

QUELLEN UND DARSTELLUNGEN ZUR HANSISCHEN GESCHICHTE

HERAUSGEGEBEN
VOM
HANSISCHEN GESCHICHTSVEREIN

NEUE FOLGE / BAND LXIX



2015

BÖHLAU VERLAG KÖLN WEIMAR WIEN

DAVID MEVIUS UND
DAS LÜBISCHE RECHT

Dargestellt am Beispiel des »beneficium excussionis«

von

NILS WURCH



2015

BÖHLAU VERLAG KÖLN WEIMAR WIEN

Gedruckt mit Unterstützung des Förderungs-
und Beihilfefonds Wissenschaft der VG Wort

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek:
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der
Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind
im Internet über <http://portal.dnb.de> abrufbar.

Umschlagabbildung:

Mevius, David, Commentarius in Jus Lubecense [...],
pars 1 und 2, Leipzig 1642, Frontispiz von Dirk Diricksen (1613-1653).

© 2015 by Böhlau Verlag GmbH & Cie, Köln Weimar Wien
Ursulaplatz 1, D-50668 Köln, www.boehlau-verlag.com

Alle Rechte vorbehalten. Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt.
Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen
des Urheberrechtsgesetzes ist unzulässig.

Korrektorat: Kornelia Trinkaus, Meerbusch
Gesamtherstellung: WBD Wissenschaftlicher Bücherdienst, Köln
Gedruckt auf chlor- und säurefreiem Papier

ISBN 978-3-412-22149-2

INHALT

Vorwort	7
A) Einleitung	9
B) David Mevius und das lübische Recht.	
Dargestellt am Beispiel des <i>beneficium excussionis</i>	21
I. Das <i>beneficium excussionis</i> und das lübische Recht	29
II. Das <i>beneficium excussionis</i> und Mevius' Statuentheorie	43
1. Mevius' Statuentheorie und ihre wissenschaftsgeschichtliche Bedeutung	46
a) Mevius' Grundsätze zur Anwendung des Partikularrechts	48
b) Statuta sunt stricte interpretanda?	52
c) Die Berücksichtigung des sächsischen Rechts im Rahmen der Auslegung	76
d) Zusammenfassung	80
e) Zum Geltungsgrund von Statutarrecht und gemeinem Recht	81
2. Die Anwendung der Statuentheorie auf die <i>beneficia</i> des Bürgen ...	93
a) Das <i>beneficium excussionis</i>	93
b) Das <i>beneficium divisionis</i>	104
c) Das <i>beneficium cedendarum actionum</i>	109
d) Zusammenfassung	113
III. Zu Mevius' Quellen- und Literaturhorizont	114
1. Das Manuskript Lambert Steinwachs	114
2. Die Lübecker Ratsurteile	122
a) Entscheidungen zum <i>beneficium excussionis</i>	122
b) Mevius und die Lübecker Ratsurteile	125
3. Ältere Fassungen des Lübecker Stadtrechts	142
4. Gemeinrechtliche Quellen und Autoren	149
5. Zusammenfassung	153
IV. Ausnahmen von der Anwendbarkeit des <i>beneficium excussionis</i>	155
1. Der <i>Commentarius in Jus Lubecense</i> und die <i>Discussio levaminum inopiae debitorum</i>	157
2. Zusammenfassung	176
3. Exkurs: Zum Bruch mit der Tradition der Lübecker Ratsurteile	178
V. Ein Blick nach vorn: Joachim Lucas Stein (1711–1785)	189
1. Steins Antwort auf die Frage nach der Geltung des <i>beneficium excussionis</i> im lübischen Recht	191
2. Zu Steins Statuentheorie	199

3. Mevius und Stein:	
Grundsätze zur Anwendung des Partikularrechts	206
4. Mevius und Stein: <i>beneficium excussionis</i>	210
C) Zusammenfassung	227
Anhang	231
Abkürzungsverzeichnis	232
Quellen- und Literaturverzeichnis	235
I. Ungedruckte Quellen	235
1. Archiv der Hansestadt Lübeck	235
2. Archiv der Hansestadt Stralsund	235
II. Gedruckte Quellen	235
III. Hilfsmittel und Literatur	241
Verzeichnis ausgewählter Autoren der gedruckten Quellen	259

VORWORT

Dieses Buch ist im Sommersemester 2012 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg als Dissertation angenommen worden.

Seine Veröffentlichung gibt mir Gelegenheit, an erster Stelle Frau Prof. Dr. Karin Nehlsen-von Stryk herzlich zu danken, die das Entstehen dieser Arbeit als Doktormutter mit vielerlei wertvollen Anregungen und vielfältigen hilfreichen Ratschlägen begleitet hat. Sie hat mich als Forscherpersönlichkeit für ihr Fach begeistert.

Auch Herrn Prof. Dr. Bernd Kannowski danke ich zunächst sehr für die Erstellung des Zweitgutachtens. Darüber hinaus danke ich ihm in viel umfassenderer Weise für die schönen Jahre als sein wissenschaftlicher Mitarbeiter. Die Erfahrungen, die ich sammeln durfte, und die Erinnerungen an meine Lehrstuhl­tätigkeit überhaupt sind für mich von unschätzbarem Wert.

Zu großem Dank verpflichtet bin ich Herrn Prof. Dr. Wolfgang Kaiser insbesondere dafür, dass er mir, als ich nach dem Referendariat vor der offenen Frage stand, wo es wie weitergehen sollte, durch eine erste Stelle an seinem Freiburger Lehrstuhl ermöglichte, auf dem von mir gewünschten Weg voranzukommen.

Dem Hansischen Geschichtsverein, namentlich seinem Vorsitzenden Prof. Dr. Rolf Hammel-Kiesow sowie den votierenden Prof. Dr. Albrecht Cordes und Dr. Nils Jörn, danke ich für die Aufnahme dieses Titels in die „Quellen und Darstellungen zur hansischen Geschichte“. Es war für mich außerdem ein großes Glück, dass Dr. Nils Jörn durch sein unermüdliches, tatkräftiges und erfolgreiches Engagement in der David-Mevius-Gesellschaft auf vielfältige Weise, insbesondere durch die gelungenen Tagungen in Wismar, aber auch unter anderem in Stralsund und Greifswald, zahlreiche, auch fachübergreifende, inhaltliche Anregungen ermöglichte, die in ein ganz unmittelbares Erleben an Mevius' Lebensorten eingebettet waren.

Überaus dankbar bin ich dann dem Förderungs- und Beihilfefonds der Verwertungsgesellschaft Wort für die großzügige Übernahme der Druckkosten.

Dem Archiv der Hansestadt Lübeck, dort ganz besonders Frau Archivoberinspektorin Meike Kruse, und dem Archiv der Hansestadt Stralsund danke ich für die Zugänglichmachung der verwendeten nicht gedruckten Quellen. Dem Archiv der Hansestadt Stralsund danke ich außerdem für die freundliche Genehmigung des Abdrucks einer Seite aus dem Steinwich'schen Manuskript.

Dr. Werner Amelsberg, dem ich seit unserem Studienbeginn freundschaftlich eng verbunden bin, danke ich für den steten Gedankenaustausch über die lübischen Quellen und die wirklich richtige Methode, ihnen zu begegnen. Dass seine Untersuchung der „samende“ im lübischen Recht als Band 64 in derselben Reihe erschienen ist, gibt unserem insofern gemeinsamen Projekt aus ganz persönlicher Sicht einen besonders stimmigen Rahmen.

Desgleichen danke ich meinem Freund und ehemaligen Kollegen Dr. Sven Tjarks. Unsere angeregten Gespräche sind rückblickend fester Bestandteil der schönen Zeit der Entstehung unserer rechtsgeschichtlichen Arbeiten.

Die Zeit des Schreibens war darüber hinaus geprägt durch den täglichen, offenen und herzlichen Kontakt zu meinen Lehrstuhlkolleginnen Dr. Maike Huneke und Dr. Gianna Burret. Ich danke ihnen vor allem für die gute Zeit unkomplizierter, freundschaftlicher Bewältigung des gemeinsamen Alltags. Ebenso danke ich Kornelia Blum. Ausgangspunkt eines jeden Tages war für alle Freiburger Germanisten der Gang in ihr Büro. Unser immer gemeinsamer Start in den Tag ist eine schöne Erinnerung für mich.

Stand am Anfang zudem der enge Kontakt zu Dr. Alessandro Manni, mit dem ich mir während seiner Zeit in Freiburg ein Büro teilte, so haben in den dichten letzten Monaten des Arbeitsabschlusses Andreas McDougall und ich uns am Institut immer wieder und bei weitem nicht nur über rechtsgeschichtliche Themen ausgetauscht. Ich denke nur allzu gern an unsere Gespräche und danke beiden dafür.

Begleitet haben das Entstehen der Arbeit in besonderer Weise schließlich auch Anneke Graner, Dr. Simin Amelsberg, Frédéric Graner, Oliver Burret-Horr und Dr. Götz Nagel.

Dass ich von meiner Familie – Wurch, Krueger, Dreesen, Lempfert – in der Promotionszeit so intensiv unterstützt wurde, danke ich ihr an dieser Stelle umfassend und ungeteilt von ganzem Herzen. Herausstellen möchte ich, dass mein Vater und mein Schwiegervater den allergrößten Teil der mühsamen Korrekturarbeit übernommen haben, wofür ich ihnen sehr danke.

Die letzten Jahre bis hin zum Erscheinen des Buches waren so bewegt; so viel Glück, so viele Sorgen, so viel Eile, so viel Genießen – all dies erlebt, empfunden und in Gesprächen vertieft mit meiner wundervollen, großartigen Frau. Ihr und unseren geliebten Kindern sei diese Arbeit gewidmet.

Freiburg, im Juli 2014

A) EINLEITUNG

Peter OESTMANN benennt den Ansatzpunkt: Es soll darum gehen, das vielgerühmte Werk von David MEVIUS (1609–1670) nunmehr „nicht nur zu loben, sondern zunächst zu lesen“.¹

Gleichwohl kann man es sich schwerlich zum Ziel setzen, sämtliche Schriften MEVIUS² in einer Einzeldarstellung zu behandeln. Er ist Autor verschiedener Traktate – untersucht etwa die rechtliche Bewältigung von Kriegsfolgen,³ schreibt über die Leibeigenschaft⁴ oder richtet sein Augenmerk speziell auf das Recht des Arrests⁵ – und

-
- 1 OESTMANN, Besprechung von: JÖRN (Hrsg.), David Mevius, S. 712: „David Mevius ist einer der bekanntesten deutschen Juristen des 17. Jahrhunderts. Selbst in kurzen biographischen Skizzen stößt man auf höchstes Lob. Er soll einer der genialsten deutschen Juristen überhaupt gewesen sein (Georg Beseler), einer der bedeutendsten Juristen nicht nur seines Jahrhunderts (Franz Wieacker). Wilhelm Ebel vereinnahmt Mevius sogar als frühen nationalen Kämpfer gegen das angeblich weltfremde Treiben der Romanisten. Angesichts derartiger Etikettierungen ist es verdienstvoll, dass sich die 2004 gegründete David-Mevius-Gesellschaft vorgenommen hat, das Werk des norddeutschen Gelehrten nicht nur zu loben, sondern zunächst zu lesen.“ Vgl. zum Lob MEVIUS': BESELER, Volksrecht, S. 49; WIEACKER, Privatrechtsgeschichte, S. 219. Vgl. jedenfalls für die Feststellung, dass MEVIUS dem „weltfremden Treiben der Romanisten“ abgewandt gewesen sei: EBEL, Forschungen, S. 20; ders., Lübeck, S. 44. Ähnlich wie OESTMANN äußert sich auch MODÉER im rezensierten Band (Tribunalsordnung, S. 70): „Nun, da sich eine David-Mevius-Gesellschaft gegründet hat, sollte nicht nur seine wichtige Biographie, sondern auch seine Tätigkeit als Jura-Professor, Syndicus und vor allem als Vize-Präsident des Wismarer Tribunals mehr in den Fokus für künftige Forschungsaufgaben gestellt werden!“
 - 2 HOLTHÖFER (Mevius, S. 279 [Anm. 4]) weist darauf hin, dass sich eine offenbar vollständige Aufstellung von MEVIUS' Werken in der von Ludwig Julius Friedrich HÖPFNER besorgten Ausgabe seiner Dezisionensammlung findet. Vgl. MEVIUS, [...] decisiones super causis praecipuis [...] editio decima [...] praefatus est Ludovicus Julius Fridericus Hoepfner [...], Frankfurt a. M. 1791, S. XLV–XLIX.
 - 3 MEVIUS, Discussio levaminum inopiae debitorum prout ea cum justo et aequo moderamine in terris bello deperditis inter obrutos aeris alieni mole debitores et suum exigentes creditores temperari et applicari per justitiae aequitatisque rationem convenit. Suscepta & tractata a Davide Mevio, zuerst: Rostock 1653 (siehe näher unten S. 157).
 - 4 MEVIUS, Ein kurtzes Bedencken Über die Fragen So Von dem Zustand/ Abforderung und verwiederter Abfolge der Bawrsleute/ zu welchen jemand Zuspruch zu haben vermeynet/ bey jetzigen Zeiten entstehen und vorkommen/ Zusammen getragen Durch Davidem Mevium I. U. D. und Syndicum der Stadt Stralsund, zuerst: Stralsund 1645. Als einziges seiner Werke ist diese Schrift Gegenstand einer Einzeluntersuchung (siehe unten Anm. 32, S. 14)
 - 5 MEVIUS, Synoptica tractatio de arrestis, zuerst: Rostock 1646 (siehe zu dieser Schrift näher unten S. 184).

einer Vielzahl von Konsilien;⁶ er ist Präses einer Reihe von Disputationen,⁷ maßgeblicher Urheber der Gerichtsordnung für das Wismarer Tribunal⁸ und entwirft ein Landrecht für Mecklenburg.⁹ Bei all dem ist Mevius außerdem nicht nur einer der führenden Vertreter des *Usus modernus*, als der er vor allem bekannt ist, sondern verfolgt, ganz Kind seiner Zeit, auch einen naturrechtlichen Ansatz. So verfasst er die Einleitung¹⁰ zu einer unvollendet und in den übrigen fertig gestellten Teilen unveröffentlicht gebliebenen,¹¹ großangelegten Darstellung des *jus naturale*

6 Diese erscheinen größtenteils erst posthum: MEVIUS, *Consilia posthuma* [...], Frankfurt/Stralsund 1680 und Frankfurt a. M./Jena 1717. Vgl. zu MEVIUS' als Gutachter: FALK, *Consilia*, etwa S. 79, S. 224–232 und S. 316 (vgl. näher hierzu auch unten ab S. 59, insbesondere S. 60 bei Anm. 275, sowie Anm. 674, S. 140).

7 Vgl. etwa unten S. 103.

8 Der Königlichen Majestät und Reiche Schweden Hohen Tribunals-Ordnung [...] publiciret in Wißmar 1657, in: *Ihro Königl. Majest. und derer Reiche Schweden in Dero Teutschen Provinzien Gerichts-Ordnungen* [...], Greifswald, Stralsund 1739. Vgl. MODÉER, *Tribunalsordnung*; MOHNHAUPT, *Organisation*, insbes. S. 234–237 zum glossierten Exemplar der Tribunalsbibliothek.

9 Abgedruckt bei: WESTPHALEN (Hrsg.), *Monumenta inedita rerum Germanicarum*, Band 1, Sp. 651–860. Vgl. unten S. 103 und S. 175 näher zum Landrechtsentwurf.

10 MEVIUS, *Prodromus iurisprudentiae gentium communis pro exhibendis ejusdem principis et fundamentis*, Stralsund 1671. Hierzu: VOPPEL, *Einfluß*, S. 127–136 (vgl. auch SENNS *Besprechung dieses Titels*); HINRICHS, *Rechts- und Staatsprinzipien*, S. 118–145 und 151 f.; STINTZING, *Rechtswissenschaft*, S. 128–132; HOLTHÖFER, *Mevius*, S. 296; MOLITOR, *Entwurf*, S. 223–233; JUGLER, *Beyträge*, S. 262–264. Vgl. knapp auch: WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte*, S. 219.

11 JUGLER weist darauf hin (*Beyträge*, S. 264; vgl. auch STINTZING, *Rechtswissenschaft*, S. 130 [Anm. 1]), dass noch im Jahre 1707 in den *Acta eruditorum* eine Veröffentlichung des Entwurfs angeregt worden sei. Dort heißt es (*Acta eruditorum. Anno MDCCVII publicata*, S. 430 f.): *Dignissima quoque esset, quae lucem adspiceret, Iurisprudentia Gentium communis, auctore celeberrimo quondam Viro, Davide Mevio, S. Regiae Maj. Suec. a Secretis Consilii & Vice-Praeside summi Tribunalis Wisuariensis, quem foetum Eruditis nequaquam invidebunt haeredes, quod publice hoc loco a nobis indicari voluerant. Quanti autem usus hic liber sit futurus, vel e Prodomo Iurisprudentiae communis gentium, jampridem ab auctore vulgato, & deinde sub tit. Nucleus Iuris Naturae [sic!] & Gentium recuso, unusquisque facile intelliget. Quin & Auctor jam tum anno 1656 in eleganti epistola, ad Comitum Oxenstiernum* [wohl Johann OXENSTIERNA, Präsident des Wismarer Tribunals 1654–1657; zu ihm: JÖRN (Hrsg.), *Servorum Dei gaudium*, S. 29–43, d. Verf.] *data, uberius institutum hoc explicavit, quod esset nimirum praecepta traditurus omnibus gentibus communia, e quibus justis & injustis definitiones atque differentias haurire adeoque ex immoto tali fundamento, inter omnes Gentes per commune quoddam vinculum obfirmato, certum de jure, ex quo omnia certa fieri debent, iudicium & disciplinam efficere constituerit. Qua in re tentasse aliquid fatetur Seldenum, Hobbesium, Gerardum de Roo & Hugonem Grotium, qui tamen juris fontes non omnibus, verum aliquibus tantum materiis applicaverint. Tribus vero partibus Opus divisit, quarum prima de jure eorum, quae habentur, secunda de iis, quae debentur, tertia de juris prosequendi & defendendi mediis tanta cura egit, ut nihil ex omni jure praetermissum videatur: singula vero Capita hic recensere nostri instituti ratio non patitur. His hactenus loca amplius mille e recentioribus Auctoribus inseruit*

et gentium,¹² die bereits vor ihrem Erscheinen¹³ mit Spannung erwartet wird, was eine zeitgenössische Stimme an etwas entlegener und bisher unbeachteter Stelle verdeutlicht: Im April des Jahres 1670, ungefähr vier Monate vor MEVIUS' plötzlichem Tod,¹⁴ erwähnt Gottfried Wilhelm LEIBNIZ in einem Brief an Hermann CONRING:

*Amp^lus Vir David Maevius de jure naturali ac gentium librum omnigena lectione distinctum in promptu habere fertur.*¹⁵

Fand sein *Prodromus* dann aber vergleichsweise geringen Widerhall in der Wissenschaft,¹⁶ so sind es zwei andere berühmte Titel, die das übrige Werk von MEVIUS ganz besonders überragen. Sie sind es, die seinen Ruf als einen der großen Juristen des *Usus modernus* vor allem begründen. Zum einen handelt es sich dabei um seine wichtige Sammlung von Entscheidungen des Wismarer Tribunals,¹⁷ des Höchstgerichts für die schwedischen Territorien des Reiches.¹⁸ Zum anderen ist hier sein Kommentar zum Revidierten Lübecker Stadtrecht von 1586¹⁹ zu nennen. Denn mit MEVIUS begegnet uns der berühmteste Kommentator des lübischen Rechts, der auch in der allgemeinen wissenschaftsgeschichtlichen Literatur zunehmend hohe Anerkennung

Dn. de Engelbrechten, Mevii Gener, Consiliarius Status & Vice-Director Judiciorum Suecicorum in Bremensi & Verdensi ditione, quocum Stadae de editione libri utilissimi conferre poterunt, qui ejus imprimendi curam in se suscipere velint (sodann wird an dieser Stelle auf den Tod des ersten Herausgebers der *Acta eruditorum*, Otto MENCKE [1644–1707], aufmerksam gemacht). Außerdem berichtet JUGLER (Beyträge, S. 264), dass MEVIUS' Manuskript sich um 1760 noch bei der Witwe des Hofgerichtsassessors KLINCKOWSTRÖM – ein Schwiegersohn des hier in den *Acta eruditorum* genannten ENGELBRECHT, der wiederum der Schwiegersohn MEVIUS' ist – in Malmö befunden habe, und seine Spur sich dann verliere.

- 12 Der Titel in einer späteren Ausgabe (Francofurti et Lipsiae 1686) lautet: *Nucleus juris naturalis et gentium* [...].
- 13 Der *Prodromus* wird kurz nach MEVIUS' Tod im Jahr 1671 veröffentlicht.
- 14 Vgl. nur etwa: JÖRN (Hrsg.), *Servorum Dei gaudium*, S. 62–66; HOLTHÖFER, *Meivius*, S. 290: „Meivius verstarb nach kurzer Krankheit, nicht mehr als sechzig Jahre alt, am 14. August 1670 in seiner Vaterstadt.“ HOLTHÖFER spricht von der Möglichkeit eines Schlaganfalls oder eines Herzinfarkts.
- 15 LEIBNIZ, *Sämtliche Schriften*, S. 70. Der Brief enthält die näheren Angaben „Francof. 9/19 April. 1670“ (ebd.).
- 16 Vgl. nur etwa: VOPPEL, *Einfluß*, S. 136: „Anders als die *Decisiones* oder der Kommentar zum lübischen Recht“ habe der *Prodromus* „keine Spuren hinterlassen“.
- 17 MEVIUS, *Jurisdictionis Summi Tribunalis Regii quod est Vismariae* [...], pars 1–7, zuerst: Stralsundi 1664–1672.
- 18 Vgl. unten die Nachweise in Anm. 49, S. 16.
- 19 MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense* [...], pars 1 und 2, Leipzig 1642; pars 3 und 4, Leipzig 1643. Spätere Ausgaben: *Commentarii in Jus Lubecense libri quinque* [...], Frankfurt a. M. 1664, 1679, 1700; Tübingen 1744 (hrsg. von Wolfgang Adam SCHÖPF; siehe näher unten S. 79 bei Anm. 359).

gefunden hat – insbesondere als einer der ersten Juristen des *Usus modernus*, der sich dem deutschen Partikularrecht zuwendet.²⁰

Wie schon Titel und Untertitel der Arbeit erkennen lassen, geht es hier um MEVIUS' Behandlung eines gemeinrechtlichen Instituts in eben dieser letztgenannten Schrift, seinem Stadtrechtskommentar. Konkret soll das *beneficium excussionis* näher betrachtet werden. Dabei handelt es sich, in heutiger Terminologie, indessen sachlich zutreffend, um die Einrede der Vorausklage,²¹ also um die für das gesamte Bürgschaftsrecht zentrale Frage,²² ob der Gläubiger zuerst den Schuldner ausklagen muss, bevor er gegen den Bürgen klagen kann. Auch MEVIUS misst dieser Frage in seiner Kommentierung große Bedeutung bei.²³

Soll aber einerseits nicht versucht werden, MEVIUS' gesamtes Werk in einem Zuge zu behandeln, so kann es andererseits nicht über die gesamte Untersuchung hinweg bei der Beschränkung auf ein so spezielles Problem wie das des *beneficium excussionis* im *Commentarius in Jus Lubecense*²⁴ bleiben. Denn um überhaupt einen Eindruck von MEVIUS' Arbeit am lübischen Recht zu bekommen, muss sein Kommentar zum Revidierten Lübecker Stadtrecht in weiteren Teilen und für bestimmte Fragen sogar im Ganzen berücksichtigt werden. Letzteres gilt etwa für MEVIUS' Verwendung eines Manuskripts Lambert STEINWICHS oder seine Beschäftigung mit Lübecker Ratsurteilen. Fragt man aber nach Letzteren, so ist klar, dass auch die von EBEL edierten und unser Verständnis vom lübischen Recht prägenden Lübecker Ratsurteile vornehmlich des 16. Jahrhunderts nicht gänzlich ausgeklammert bleiben können. Schließlich gilt es, wo es dem Gang der Darstellung geschuldet ist, andere Werke MEVIUS' und Stimmen zeitgenössischer wie nachfolgender Autoren in den Blick zu nehmen. Insbesondere Joachim Lucas STEIN, der ein Jahrhundert nach MEVIUS eine zweite umfassende Erläuterung des lübischen Rechts vorlegt,²⁵ wird näher zu betrachten sein. Ist er der lübischen Rechtstradition näher als MEVIUS? Wenn ja, inwiefern?

Ausgegangen werden soll dabei jedoch ganz konkret vom Problem der Anwendbarkeit des *beneficium excussionis* unter Geltung des lübischen Rechts im 17., aber auch im 16. und 18. Jahrhundert. Haftet der personale Sicherungsgeber bloß nachrangig?

20 Siehe insbes. unten ab S. 54.

21 Die Vorausklage umfasst als „Vor-Ausklagung“ dabei auch einen (zumindest teilweise) erfolglosen Vollstreckungsversuch (vgl. unten Anm. 93, S. 24).

22 Vgl. allgemein nur etwa KAUFMANN, Art. „Bürgschaft“, HRG I 1971, Sp. 565–569, 568: „Wesentlich für die Entwicklungsgeschichte der Bürgschaft ist die Frage, ob der Bürge primär oder sekundär, allein oder solidarisch haftete.“ Vgl. beispielsweise auch OGRIS (Sicherheiten, S. 182), der es mit Blick eben auf das Spätmittelalter als eine „Kernfrage“ des Bürgschaftsrechts bezeichnet, in welcher Reihenfolge Bürge und Schuldner dem Gläubiger hafteten.

23 Siehe unten S. 23 bei Anm. 89.

24 Siehe oben Anm. 19, S. 11.

25 Joachim Lucas STEINS Gründliche Abhandlung des Lübschen Rechts. Worinn dies aus mittleren Zeiten herrührende Jus Germanicum aus den wahren Quellen hergeleitet, und zureichend expliciret wird, 1. Teil, Leipzig 1738; 2. Teil, Leipzig 1741; 3.–5. Teil, Rostock 1745.

Wie lauten die Voraussetzungen seiner Inanspruchnahme? Ist ein Schritt vom Speziellen ins Allgemeine auch von anderen Beispielen aus gut denkbar,²⁶ so treten bei diesem Rechtsbehelf aus dem Bürgschaftsrecht die Unterschiede und Gemeinsamkeiten in den einschlägigen Stellungnahmen aus den betrachteten drei Jahrhunderten besonders deutlich hervor.

Die grundsätzliche Beschränkung auf die Behandlung des *beneficium excussionis* in MEVIUS' Stadtrechtskommentar ist dabei dem Wunsch und Versuch geschuldet, einen bestimmten Problemkomplex in seiner gesamten, auch wissenschaftsgeschichtlichen Dimension zu erfassen. So wird die dogmengeschichtliche²⁷ Frage nach der genaueren Gestalt der Bürgenhaftung vor dem Hintergrund von MEVIUS' methodischen Grundannahmen zur Anwendung des lübischen Rechts zu betrachten sein. Es soll näher untersucht werden, von welcher Warte aus der das Partikularrecht kommentierende MEVIUS auf die ihn umgebende „Rechtsvielfalt“²⁸ blickt: Welches ist seine Methode, ihr zu begegnen?

Richtet man indes sein Augenmerk auf die Forschung zu MEVIUS' Werk, so hat gerade seine Statutentheorie, um die es hier gehen soll, bereits die wohl größte Beachtung erfahren.²⁹ Besteht über den Inhalt von MEVIUS' Modifikatio-

26 Vgl. nur etwa unten ab S. 104 für die weiteren Einreden des Bürgen oder ab S. 219 für zwei Probleme des Sachenrechts.

27 HOLTHÖFER (Meivius, S. 278) meint mit Blick auf den Forschungsstand zu MEVIUS: „[...] literaturgeschichtliche und dogmengeschichtliche Studien sind in der deutschen rechtsgeschichtlichen Forschung nicht mehr ‚im Trend‘, was nicht gerade für deren Prioritätenwahl spricht.“ Den Hintergrund für HOLTHÖFERS Stellungnahme bildet die Kritik, auf den ein dogmengeschichtlicher Ansatz teilweise stößt. Vgl. zum Problem etwa: KNÜTEL/MEINCKE/ZIMMERMANN, Einführung, Dort (S. VII): Es gebe Stimmen, „die halten jeden Versuch einer derartigen Verbindung [nämlich einer solchen zwischen Rechtsgeschichte und Privatrechtsdogmatik, d. Verf.] für eine unzulässige Kategorienvermischung, ja für ein epistemologisch unzulässiges Unterfangen. Sie befürchten eine durch die Bedürfnisse der Gegenwart verzerrte Wahrnehmung der Vergangenheit.“ In eine andere Richtung äußert sich RÜCKERT (Privatrechtsgeschichte, insbes. S. 113–118). Er plädiert dafür, die „alte Debatte“ (ebd., S. 113) um Rechtsgeschichte und Dogmatik durch einen problemgeschichtlichen Ansatz aufzulösen. Er befindet (ebd.): „Durchaus dogmatische Gegenwartsfragen als Historiker an die Vergangenheit zu stellen, ist in Wahrheit kein geschichtsmethodischer Lapsus. Ohne weiteres darf und kann man die Quellen auf ihre normativen Probleme und deren Lösungen befragen, man muss sie nur fair und möglichst unvoreingenommen zeitgerecht antworten lassen.“ Dem ist zuzustimmen. Vgl. näher zum Problem etwa: JANSEN, „Tief ist der Brunnen der Vergangenheit“ (m. w. N. in Anm. 7); HAFERKAMP, „Wie weit sollte der Rechtsdogmatiker in der Rechtsgeschichte zurückgehen?“. Vgl. darüber hinaus: CARONI, Einsamkeit, S. 5; RÜCKERT/SCHMOECKEL/ZIMMERMANN, Vorwort, in: dies. (Hrsg.) HKK Band I, S. V f.; SELB, Dogmen, insbes. S. 612; HERBERGER, Dogmatik, S. 361–365.

28 OESTMANN bezeichnet das Problem der verschiedenen partikularen und jeweils gemeineren Rechtsmassen und ihrer Überschneidungen schlicht als dasjenige der „Rechtsvielfalt“ (etwa: Rechtsvielfalt, insbes. S. 111).

29 Vgl. unten Anm. 212, S. 48 zu den einschlägigen Veröffentlichungen.

nen der gemeinrechtlichen Statuentheorie alter Prägung Einigkeit, so wird deren wissenschaftsgeschichtliche Bedeutung unterschiedlich beurteilt. Die Auseinandersetzung mit den in der Forschung hierzu vertretenen Ansichten ist erklärtes Anliegen dieser Untersuchung. Denn es bleiben offene Fragen. So ist für die Beurteilung des Innovationswerts von MEVIUS' Thesen bisher nahezu ausschließlich auf die der eigentlichen Kommentierung vorangestellten *quaestiones praeliminare*s abgestellt worden.³⁰ Wie verhält MEVIUS sich aber bei der tatsächlichen Umsetzung der eigenen Grundsätze im Rahmen der Erläuterung des Stadtrechts selbst, namentlich zum überkommenen Auslegungsgrundsatz *statuta sunt stricte interpretanda*? Jedenfalls diese Frage ist bisher unbeantwortet. Auch gilt es, nach Stimmen in der *Jurisprudentia Lubecensis* zu suchen, die sich bereits vor MEVIUS innovativ zur Interpretation der lübischen Statuten äußern.

Ferner ist es ein naheliegender Schluss, dass MEVIUS' Quellen- und Literaturhorizont für die Herleitung eines rechtlichen Ergebnisses im Einzelnen entscheidender sein kann, als die eigens aufgestellten allgemeinen Grundsätze zur Auslegung des Statutarrechts. So ist insbesondere die Frage nicht beantwortet, ob und in welchem Umfang er die Urteile des Lübecker Rats berücksichtigt. Auf welche Quellen greift er überhaupt zurück?

Eine sich auf MEVIUS' Werk beziehende Einzeluntersuchung ist bisher überhaupt nur zu dessen Abhandlung über die Leibeigenschaft³¹ erschienen.³² Gleichwohl, so BUCHHOLZ, „[werden wir] in der privatrechtlichen Dogmengeschichte oftmals auf David Mevius stoßen“,³³ und so finden sich auch in vielen Arbeiten entsprechende Kapitel oder Abschnitte, die insgesamt betrachtet ein recht breites Spektrum von Rechtsfragen behandeln.³⁴ In jüngerer Zeit sind in Aufsätzen MEVIUS' Dezisionen-

30 SCHÄFER nimmt zudem die *Consilia posthuma* (vgl. Anm. 6, S. 10) mit in den Blick (vgl. unten S. 59 bei Anm. 270).

31 Siehe oben Anm. 4, S. 9.

32 WIESE, Bauern. Vgl. für Näheres OESTMANN'S Besprechung dieses Titels. Vgl. zudem: WIESE, Mevius, S. 97–126; dies., Unfreiheit, S. 161–180 sowie SCHIHIN (Leibeigenschaftstheorie, S. 81–96). Vgl. ferner: KNOTHE, Gutsherrschaft, S. 237–274.

33 BUCHHOLZ, Usus modernus, S. 72.

34 BUCHHOLZ (Anm. 33, S. 14) weist auf einige vertragsrechtsgeschichtliche Monographien hin: GENIUS, Bestandsschutz, beispielsweise S. 141; KLEMP, Sachmängelhaftung, S. 61; WOLLSCHLÄGER, Unmöglichkeitstheorie, S. 48, LUIG, Zessionslehre, S. 28; NANZ, Vertragsbegriff, beispielsweise S. 100; BECKER, laesio enormis S. 77; MÜLLER, Stellvertretung, S. 113 f.; HINZ, Entwicklung, S. 30–68; ENGSTFELD, Erwerb vom Nichtberechtigten, S. 27 f. Ergänzend, aber ebenfalls nicht abschließend, seien noch einige Arbeiten erwähnt, die BUCHHOLZ nicht nennt. Zuerst eine seiner eigenen: BUCHHOLZ, Abstraktionsprinzip, beispielsweise S. 58 f. Vgl. des Weiteren: HEGER, Nießbrauch, S. 116 und S. 154–159; RUMMEL, „clausula rebus sic stantibus“, S. 172 f.; LEINWEBER, Beziehung, S. 177; VÖLKL, Lösungsrecht, S. 55–59; STRÄTZ, Treu und Glauben, S. 225 f. SCHMIDT, Sittenwidrigkeit, beispielsweise S. 45; WIELING, Interesse, beispielsweise S. 262; HERRMANN, Persönlichkeit, S. 66 f.; BUSSE,

sammlung³⁵ und, im ersten Band der Schriftenreihe der David-Mevius-Gesellschaft,³⁶ sein Entwurf für ein mecklenburgisches Landrecht³⁷ sowie seine Schrift zu „wucherlichen Contracten“³⁸ thematisiert worden. Außerdem behandelt BUCHHOLZ im erwähnten Beitrag zwei Einzelprobleme vornehmlich anhand von MEVIUS' Stadtrechtskommentar.³⁹

FALK geht zudem auf MEVIUS' gutachterliche Tätigkeit ein,⁴⁰ LORENZ würdigt aus der strafrechtsgeschichtlichen Perspektive MEVIUS' Sicht auf den Hexenprozess⁴¹ und VOPPEL widmet einen Abschnitt seiner Untersuchung MEVIUS als Naturrechtler.⁴²

MEVIUS' Biographie ist bereits vielerorts dargestellt worden.⁴³ Wollte man sie möglichst knapp zusammenfassen, so könnte man dies anhand folgender Eckdaten versuchen. Zunächst: Geboren 1609 in Greifswald,⁴⁴ gestorben 1670 in seiner Vaterstadt,⁴⁵ dazwischen das Jahr 1653 als eine Art ereignisreiche Klimax.⁴⁶ Oder, aus dem

Wiederkauf, S. 93. Aus prozessrechtsgeschichtlicher Perspektive: SELLERT, Prozeßgrundsätze, beispielsweise S. 236, 277 und 453; WIEGAND, Plus Petitio, S. 93 f.

35 KNOTHE, Decisiones.

36 Vgl. für Näheres auch OESTMANN'S Besprechung dieses von JÖRN herausgegebenen Sammelbandes (vgl. bereits oben Anm. 1, S. 9).

37 KNOTHE, Überlegungen. Vgl. auch MOLITOR, Entwurf. Vgl. schließlich unten S. 103 und S. 175 näher zum Landrechtsentwurf.

38 SCHMELZ, Wucherparagraph. Vgl. hierzu auch: WOELLERT, Mevius.

39 BUCHHOLZ, Usus modernus. Er behandelt die „Entwicklung des Gutgläubenserwerbs an Mobilien“ (ebd., S. 72; vgl. näher zum Problem unten Anm. 1123, S. 223) und das „Problem des gemeinrechtlichen Hypothekenrechts“ (ebd., S. 77; vgl. näher unten S. 175 sowie Anm. 630 a. E., S. 130 und insbes. Anm. 1106, S. 220).

40 Vgl. oben Anm. 6, S. 10.

41 LORENZ, Mevius.

42 Vgl. oben Anm. 10, S. 10.

43 So gibt HOLTHÖFER in seinem Aufsatz über MEVIUS' Leben für einen Überblick in einer Anmerkung zwanzig weitere Nachweise an (Mevius, S. 279 [Anm. 4]). Insbesondere verweist er auf: JÖRN (Hrsg.), *Servorum Dei gaudium*, S. 45–75. Vgl. nunmehr zudem die Beiträge zu Leben und Memoria in: JÖRN (Hrsg.), *David Mevius (1609–1670). Leben und Werk eines pommerschen Juristen von europäischem Rang*, Hamburg 2007. Vgl. ferner: WIESE, *Bauern*, S. 22–28; WOELLERT, *Mevius*, S. 209–214. Vgl. auch auch den knapp gefassten Überblick bei: LORENZ, *Mevius*, S. 305–307.

44 Vgl. auch unten S. 118 bei Anm. 561.

45 Vgl. auch oben Anm. 14, S. 11.

46 Das Jahr 1653 sticht in MEVIUS' Biographie insgesamt heraus. Neben dem Ruf an das neu gegründete königlich schwedische Tribunal, dessen Vizepräsident er wird und dessen Leitung ihm tatsächlich oblag (vgl. nur etwa: HOLTHÖFER, *Mevius*, S. 283), veröffentlicht er eine umfängliche Schrift zur Kriegsfolgenbewältigung (siehe unten Anm. 51, S. 16). Im Jahre 1653 begann zudem die rund 155-jährige Geschichte der Familie Mevius als Grundbesitzerin in Vorpommern beziehungsweise Schwedisch-Pommern. Dies ist ausführlich bei SCHLEINERT nachzuvollziehen. Dort etwa (Landadelige, S. 21): „Am 21. April 1653 unterzeichnete und siegelte Königin Christina von Schweden auf dem Residenzschloss in Stockholm eine Urkunde, mit der sie ... *die in Unserm Herzogthum Pommern belegene, von Jürgen und*

Blickwinkel allein der beruflichen Lebensstationen: zunächst ab 1635 Rechtsprofessor in Greifswald,⁴⁷ dann ab 1638 Stadtsyndicus in Stralsund⁴⁸ und schließlich Vizepräsident des Tribunals zu Wismar, an das er 1653 berufen wird. Näheres über das Tribunal selbst und MEVIUS' Wirken an diesem Gericht ist insbesondere in verschiedenen Veröffentlichungen von Nils JÖRN zu erfahren.⁴⁹ Bekannt ist MEVIUS vor allem aufgrund dieses letztgenannten Amtes, da diesem seine große Dezisionensammlung als „literarische Frucht“⁵⁰ zu verdanken ist. MEVIUS' Tätigkeit als Syndicus in Stralsund wiederum wird bei einem Blick auf seine Publikationen vor allem durch den in den Jahren 1642 und 1643 veröffentlichten Stadtrechtskommentar repräsentiert.⁵¹

Blickt man nun noch ein Stück weiter zurück auf MEVIUS' Zeit als Greifswalder Rechtsprofessor und behält dabei den hier behandelten Schwerpunkt des Bürgerschaftsrechts im Sinn, so fällt einem insbesondere die Disputationsschrift des Studenten Johann SCHLÜTER⁵² ins Auge: Im Jahr 1636 wird SCHLÜTERS Abhandlung mit dem Titel *De Fidejussoribus* veröffentlicht,⁵³ die MEVIUS als Präses nennt⁵⁴ (promoviert

Joachim Volbrath Tribsees vorhin besessene uns nunmehr uns eröffnete Lehne in den Dorfschaften Zarrentin, Wendisch und Kirch-Baggendorf, zusamt allen derselben pertinentien, und dann, was das Geschlecht der Buggenhagen in Bröncko gehabt, vorbemeldten unseren Vice-Praesidenten David Mevio in Gnaden conferiret [...].“

47 Vgl. näher: Alvermann, David Mevius, S. 11–19. Vgl. auch unten S. 43.

48 Vgl. näher hierzu: Langer, Syndicus, S. 31–54.

49 Vgl. näher zum Wismarer Tribunal etwa: JÖRN, Beziehungen zu Reichskammergericht und Reichshofrat; ders.; Gerichtsstruktur und -kultur, S. 93–101; ders., Lübecker Oberhof, S. 377–379; ders., Stand und Aufgaben; ders., Untertanenprozesse. Vgl. ferner die Aufsätze in: Wismarer Beiträge. Schriftenreihe des Archivs der Hansestadt Wismar, Heft 15 (2003). Vgl. insbes. zudem die Beiträge in: JÖRN/DIESTELKAMP/MODÉER (Hrsg.), Integration durch Recht. Das Wismarer Tribunal (1653–1806), Köln, Weimar, Wien 2003. Vgl. zu Forschungsperspektiven und vor allem zum Projekt der Verzeichnung der Prozessakten des Wismarer Tribunals etwa: JÖRN, Geschichte und Arbeitsweise. Vgl. näher zu letztgenanntem Projekt auch die Besprechung des ersten Inventarbandes durch OESTMANN (Besprechung von: Inventar der Prozeßakten).

50 KNOTHE, Decisiones, S. 146.

51 Siehe aber oben Anm. 3f., S. 9f.

52 Vgl. zu Johann SCHLÜTER (Slüter, Sluterus; 1616–1686), der Assessor am Wismarer Tribunal, Kanzler des Herzogs Gustav Adolf zu Mecklenburg, dann Hamburger Syndicus und schließlich dort auch Bürgermeister war: JÖRN, Familienbeziehungen, S. 254 [Anm. 38], S. 261 [Anm. 98], S. 264 [Anm. 129], S. 270; EISENHART, in: ADB, Band 34 (1892), S. 473–474.

53 SCHLÜTER/MEVIUS, *De Fideiussoribus/Consensu Amplissimae Facultatis Iuridicae, Sub Praesidio [...] Dn. Davidis Mevii [...] Publice respondebit*, d. 13. Augusti, Johannes Sluterus, Hamb. Anno M.DC.XXXVI. Siehe auch unten S. 165 bei Anm. 798.

54 Vgl. allgemein zur Frage der Autorenschaft von Dissertationen des 16.–18. Jahrhunderts: KROESCHELL, Rechtsgeschichte (Band 3) S. 13 f. (m.w. N. unter anderem auf: SCHUBART-FIKENTSCHEER, Untersuchungen). Vgl. JUGLER, Beiträge, S. 246: „Als Verfasser gab sich der Respondent, Joh. Slüter, aus, und er mag wohl nicht ganz müßig dabey gewesen seyn.“

wird SCHLÜTER aber erst im Jahr 1642 in Straßburg).⁵⁵ Erwähnt sei SCHLÜTER hier auch aus dem Grund, weil er in MEVIUS' späterem Leben nicht ohne Bedeutung war. Denn im Jahr 1654 heiratete MEVIUS in dritter Ehe SCHLÜTERS Nichte Maria Putsch – sie lebte nach dem frühen Tod der Eltern bei ihrem Onkel⁵⁶ – und von 1656 bis 1668 war SCHLÜTER Assessor am Wismarer Tribunal.⁵⁷

Doch wesentlich ist hier: Bereits an der Greifswalder Universität sind MEVIUS und SCHLÜTER sich begegnet. Und so ist der benannten Disputationsschrift des Schülers SCHLÜTER ein in Versform abgefasstes Lobesschreiben des Lehrers MEVIUS angefügt. Es beginnt mit folgenden Zeilen:⁵⁸

*Noxia noxa fidem sequitur: Fidejussio praxi
anceps, & multum cognitione gravis.
Est horrenda fides, quae incerta pericula sponte,
dum certa est, recipit, facta aliena subit.
Ambiguum dubia pendere fide & probitate.
Hic opus artis erit, posse cavere mala. [...]*

MEVIUS erinnert also eindringlich an die Gefahr, in die sich ein Bürge begeben – ausgeliefert der (Vertrags-)Treue des Hauptschuldners, von der es abhängt, ob der Bürge die fremde Schuld auf sich nehmen muss.

Er beschreibt das Dreiecksverhältnis der beteiligten Personen also hier, wie an anderer Stelle,⁵⁹ aus der Perspektive des schutzbedürftigen Bürgen. Nur zur Verdeutlichung der Situation und ihrer Bewertung sei erwähnt, dass gut 110 Jahre zuvor⁶⁰ etwa Martin LUTHER⁶¹ klare Worte findet, die ganz anders gewichten: Wer Bürge, greife „mit vermessenheyt ynn Gottis Werck“ ein, da man keinem Menschen, sondern nur Gott vertrauen solle, so dass es dem Bürgen nur Recht geschehe, dass „er falle und feyle, und ynn der far verderbe“.⁶² Nicht zuletzt beruft er sich hierfür auf

55 EISENHART, in: ADB, Band 34 (1892), S. 473–474, 473: SCHLÜTER, De constitutione et acquisitione feudi [...] Sub praesidio summae Trinitatis [...], Argentorati 1642.

56 JÖRN, Familienbeziehungen, S. 236.

57 Ebd.

58 Lobesschreiben MEVIUS', in: SCHLÜTER/MEVIUS, De fidejussoribus, unpaginierte letzte Seite.

59 Siehe unten S. 159 bei Anm. 770.

60 Nämlich im Jahr 1524 in seiner Schrift „Von Kauffshandlung und Wucher“ (vgl. näher unten Anm. 62, S. 17).

61 Ein Blick zurück: MEVIUS' Ururgroßvater Hieronymus SCHURFF leistete LUTHER auf dem Wormser Reichstag von 1521 Rechtsbeistand (vgl. unten Anm. 695, S. 144).

62 LUTHER, Von Kaufshandlung und Wucher, in: D. Martin Luthers Werke. Kritische Gesamtausgabe, Band 15 (Weimar 1899), S. 299. Vgl. ebd., S. 298 f. Dort: „Sihe da, wie der weyße König [LUTHER bezieht sich auf König Salomon im Buch der Sprichwörter, 6, 1 ff., d. Verf.] ynn der heyligen schrift so hart und hefftig verbeut, fur andere burge zu werden. Auch stymmet mit yhm das deutsche sprichwort: ‚Burgen soll man wurgen‘, Alls sollts sagen: Es

das Sprichwort „Burgen soll man würgen“.⁶³ Auch MEVIUS bezieht sich auf diese Parömie,⁶⁴ allerdings – konfrontiert mit den Kriegsfolgen in seinem Jahrhundert –, um die *calamitas fidejumentium* zu beschreiben.⁶⁵

LUTHER verurteilt hingegen ganz allgemein den Leichtsinns des Bürgen, sich überhaupt für andere in Gefahr zu begeben. Er tut dies in so klaren Worten, dass sich die Frage des Lesers nach einer möglicherweise nur subsidiären Haftung des Bürgen fast verbietet. Dies ist die Sache LUTHERS nicht. Vielmehr handelt es sich um eine Rechtsfrage⁶⁶ – und zwar um diejenige, mit der sich im 17. Jahrhundert auch der hier

geschicht dem burgen recht, das er gewurget wird und zalen mus, denn er thut leichtfertig und thörllich daran, das er burge wird. [...] Nu scheynet es wunderlich, das solch werck böse sey und verworffen. [...] Es ist burge werden eyn werck, das eym menschen zu hoch ist, und nicht zugepürt, und greyfft mit vermessenheytt ynn Gottis werck. Denn [...], so verbeut die schriftt, man soll keynem menschen trawen noch sich auff yhn verlassen, sondern alleyne auff Gott. Denn menschlich natur ist falsch, eittel lügenhaftig und ungewiss, wie die schriftt sagt und auch die erfahrung teglich leret. Wer aber burge wird, der trawet eynem menschen und setzt sich mit leyb und gut ynn die far auff eynen falschen ungewissen grund, darumb geschicht yhm recht, das er falle und feyle und yn der far verderbe.“ Vgl. zu dieser Schrift LUTHERS etwa: HESSE, Über Luthers „Von Kauffshandlung und Wucher“; PRIEN, Wirtschaftsethik, S. 73–80; BRUCHHÄUSER, Quellen, S. XXIX.

- 63 LUTHER (wie Anm. 62, S. 17). Vgl. zum Rechtssprichwort „Bürgen soll man würgen, aber nicht an den Hals (oder: Leib) sprechen“ – sie haften allein mit ihrem Vermögen – die Nachweise bei: SCHMIDT-WIEGAND, Rechtsregeln, S. 58 (Stichwort „Bürge“). Vgl. aus der älteren Forschung allerdings etwa GIERKE, der mit Blick allein auf die erste Satzhälfte meint, „Bürgen soll man würgen“ stehe für die ursprüngliche „Verstrickung von Leib und Leben“ (Schuld und Haftung, S. 61 [Anm. 49]). Vgl. aber etwa schon EISENHART, Grundsätze, S. 359: „Wenn sie sagten, daß man den Bürgen würgen müsse, so ist dieses Wort von der gewaltsamen Ladung und Ziehung nach dem Gerichte zu verstehen [...].“ Auch an anderer Stelle wird bekanntlich der Gleichklang von „Bürgen“ und „würgen“ bemüht: „Ich lasse den Freund dir als Bürgen, Ihn magst du, entrinn ich, erwürgen“ (SCHILLER, Musen-Almanach, S. 176–182, 176 [Z. 13 f.]). Vgl. hierzu näher: STENZEL, Tyrannen, S. 177. Vgl. knapp auch: FEHR, Dichtung, S. 411 f. Er möchte hier die im „alten Recht anerkannte“ Vergeiselung des Bürgen entdecken. Vgl. zu Unsicherheiten bei der Behandlung der deutschrechtlichen Bürgschaft und der älteren Lehre des 19. und frühen 20. Jahrhunderts: HATTENHAUER, Art. „Bürgschaft“, HRG I 2008, Sp. 770–774, 770 f.
- 64 MEVIUS, Discussio levaminum inopiae debitorum, cap. 4, sect. 14 num. 1. Er bemüht unter Verweis auf ERASMUS' *Adagia* zunächst das lateinische Sprichwort: *Spondere noxa praesto est* (vgl. zu diesem: LIEBS, Rechtsregeln, S. 223) und fährt dann fort: [...] *seu ut Germani loquuntur*, Bürgen sol man Würgen/ *ad quod illud Ovidii respicit: Unius ut verbi grandia damna ferat*. Vgl. für den Verweis auf OVID: MARG/HARDER (Hrsg.), Publius Ovidius Naso, Liebesgedichte. Amores, I, 13, Z. 19 f. (S. 44). Dort: *Atque eadem sponsum multos ante Atria mittis, Unius ut verbi grandia damna ferant*. Siehe unten ab S. 157 näher zu MEVIUS' Schrift zur Kriegsfolgenbewältigung.
- 65 MEVIUS (wie Anm. 64, S. 18).
- 66 Wirft man, nach dem Blick zurück auf LUTHER, nun einen Blick nach vorn, so deutet Johann Nikolaus HERT (siehe unten Anm. 948, S. 195) Anfang des 18. Jahrhunderts das Sprichwort vom Bürgen, den man würgen dürfe (Anm. 63, S. 18), ganz im juristischen Kontext als

näher betrachtete MEVIUS bei der Arbeit an seinem Kommentar zum Revidierten Lübecker Stadtrecht auseinanderzusetzen hat und um deren Beantwortung in eben diesem Kontext es im Folgenden nun also gehen soll.

Indiz für die primäre Bürgenhaftung (De Paroemiis juris Germanici, lib. 1 p. 94, in: ders., Commentationes atque opuscula [...], volumen II, S. 364): *Rexpexisse [...] Germani videntur ad licentiam conveniendi fideiussorem ante debitorem principalem*. Vgl. für HEINECCIUS unten Anm. 960, S. 197.

B) DAVID MEVIUS UND DAS LÜBISCHE RECHT. DARGESTELLT AM BEISPIEL DES *BENEFICIUM EXCUSSIONIS*

„Lübisches Recht ist das Recht der Stadt Lübeck, wie es in Lübeck selbst und in den Städten lübischen Rechts gegolten hat.“⁶⁷ Mit diesem Satz beginnt der erste (und einzige)⁶⁸ Band von Wilhelm EBELS groß angelegter Geschichte des Lübischen Rechts aus dem Jahr 1971. Lübisches Recht galt also nicht nur im Lübecker Stadtgebiet.⁶⁹ Vielmehr verbreitete⁷⁰ es sich vor allem im 13. Jahrhundert auf mehr als 100 Städte des südlichen Ostseeraums.⁷¹ Das lübische Recht ist also das gemein-lübische, in der gesamten Stadtrechtsfamilie⁷² von Lübeck (grundsätzlich)⁷³ geltende Recht und als solches eines der bedeutendsten deutschen Partikularrechte überhaupt.⁷⁴

Mit Blick auf die frühneuzeitlichen Entwicklungen stellt die Stadtrechtsrevision im Jahr 1586 eine Zäsur dar.⁷⁵ Mit dem Revidierten Lübecker Stadtrecht⁷⁶ versuchte

67 EBEL, Lübisches Recht, S. 7.

68 Vgl. LANDWEHR, In memoriam, S. 474.

69 Ebel stellt heraus, das lübische Recht sei insoweit von dem lübeckischen Recht, anders gesagt: dem stadt Lübischen Recht, zu unterscheiden (Forschungen, S. 9 f.).

70 Vgl. allgemein zu den verschiedenen Wegen der Stadtrechtsverbreitung: KROESCHELL, Rechtsgeschichte (Band 1), S. 275 f. Dort: „[...] es mehrten sich die Privilegien, in denen ein Stadtherr seinen Bürgern das Recht einer anderen Stadt verlieh. [...] Doch konnte der Stadtherr den Bürgern auch selbst die Wahl [des Rechts, d. Verf.] überlassen [...]. Endlich waren es aber oft auch die Städte selbst, die sich mit der Bitte um Rechtsmitteilung an eine ältere Stadt wandten [...]. So entstanden durch Privileg oder durch Anfrage aus freier Willkür der Bürger Zusammenhänge zwischen Mutterstädten und Tochterstädten; es bildeten sich Stadtrechtsfamilien.“ Vgl. zudem DUSIL, Stadtrechtsfamilie, insbes. S. 21 f. (m. w. N.). Vgl. zur Verbreitung des lübischen Rechts im Mittelalter: EBEL, Lübisches Recht, S. 27–102; EBEL, Ostseeraum, S. 16–19; EBEL, Forschungen, S. 9–15; Friedrich EBEL, Bedeutung, S. 390 f.; OESTMANN, Art. „Lübisches Recht“, in: Lübeck-Lexikon, S. 228–230, 228 f.; BADER/DILCHER, Rechtsgeschichte, S. 632–634; ULLRICH, Untersuchungen, S. 57–60; ANDERMANN, Das lübische und das gelehrte Recht, S. 98–100. Vgl. aus der älteren Forschung etwa BARTHOLD, Hanse, S. 115; SCHUBART-FIKENTSCHER, Verbreitung, S. 28–52 (allgemein) und S. 388–525 (zur Lübecker Stadtrechtsfamilie).

71 Sie liegen in den heutigen Staaten Deutschland Polen, Litauen, Lettland, Estland, Norwegen, Dänemark und Schweden (vgl. LÜCK, Gerichtsverfassung, S. 164 f. [m. w. N.]).

72 Kritisch setzt sich etwa DUSIL mit dem Begriff „Stadtrechtsfamilie“ in Abgrenzung zur Bezeichnung als „stadtrechtliche Verbindung“ oder „stadtrechtliche Beziehung“ auseinander (Stadtrechtsfamilie, S. 319 und 322 f. [m. w. N.]).

73 Vgl. unten S. 89.

74 Vgl. nur etwa OESTMANN, Art. „Lübisches Recht“, in: Lübeck-Lexikon, S. 228–230, 228.

75 Vgl. unten S. 146.

76 Der Kayserlichen und des Heiligen Römischen Reichs freyer Stadt Lübeck Statuta und Stadtrecht. Auffß Neue übersehen, corrigiret, und aus alter Sechsischer Sprach in Hochteudsch

der Lübecker Rat, der zuvor von den Tochterstädten beklagten Rechtsunsicherheit Herr zu werden.⁷⁷ MEVIUS berichtet etwa, das „lübische“ Recht sei vordem in einem Wortspiel als „glupisches“ Recht, also sinngemäß etwa hinterlistiges Recht,⁷⁸ gescholten worden.⁷⁹ Erhielt dann auch die revidierte Fassung des Stadtrechts nicht überall den erhofften Zuspruch,⁸⁰ so stellt sie gut 50 Jahre nach ihrer Veröffentlichung jedenfalls den ganz selbstverständlichen Erläuterungsgegenstand von MEVIUS' Kommentar zum lübischen Recht⁸¹ dar.⁸² Den Wortlaut der einzelnen Artikel stellt MEVIUS dabei, nebst einer von ihm selbst vorgenommenen lateinischen Übersetzung,⁸³ jeweils der eigentlichen Erläuterung des Artikels voran.⁸⁴

gebracht, Lübeck 1586. Die Entwicklung sei hier ausgehend vom Revidierten Lübecker Stadtrechts von 1586 dargestellt, da dieses auch MEVIUS' unmittelbarer Betrachtungsgegenstand ist.

77 Vgl. nur etwa: OESTMANN, Art. „Lübisches Recht“, in: Lübeck-Lexikon, S. 228–230, 230. Vgl. näher zur Entstehungsgeschichte des Revidierten Lübecker Stadtrechts: LANDWEHR, Rechtspraxis, S. 24–29; EBEL, Lübisches Recht, S. 211–216; HARDER, Revision. Vgl. auch die älteren Darstellungen von: DREYER (Einleitung, S. 241–260), BÖHLAU (Landrecht, S. 146–154).

78 EBEL, Ostseeraum, S. 35; LANDWEHR, Rechtspraxis, S. 25 f.

79 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, quaestio prima praeliminaris num. 49: *inde promanarunt ista convitia, daß man das Lubische Recht ein Glupisch oder Lobbisch Recht ohne Ursache gescholten/ Item/ es sey ein Rollwage/ so man schieben könte/ wo man wolte/ Item/ die Städte könten damit/ wie mit einer Gauckeltasche/ wider ihre Obrigkeit spielen/ etc. Quae ipsa nihil cognitione melius refutat.*

80 LANDWEHR, Rechtspraxis, S. 31. Namentlich in Wismar seien die „dunckeln articuln“ kritisiert worden. Vgl. ebd. zum Wort „Verballhornen“ (Verschlümmbessern), das von folgender Angabe auf dem Titelblatt des Revidierten Lübecker Stadtrechts herrühre: „Gedruckt zu Lübeck/ durch Johan Balhorn/ im Jar nach Christi Geburt/ 1586.“

81 Vgl. oben Anm. 19, S. II.

82 Vgl. MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, quaestio prima praeliminaris num. 46: [...] *ita ut Anno 1586. id absoluto isto labore, quo hodie utimur, juris compendium Typographia in lucem ediderit.*

83 Vgl. unten Anm. 550, S. 115.

84 JANSEN (Legal Authority, S. 124 [Anm. 141]) bemerkt zur äußeren Behandlung der Stadtrechtsrevision durch MEVIUS: „In one of the first commentaries to a city's local legislation, still in the times of the *ius commune*, David Mevius had reprinted the legislation in Germanic typeface, whereas the Latin translation was printed – in the same size as the commentary – in normal typeface: *Commentarius in Jus Lubecense*.“ Ergänzend ist festzuhalten: Bereits Daniel MOLLER ([...] *Ordinationes & Constitutiones* [...], Lipsiae 1599) stellt den jeweiligen Artikel in seinem 1599 erschienenen Kommentar zu den Kursächsischen Konstitutionen in lateinischer Übersetzung der eigentlichen Kommentierung voran. Jedenfalls in der ebenfalls in Leipzig erschienenen Ausgabe von 1612 erscheint dann zusätzlich auch der deutsche Wortlaut in Fraktur links neben den lateinischen gesetzt. Es ist diese Darstellung also keine Innovation MEVIUS'. Allgemeiner betrachtet: Ist MEVIUS' Partikularrechtskommentar zwar „bey weitem nicht das erste Buch dieser Art in Deutschland“ (Hugo, Lehrbuch, S. 379), richtet man nämlich sein Augenmerk auf die von Daniel MOLLERS Kommentar ausgehende Entwicklung, so kann man in ihm jedoch, neben dem Kommentar Benedict

Insofern liegt es nahe, sich durch einen Blick auf den Text des Stadtrechts selbst einen ersten Eindruck von der Bandbreite der Materie zu verschaffen, mit der MEVIUS sich in seiner Kommentierung des Titels „De fideiussoribus. Von Bürgen“ (lib. 3, tit. 5) befasst: Wird hier etwa eingangs der Sicherungscharakter der Bürgschaft verdeutlicht und der Umfang der Verpflichtung des Bürgen geregelt,⁸⁵ so geht es darauf folgend um die Mehrheit von Bürgen⁸⁶ und schließlich um Bestimmungen, die die Gestellungsbürgschaft⁸⁷ und Weiteres mehr⁸⁸ betreffen.

Richtet man sein Augenmerk sodann auf MEVIUS' Erläuterung der die Bürgschaft betreffenden Stadtrechtsartikel, so fällt schon bei einer bloß äußerlichen Betrachtung auf, dass er keinen anderen Problemkreis breiter behandelt als den des *beneficium excussionis*.⁸⁹ Unmittelbar im Anschluss an die denkbar knapp gefasste, einleitende Feststellung, die Bürgschaft diene ihrem Wesen nach der Sicherung des vom Hauptschuldner Versprochenen,⁹⁰ widmet er sich diesem Rechtsbehelf des Bürgen.

Haftet der Bürge auch im lübischen Recht nur sekundär? Die Frage verlangt nach einer Klarstellung: Soweit hier und im Folgenden von sekundärer oder subsidiärer

CARPZOV'S (ebenfalls) zu den Kusächsischen Konstitutionen, den Höhepunkt dieser Entwicklung erblicken (vgl. SÖLLNER, Literatur, S. 554).

85 Lib. 3, tit. 5, art. 1 des Revidierten Lübecker Stadtrechts: „[...] der Bürge muß auff den fall der nicht haltung/ die Schuld bezalen/ vor den Schaden aber darff er nicht antworten [...].“ Vgl. unten Anm. 122, S. 30.

86 Lib. 3, tit. 5, art. 2 des Revidierten Lübecker Stadtrechts: „So zween/ drey oder mehr in gemein/ Bürge würden für einen [...].“ Vgl. auch unten S. 105.

87 Lib. 3, tit. 5, art. 3 des Revidierten Lübecker Stadtrechts: „Stellet einer Bürgen in iudicio sisti [...].“ Vgl. etwa unten S. 100 sowie S. 175.

88 So wird etwa noch die Befreiung der städtischen Grundbesitzer von der Pflicht verfügt, Bürgen zu stellen (lib. 3, tit. 5, art. 5 des Revidierten Lübecker Stadtrechts; vgl. unten S. 151). Zudem werden Besonderheiten genannt, die für denjenigen Bürgen gelten sollen, der sich für die Schuld eines Käufers verbürgt hat (lib. 3, tit. 5, art. 6 des Revidierten Lübecker Stadtrechts; vgl. unten S. 64). Hingegen behandelt MEVIUS etwa das *Senatusconsultum Vellejanum* und weitere Fragen der Verbürgung von Ehefrauen an anderer Stelle. Vgl. etwa MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 1, tit. 5, art. 7 num. 104: Die grundsätzliche Nichtigkeit einer Bürgschaft für den Ehemann ergebe sich gemäß Nov. 134, 8, die für einen *extraneus* allgemein gemäß dem *Senatusconsultum Vellejanum*. Anderes gelte grundsätzlich in beiden Fällen, wenn eine Kauffrau sich verbürge (ebd. num. 112 sq. [summaria]): *Foemina mercatrix mulieribus beneficiis non utitur. Commerciorum vigor non potest subsistere cum privilegiis mulierum.*

89 Das *beneficium excussionis* ist Gegenstand der ersten 36 Randnummern von lib. 3, tit. 5, art. 1 des Revidierten Lübecker Stadtrechts. Insgesamt gibt MEVIUS den verschiedenen dem Schutz des Bürgen dienenden *beneficia* vergleichsweise viel Raum. Von den 156 Randnummern der insgesamt sechs Artikel dieses Titels behandeln gut 60 Randnummern (der ersten beiden Artikel) unmittelbar Rechtsprobleme der *beneficia* zugunsten des Bürgen.

90 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 1: *Securitati obligationum reperta est & consulit fidejussio, ex qua obligatur fidejussor ad praestandum id, quod principalis debitor promisit illo astipulante.*

Bürgenhaftung die Rede ist,⁹¹ ist damit gemeint, dass für eine Inanspruchnahme des Bürgen die Ausklagung des Hauptschuldners erforderlich ist,⁹² die einen (jedenfalls in Teilen) erfolglosen Vollstreckungsversuch umfasst.⁹³ Unter primärer Bürgenhaftung sei in Abgrenzung hierzu hingegen die rechtliche Situation zu verstehen, dass der Gläubiger zwischen einer Inanspruchnahme des Hauptschuldners und – gleichrangig – einer solchen des Bürgen wählen kann.⁹⁴

Dass es sich darüber hinaus beim *beneficium excussionis* seiner Rechtsnatur nach tatsächlich um eine nicht von Amts wegen zu beachtende Einrede handelt, auf die

91 Unterschieden wird allgemein zwischen subsidiärer (beziehungsweise sekundärer) und primärer Bürgenhaftung. Vgl. hierzu nur etwa: HATTENHAUER, Art. „Bürgschaft“, HRG I ²2008, Sp. 770–774, 772 f.

92 Vgl. aber GIERKE (Schuld und Haftung, S. 101), der (bereits) eine solche Bürgenhaftung als „subsidiär“ bezeichnet, die den Verzug des Hauptschuldners voraussetzt. Siehe unten Anm. 136, S. 34.

93 Vgl. für das justinianische Recht nur etwa: ZIMMERMANN, Obligations, S. 130, Anm. 104: „Excussionis‘ from ‚excutare‘, in the sense of bringing action and attempting execution against one debtor before another debtor could be sued; [...]“ Vgl. zur anhaltenden Kritik an der heutigen Legaldefinition als „Einrede der Vorausklage“ (§ 771 Abs. 1 BGB): DUCKSTEIN/PFEIFFER, Vor-Ausklage, Juristische Rundschau 2010, S. 231–233. Die gleichfalls übliche Bezeichnung als *beneficium ordinis* bezieht sich auf eben die richtige „Reihenfolge“, in der vom Gläubiger vorzugehen ist. ZIMMERMANN (ebd.) verweist hierfür auf: BURGE, Commentaries, S. 332. Dort etwa: „It is non unfrequently called beneficium ordinis. [...] Its more frequent and perhaps appropriate appellation is *beneficium excussionis*. The term *excussio* denotes *inquisitio* and *exactio*.“ Interessant ist wegen ihres Bezugs zu MEVIUS auch eine weitere terminologische Frage: WOLFF stellt in einer Dissertation aus dem Jahr 1894 (*beneficium excussionis realis*, S. 7) fest, dass im späten 16. und 17. Jahrhundert damit begonnen wurde, nach einer Bezeichnung für das später *beneficium excussionis realis* genannte Recht zu suchen, einen Gläubiger, dem mehrere Gegenstände verpfändet sind, zur Befriedigung zuerst an einen bestimmten von diesen zu verweisen. Es sei David MEVIUS gewesen, der das von ihm so genannte *beneficium non excussae specialis hypothecae* mit dem *beneficium excussionis* der Novell. 4 explizit parallelisiert habe. Hierfür verweist WOLFF auf: MEVIUS, Decisiones, pars 2, decisio 116, 117; pars 4, decisio 48.

94 Vgl. aber gelegentlich dieser terminologischen Frage in ganz anderem historischen Kontext etwa zur Möglichkeit der sogar ausschließlichen Haftung des Bürgen im Außenverhältnis: KAUFMANN, Ingelheimer Oberhof, S. 205–207. Er behandelt vor allem ein Urteil des Ingelheimer Oberhofes vom 12. Juni 1399. Denkbar ist auch, dass der Bürge nicht ausschließlich, sondern dass auch der Hauptschuldner (subsidiär) haftet. Vgl. etwa allgemein zum „deutschen Recht“ (ebd., S. 89) des Mittelalters sowie der frühen Neuzeit: MÜCKENHEIM, Bürgschaft, S. 90. Dort: „In einigen deutschen Rechten haftete der Bürge vor dem Hauptschuldner.“ Er stützt diese Aussage auf: PETERKA, Bürgschaft, S. 343 und 345; SCHREUER, Privatrecht, S. 236, STOBBE, Privatrecht, S. 308. Nachfolgend soll es aber eben allein um die Möglichkeit einer primären Inanspruchnahme des Bürgen im Sinne einer gleich- und eben nicht nachrangigen Haftung gehen.

sich der Bürge zu berufen hat, wird von MEVIUS dabei vorausgesetzt,⁹⁵ was im Einklang mit der zeitgenössischen gemeinrechtlichen Literatur steht.⁹⁶

Die Frage nun nach der Gestaltung der Bürgenhaftung im lübischen Recht beginnt MEVIUS mit der Feststellung, nach altem römischem Recht⁹⁷ habe der Gläubiger bei Fälligkeit umweglos den Bürgen anstelle des Schuldners klageweise in Anspruch nehmen können. Geändert habe dies erst Justinian durch die vierte Novelle.⁹⁸

95 Vgl. MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 19: [...] *opponitur ordinis seu excussionis exceptio* [...].

96 GIRTANNER (Bürgschaft, S. 202) bemerkt, BARTOLUS habe „die Nothwendigkeit des Vorschützens als *exceptio*“ entschieden ausgesprochen. Vgl. ebd., S. 224: „So bleibt es auch bei den Spätern [nämlich den ALCIAT und ZASIVS Nachfolgenden, d. Verf.] bis in die neueste Zeit ein unbestrittener Satz, daß das ben. ordinis vorgeschützt werden müsse, nicht officio iudicis supplirt werden dürfe [...]“. GIRTANNER meint weiter, dass es in dieser Frage einzelner Zitate kaum bedürfe, und nennt nur ganz beispielhaft einige Autoren, die das *beneficium excussionis* als eine vom Bürgen geltend zu machende Einrede ansehen, so etwa SICHARD, GAILL, FRANCUS, ZANGER (d. J.), FACHINEUS sowie HERING und später auch LAUTERBACH, STRYK, Justus Henning BÖHMER. Vgl. von diesen etwa GAILL (Practicae observationes, lib. 2, obs. 27 num. 3), der zunächst in Behandlung der Frage, ob die Einrede nur vor oder auch noch nach der *litis contestatio* erhoben werden könne, den Charakter als Einrede voraussetzt: *Sed benignior sententia est, eam in iudicio quandocunque, usque ad conclusionem in causa, opponi posse* [...] (vgl. zu dilatorischen Einreden vor der Einlassung auf den Prozess näher: SCHLINKER, Litis contestatio, S. 318–331). Dann stellt er ausdrücklich fest, dass das *beneficium excussionis* in bestimmten Fällen nicht zu beachten sei: *Primo fallit, si exceptio ista non fuerit opposita, ut initio dixit* (ebd. num. 14). Erst im 19. Jahrhundert war dann umstritten, ob der Richter das *beneficium excussionis* von Amts wegen zu beachten habe. Vgl. hierzu: HASENBALG, Bürgschaft, S. 531–536.

97 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 1: *Jure veteri liberum erat creditori reum principalem an fideiussorem convenire vellet, nisi aliter inter partes conventum erat* [...]. Er allegiert zuerst Paulus D. 17, 1, 22, 2. Dort: *Interdum evenit, ut meum negotium geram et tamen utilem habeam mandati actionem: veluti cum debitor meus periculo suo debitorem suum mihi delegat aut cum rogatu fideiussoris cum reo experior: nam quamvis debitum meum persequar, nihilo minus et illius negotium gero: igitur quod minus servavero, consequar mandati actione*. Erhebe also unter anderem der Gläubiger auf Verlangen des Bürgen Klage gegen den Hauptschuldner, so könne der Gläubiger mit der Auftragsklage gegen den Bürgen vorgehen. Zudem verweist MEVIUS auf C. 8, 40, 5. Dort: *Jure nostro est potestas creditori relicto reo eligendi fideiussores, nisi inter contrahentes aliud placitum doceatur*. Schließlich nennt er C. 8, 40, 16, wobei diese Konstitution die Mehrheit von Bürgen betrifft: *Fuit liberum, antequam adversus omnes fideiussores lis contestaretur, unum eorum eligere creditori, si modo ceteros minus idoneos existimaret. At nunc post litis contestationem petitionem divisam redintegrari iuris ratio non patitur*.

98 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 2: *Sed novella Justiniani constitutio ordinis seu excussionis beneficium indulsit, ut fidejussor exceptione temporali tutus sit, donec reus principalis praesens excutiatur ad saccum & peram usque* [...]. Vgl. auch MEVIUS, Discussio levaminum inopiae debitorum, cap. 4, sect. 14 num. 1: *Imperator Justinianus in Novell. 4. cap. 1. [...] immutavit illud arbitrium & creditorem ad eum ordinem astrinxit, ut prius debitorem conveniret & illius bona ad saccum & peram excuteret antequam fideiussorem*

Dieser Rückblick MEVIUS' sei zunächst Anlass für eine kurze Betrachtung eben des vorherigen Rechtszustandes, der bis zur vierten Novelle andauerte.⁹⁹ Denn auch schon lange vor dieser Reformmaßnahme Justinians aus dem Jahr 535 finden sich Erwägungen zur Reihenfolge der Inanspruchnahme von Hauptschuldner und Bürge.¹⁰⁰

So heißt es etwa, wenn auch recht undogmatisch, in einem der Briefe CICEROS an Atticus:¹⁰¹

[...] *de summa autem agi prorsus vehementer et severe volo. etsi sponsores appellare videtur habere quandam δυσωπτιαν,*^[102] *tamen hoc quale sit consideres velim* [...].

convenire permittatur, nisi ille notorie pauper & non solvendo aut absens in alieno territorio aut quod his in jure aequiparatur difficulter conveniri queat. Vgl. nicht mit Bezug auf das 17. Jahrhundert, sondern zur Novell. 4 selbst nur etwa: LIEBS, Klagenkonkurrenz, S. 44 f.; SCHINDLER, Justinian, S. 36–47; KASER, Privatrecht, 2. Abschnitt, S. 459; HAUSMANINGER/SELB, Privatrecht, S. 293. Vgl. aus der älteren Forschung: HASENBALG, Bürgschaft, S. 26 und 519–554; GIRTANNER, Bürgschaft, S. 113–125.

- 99 OESTMANN kritisiert einen Ansatz, bei dem die Rechtsansichten verschiedenster Epochen losgelöst von ihrem historischen Kontext miteinander verglichen würden (Besprechung von: SCHÄETZE, Carpvov, S. 450); dies insbesondere für den Fall, dass „Autoren, die durch 15 Jahrhunderte voneinander getrennt sind, munter zum juristischen Erfahrungsaustausch zusammentreffen“ (ebd. S. 449). Die hier sogleich vorgestellte Äußerung CICEROS soll nicht mit den Rechtszuständen des 17. Jahrhunderts verglichen werden. Sie entstammt ihrem ganz eigenen historischen Kontext, dem sie nicht entrissen werden soll. Es geht lediglich um eine Annäherung an die im Folgenden zu betrachtende rechtliche Situation, wie sie auch MEVIUS selbst vollzieht.
- 100 Vgl. etwa: ZIMMERMANN, Obligations, S. 130: „[...] in actual practice, however, the surety was what he was (arguably) only intended to be, namely a subsidiary debtor. Public policy and well-established business morals required the creditor, to approach the debtor first (out of court, obviously) and turn against the surety only as a last resort.“ Hierfür verweist ZIMMERMANN zuerst auf: QUINTILIAN, *Declamationes minores*, 273. Dort: [...] *quod profecto cognoscitis, non esse exigendum a sponsore creditum nisi iure summo. De quo priusquam loquor, etiamnum ea quae humanitatis et consuetudinis gratia dici solent non omitto.* [...] *Non enim aliter salvo pudore ad sponsores venit creditor quam si recipere a debitore non possit.*
- 101 CICERO, *Epistulae ad Atticum* 16, 15, 2. Der Brief CICEROS, stammt aus dem Jahr 44 v. Chr. HASENBALG (Bürgschaft, S. 120–123) geht noch auf zwei weitere der *Epistulae ad Atticum* ein (lib. 12, num. 14 und 17), wobei es ihm darum geht, den Nachweis zu führen, dass tatsächlich erst durch die vierte Novelle die Notwendigkeit der vorherigen Ausklagung des Hauptschuldners festgesetzt wurde. Hintergrund sei, dass Justinian selbst sich auf eine *lex antiqua* berufe. Vgl. hierzu: LIEBS, Klagenkonkurrenz, S. 44 (Anm. 35 m. w. N.). Dort: „Jedenfalls kannten wohl schon einige Volksrechte das *beneficium excussionis*.“ Im „klassischen Recht“ sei die Einrede der Vorausklage aber undenkbar. Vgl. hierzu nur etwa auch: MEIER, Erlass, S. 43. Dort (Anm. 45): „Nach klassischem römischem Recht war die Bürgenhaftung nicht subsidiär.“
- 102 Vgl. zu *δυσωπτιαν*: KASER, Cicero, S. 3158 (Anm. 32: m. w. N.). Es handele sich um ein Verhalten, das einen aus Scham die Augen niederschlagen lasse. CICERO fürchte, einen „bedenklichen Eindruck“ zu machen.

Hintergrund der Bedenken CICEROS ist, dass es als „unanständig“¹⁰³ und ehrenrührig für den Schuldner¹⁰⁴ empfunden würde, wenn er als Gläubiger sogleich die Bürgen in Anspruch nähme, ohne sich zunächst an den Schuldner zu halten:¹⁰⁵ Es würde dies als Unterstellung mangelnder Zahlungsfähigkeit gedeutet werden.¹⁰⁶ Rücksicht zu nehmen sei demnach auf die Person des Schuldners und seinen guten Ruf. Dies sei für CICERO ein „Gebot der Sitte“.¹⁰⁷ Gleiches wird für das klassische¹⁰⁸ römische Recht bemerkt:

„[...] the mere fact that the creditor had, by implication, not considered the debtor to be able to honour his debt was enough seriously to jeopardize the reputation and social status of the latter.“¹⁰⁹

103 FEENSTRA, Bürgschaft, S. 297.

104 Hier: Publius Cornelius Dolabella, ehemaliger Schwiegersohn CICEROS. Es geht um die Rückleistung der von Dolabella empfangenen *dos* nach der Scheidung von CICEROS Tochter Tullia.

105 Vgl. zum altzivilen Geschäft der *sponsio* nur etwa: KASER, Privatrecht, I. Abschnitt, S. 661.

106 Vgl. KUPISCH, Cicero, S. 52. KASER (Cicero, S. 3159) verweist zudem auf Gaius D. 47, 10, 19. Dort: *Si creditor meus, cui paratus sum solvere, in iniuriam meam fideiussores meos interpellaverit, iniuriarum tenetur.*

107 KASER, Cicero, S. 3158. Vgl. zudem auch für die noch weiter zurückliegenden Zustände in der älteren Forschung: LEVY, Bürgschaftsrechte, S. 134. Dort: „Sofort die wohlhabenderen, eine schnellere Durchsetzung seines Rechtes ermöglichenden Bürgen anzugehen, verwehrte ihm [dem Gläubiger, d. Verf.] aber die Sitte. Er musste sich, was oft nicht einfach sein mochte, vorerst von dem Vermögensstand seines Schuldners genaue Kenntnis verschaffen. Erst wenn er sicher war, von ihm nichts oder nur wenig erreichen zu können, durfte er unter Beobachtung schonendster Formen, um nur ja nicht den pflichtvergessenen Debitor bloßzustellen, gegen die Bürgen klagen.“ Der Zeitraum der Entstehung der *fidejussio* liege, bei allein sinnvoller Festsetzung weiter Grenzen, zwischen der Mitte des zweiten und den Anfängen des 1. Jahrhunderts v. Chr. (ebd., S. 118).

108 Vgl. zur Periodisierung und den sich ergebenden Schwierigkeiten: KAISER/McDOUGALL, Klassisches Römisches Recht, insbes. S. 342.

109 Vgl. ZIMMERMANN, Obligations, S. 130 f.: „The Romans were somewhat touchy in pecuniary matters; and even though gossip may no longer have been as important in the Augustan metropolis as in the country town of the times before the Punic wars, the mere fact that the creditor had, by implication, not considered the debtor to be able to honour his debt was enough seriously to jeopardize the reputation and social status of the latter. Whether animus iniuriandi (i. e. the intention to embarrass the debtor by proceeding in the way he did) was required on the part of the creditor to make him liable is not entirely clear; in any event, he had to be careful because condemnation involved infamia and this, in turn, severely affected his own standing within the community.“ ZIMMERMANN verweist im Einzelnen etwa auf: KELLY, Roman Litigation, S. 21. Dort: „[...] if we cast around we may find more general forces [...]. One such element in a society like Rome, where the personal reputation, the *existimatio*, counted for a great deal, was certainly the force of public opinion.“ Sowie auf: RABER, Injurienansprüche, S. 150 ff. Dort etwa: „In Geldangelegenheiten, vor allem wenn es um Kreditwürdigkeit ging, scheinen die Römer immer heikel gewesen zu sein.“

Ein schlaglichtartiger Blick in eine ganz andere Richtung verdeutlicht allerdings, wie dehnbare derlei Gesichtspunkte sind, wenn sich nämlich vereinzelt Stimmen der älteren rechtshistorischen Forschung allgemein für das deutsche Mittelalter auf „Sitte und Anstand“¹¹⁰ berufen, um entweder das Gebot der Vorwegbetreibung des vermögenden Schuldners zu begründen,¹¹¹ oder umgekehrt die sittliche Notwendigkeit der vorrangigen Inanspruchnahme des Bürgen herzuleiten.¹¹²

Im Zentrum des Spannungsfeldes der juristischen Diskussion um die möglicherweise zu beachtende Reihenfolge der Inanspruchnahme von Hauptschuldner und Bürge steht jedenfalls nach dem Erlass der vierten Novelle das den Bürgen schützende¹¹³ (später

110 Vgl. hierzu vor allem: EGGERT, Bürgschaft, S. 66.

111 BEYERLE, Ursprung, S. 62I. Nachdem er auf ein Fortwirken des Rechtszustandes eingegangen ist, in dem die Bürgen *Voraushafter* gewesen seien, stellt er fest: „Mit der Zeit verblaßte aber auch diese Erinnerung; die Vorwegbetreibung des vermögenden Schuldners wird durch Sitte und Anstand geboten.“ Siehe insgesamt zu BEYERLES Entwicklungsmodell, in dem er die Gestellungsbürgschaft, Exekutionsbürgschaft, exekutorische Zahlungsbürgschaft und reine Zahlungsbürgschaft als verschiedene Entwicklungsstufen herausarbeitet: HATTENHAUER, Art. „Bürgschaft“, HRG I 2008, Sp. 770–774, 770 f. (eine umfassende Überprüfung der Thesen Beyerles sei bis heute ausgeblieben). Vgl. zudem: KAUFMANN, Bürgschaft und Einlager, S. 653 f.). KAUFMANN äußert sich allgemein kritisch gegenüber Unschärfen bei der zeitlichen Einordnung der Entwicklungen in den „Darstellungen des deutschen Privatrechts“ (ebd., S. 654). Vgl. zu BEYERLES Thesen unter Bezugnahme auf Rückschlüsse aus Quellen des lübischen Rechts: EBEL, Kaufmannsrecht, S. 33 f. Lediglich zur Klarstellung sei darauf hingewiesen, dass hier und im Folgenden, soweit in Bezug auf BEYERLE von „Entwicklungsstufen“ die Rede ist, eine richtungweisende „Entwicklungslogik der juristischen Dogmatik“ nicht unterstellt wird (vgl. knapp zum Problem etwa: OESTMANN, Besprechung von: SCHAEITZE, Carpzov, S. 450).

112 HÜBNER, Grundzüge, S. 513. Er nimmt Bezug auf BEYERLE und die „Erinnerung“ an die Voraushaftung des Bürgen, kommt dann aber zu einer entgegengesetzten Aussage: „Aber diese Erinnerung verblaßte, nun geboten Sitte und Anstand, vorweg den vermögenden Bürgen in Anspruch zu nehmen.“ Sodann schildert er die sich für ihn anschließende Entwicklung hin zur subsidiären Bürgenhaftung. Auch BEYERLE geht von einem „schließlichen Übergang“ (ebd.) zur subsidiären Bürgenhaftung aus, ohne aber den von HÜBNER ausgemachten Bruch in der Entwicklung zu diagnostizieren.

113 So wie bisher auf die Schwierigkeiten des Gläubigers und den von ihm zu berücksichtigenden guten Ruf des Schuldners eingegangen worden ist, so tritt in der vierten Novelle selbst wiederum besonders deutlich das (inzwischen gewachsene) Schutzbedürfnis des Bürgen zutage. Vgl. aus der älteren Forschung: HASENBALG, Bürgschaft, S. 532. Dort: „[...] so kann doch nicht verkannt werden, daß der nächstgelegene Zweck jener gesetzlichen Vorschrift nur der Schutz des Fidejussors war.“ Hintergrund sei, dass dem Bürgen zuvor durch die Regelung in C. 8, 40, 28 im Jahr 531 ein Schutzmittel genommen worden sei, nämlich „[...] die Gefahr, daß der Gläubiger durch den Angriff wider ihn seinen Anspruch gegen den Schuldner einbüßen werde“ (ebd., S. 523); denn Justinian habe durch benannte Konstitution diese konsumierende Wirkung der Klage gegen den Bürgen aufgehoben (vgl. näher zur konsumierenden Wirkung der *litis contestatio* vor dem Erlass der in C. 8, 40, 28 vorgesehenen Änderung nur etwa: LIEBS, Klagenkonkurrenz, S. 44). HASENBALG folgert (ebd.): „Erwägungen dieser Art scheinen den Kaiser Justinian dazu bestimmt zu haben, daß er

„unrömisch“¹¹⁴ sogenannte)¹¹⁵ *beneficium excussionis*. Speziell auf seine Anwendbarkeit unter Geltung des gut tausend Jahre jüngeren Revidierten Lübecker Stadtrechts soll das Augenmerk nun gerichtet werden.

I. DAS *BENEFICIUM EXCUSSIONIS* UND DAS LÜBISCHE RECHT

Die Frage, ob ein Bürge primär¹¹⁶ oder subsidiär¹¹⁷ hafte, findet sich in der Literatur des gemeinen Privatrechts eindeutig beantwortet: Abgesehen von teilweisen Unterschieden in Einzelfragen und in der Anerkennung von Ausnahmetatbeständen, gingen die Autoren davon aus, dass es dem Bürgen im Falle seiner Inanspruchnahme vermittels des *beneficium excussionis* grundsätzlich zustehe, den Gläubiger zunächst einredeweise an den Hauptschuldner zu verweisen.¹¹⁸

In deutlichem Gegensatz hierzu steht, was die Sekundärliteratur über das lübische Recht mitteilt: „Die primäre Bürgenhaftung galt [...] im lübischen Recht bis weit in

schon im Jahre 535 die Nov. 4 erließ.“ Ebenso: MEIER, Erlass, S. 43 (Anm. 45). Vgl. näher auch: BRIGUGLIO, Fideiussoribus, S. 3 f. (m. w. N.). In ganz anderem historischen Kontext meldet sich auch MEVIUS selbst zur Schutzrichtung der vierten Novelle zu Wort (Discussio levaminum inopiae debitorum, cap. 4, sect. 14 num. 32): *Hoc beneficium ordinis in subsidium & solatium fidejussorum repertu* [...].

114 KASER, Privatrecht, 2. Abschnitt, S. 459.

115 HERING – er wird von MEVIUS allein in seinen Stellungnahmen zum *beneficium excussionis* zehnmal allegiert (siehe unten Anm. 758, S. 156) – etwa erläutert unter der Überschrift *De beneficio excussionis* (De fideiussoribus, cap. 27, pars 1 num. 1): *Quae autem modo beneficia fidejussorum nominavi (secutus Speculat. in tit. de renunt. §. I. numer. 10. Petr. de Unzola [...] Bertaz. & communiter DD.) ea alibi etiam remedia juris [...] & exceptiones appellantur* [...]. Der zuerst allegierte DURANTIS führt mit Bezug auf den Verzicht des Bürgen aus (Speculum iudicale, lib. 2, particula 2, De renunciatione & conclusione num. 10 [Frankfurt 1592, S. 490]): *Nota ergo, quod quatuor sunt beneficia iuris, quibus praecipue solet in instrumentis renunciari; [...].* Hierzu zähle (neben dem *beneficium epistolae divi Hadriani*, dem *beneficium novae constitutionis de duobus reis* und dem *beneficium cedendarum actionum*) dasjenige der *novae constitutionis de fidejussoribus* (ebd.).

116 Vgl. oben S. 24 bei Anm. 94.

117 Vgl. oben S. 24 bei Anm. 91.

118 Es ist kein Autor ersichtlich, der dies anders sehen würde. COING (Privatrecht, S. 484) bezieht sich beispielhaft zunächst auf: MYNSINGER, Singularium observationum imperialis Camerae centuriae VI, lib. II, obs. 15. Dort unter der Überschrift *Fidejussor, quando conveniendus?* (ebd. num. 1): *Fideiussor non potest hodierno iure conveniri, nisi prius exacto seu discusso principali debitore* [...] *Dd. communiter* [...]. Außerdem nennt COING: GAILL, Practicae observationes, lib. 2, obs. 27. Dort (num. 1): *Debitor principalis, der Hauptschuldiger/ ante omnia legitime excuti debet, antequam fidejussorejus a creditore conveniri possit* [...] *ubi Dd. communiter* [...]. Beide Autoren des gemeinen Rechts bezeichnen also die Geltung des *beneficium excussionis* als „allgemeine Gelehrtenmeinung“.

die Neuzeit“,¹¹⁹ das *beneficium excussionis* sei demnach gerade nicht in Gebrauch und die umweglose Klage gegen den Bürgen sogleich möglich gewesen.

Ein Blick in das Revidierte Lübecker Stadtrecht¹²⁰ vermag allein diese Aussage noch nicht zu begründen. Denn es schweigt über das *beneficium excussionis*.¹²¹ An entsprechender Stelle heißt es lediglich:

„Wird einer zum Bürgen gesatzet vor Schuldt auff gewisse zeit/ der Bürge muß auff den fall der nicht haltung/ die Schuldt bezalen/ [...]“¹²²

119 HATTENHAUER, Art. „Bürgschaft“, HRG I²2008, Sp. 770–774, 773. Ähnlich schon KAUFMANN Art. „Bürgschaft“, HRG I 1971, Sp. 565–569, 569: „Die primäre Haftung des Bürgen hat sich in Norddeutschland teilweise bis über die Rezeptionszeit hinaus gehalten, andererseits begegnet das System der subsidiären Haftung des Bürgen mit Vorklage gegen den Schuldner hier zuerst.“ Gemeint ist offenbar, dass der Bürge einerseits im Magdeburger Recht schon früh nur subsidiär haftet habe, während dies im lübischen Recht gerade nicht der Fall gewesen sei. Nimmt man die allgemeinen Literaturhinweise von HATTENHAUER und KAUFMANN in den Blick, so findet sich die Aussage, dass dies „bis weit in die Neuzeit“ gegolten habe, bestätigt in der von beiden Artikeln (dem der ersten und dem der zweiten Auflage des HRG) genannten Untersuchung MARTINS (Bürgschaftsrecht). Dort (S. 65): „Im Geltungsbereich des lübischen Rechts hat also bis weit in die Neuzeit – die am Anfang zitierten Statuta der Stadt Lübeck sind im Jahre 1728 veröffentlicht worden [es handelt sich um eine spätere Ausgabe des Revidierten Lübecker Stadtrechts von 1586, d. Verf.] – eine Haftungsordnung gegolten, die in anderen Stadtrechten schon zur Zeit der Entstehung des Sachsenspiegels abgelöst war.“ MARTIN stützt sich an dieser Stelle – zuvor geht er auf die Lübecker Ratsurteile ein – unmittelbar auf den hier sogleich zitierten Artikel der Stadtrechtsrevision, der auch in der Ausgabe von 1728 inhaltlich unverändert enthalten ist (es sind nur leichte orthographische Abweichungen festzustellen, wie etwa „gesetzt“ anstelle von „gesatz“, „Nichthaltung“ statt „nicht haltung“). Es ist dies aber gerade eine Frage der Auslegung dieses Artikels sowie der Anwendbarkeit des gemeinen Rechts im Rahmen der Statutenlehre (siehe hierzu auch unten Anm. 180, S. 41).

120 Es handelt sich um die ab ihrem Erscheinen im Jahr 1586 zuvorderst einschlägige Quelle des lübischen Rechts. Vgl. nur etwa: LANDWEHR, Rechtspraxis, S. 32. Dort: „So kann man davon ausgehen, daß in den meisten und vor allem den größeren Städten [grundsätzlich, d. Verf.] das Lübisches Recht in Gestalt des Revidierten Stadtrechts von 1586 gegolten hat [...]“ Vgl. oben Anm. 77, S. 22 näher zu seiner Entstehung. Das Revidierte Lübecker Stadtrecht wurde in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts in weiten Teilen, endgültig aber erst mit Einführung des BGB außer Kraft gesetzt. Vgl. hierzu: LANDWEHR, ebd., S. 62–65 (insbes. Anm. 294 zu den im Laufe des 19. Jahrhunderts aufgehobenen Regelungen – solche des Bürgschaftsrechts sind offenbar nicht betroffen).

121 Vgl. etwa PETERKA, Bürgschaft, S. 359: „Das lübische Recht [konkret: das Revidierte Lübecker Stadtrecht, Anm. d. Verf.] schweigt über die Frage, ob der Bürge erst nach einer Klage gegen den Schuldner belangt werden dürfe.“

122 Lib. 3, tit. 5, art. 1 des Revidierten Lübecker Stadtrechts. Weiter heißt es dort: „[...] Vor den schaden aber darff er nicht antworten/ sondern der Principal muß denselben gelten und richtig machen/ Es were dann ein anders ausdrücklichen paciscirt und bedingt.“ MEVIUS deutet diese zweite Hälfte des Statuts als Ausschluss der Bürgenhaftung für Verzugszinsen des Hauptschuldners (Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 51): *Idem*

Aus diesem bloßen Schweigen¹²³ jedoch lässt sich noch nicht sicher schließen, das *beneficium excussionis* sei im lübischen Recht nicht zur Anwendung gebracht worden.¹²⁴ Zwar mag es ein starkes Indiz darstellen,¹²⁵ doch würde ein solcher an das Fehlen einer ausdrücklichen Regelung anschließender Umkehrschluss schon wegen des eher fragmentarischen Charakters des Revidierten Stadtrechts nicht vollständig überzeugen.¹²⁶

est quod ultima hujus articuli verba habent, versic. Vor den Schaden aber/ *quorum is sensus est, quod damna illa, quae ex mora principalis postea proveniunt, non sint sarcienda à fidejussore, sed saltem à principali*). Zusammengefasst entsprach diese Beschränkung der zeitgenössischen gemeinrechtlichen Auffassung (vgl. COING, Privatrecht, S. 484 Anm. 1).

- 123 Zweifelhaft erscheint der Versuch, in der im Statut erwähnten „nicht haltung“ der Schuld bereits das ausdrückliche Erfordernis der Vorausklage erblicken zu wollen. Soweit man einen solchen am Wortlaut orientierten Ansatz weiter verfolgt, stellt sich gerade erst die Frage, was im Einzelnen unter dieser erforderlichen „nicht haltung“ zu verstehen ist. Insofern schweigt das einschlägige Statut. Vgl. im Gegensatz hierzu etwa den Wortlaut der Kursächsischen Konstitutionen (Des Durchlauchtigsten [...] Verordnungen und Constitutionen), pars 2, const. 17: „Es haben die Bürgen im rechten etliche woltaten/ als excuSSIONis, divisionis [...]“. Die Hamburger Stadtrechtsrevision von 1603/1605 (vgl. zu ihr knapp unten Anm. 637, S. 133) übernimmt zunächst das Lübecker Statut in wesentlichen Teilen wörtlich (lib. 2, tit. 6, art. 5): „Die Bürgschaft kan weiter nicht/ dann die Wort deroselben lauten/ außgestreckt werden/ darumb/ wann einer zum Bürgen gesetzt vor Schuld: So muß er zwar/ auff den Fall der Nicht-Haltung/ die Schuld bezahlen/ aber für den Schaden darff er nicht antworten/ sondern der Principal muß denn gelten und richtig machen/ es were dann ein anders ausdrücklich paciscirt und bedingt.“ Dann aber ist sogleich in lib. 2, tit. 6, art. 7 zu erfahren: „Die Bürgen haben dreyer Wohlthaten sich im Rechten zugebrauchen/ als nehmlich vors erst/ das ehe und zuvor der Principalis excutiirt, und Unzahlbahr befunden/ die Bürgen nicht mügen/ zur Zahlung angehalten werden/ es were dann Sache/ das sie sich solcher Exception Excussionis Principalis ausdrücklich begeben; [...]“. Im Revidierten Lübecker Stadtrecht fehlt eben Vergleichbares.
- 124 So auch EBEL, Kaufmannsrecht, S. 52. MÜCKENHEIM (Bürgschaft, S. 91) stellt fest: „Dieser Schluss [nämlich der aus dem Schweigen auf eine Unanwendbarkeit, Anm. d. Verf.] vermag jedoch allein und ohne weitere Argumente nicht den Beweis zu liefern, daß dem lübischen Recht die Einrede der Vorausklage unbekannt war.“
- 125 Auch der darauffolgende, die Mehrheit von Bürgen betreffende, Artikel setzt lediglich, dass die Bürgen zu zahlen hätten, so das „Gelt auff die bestimmte zeit nicht auskommen würde“ (lib. 3, tit. 5, art. 2 des Revidierten Lübecker Stadtrechts).
- 126 Eine solche Argumentation scheint zu sehr vom Stande heutiger Rechtsentwicklung und systematisierung auszugehen und zu versuchen, das Recht der Stadtrechtsreform von 1586 dem heutigen dogmatischen Denken gleichsam gefügig zu machen. Noch im 17. Jahrhundert ist ganz selbstverständlich von der Unvollständigkeit des Gesetzes- und Gewohnheitsrechts ausgegangen worden (SCHRÖDER, Wissenschaft, S. 247). Auch mit Blick auf andere Stadtrechtsrevisionen, wie etwa die Freiburger durch Ulrich ZASTUS im Jahr 1520, zeigt sich, dass ihr Inhalt nicht mit dem Anspruch auf Vollständigkeit zusammengestellt wurde, sondern immer wieder unter Auslassung verschiedener Punkte. Dies wird beispielsweise recht anschaulich im Bereich des Kaufrechts: So ist in Lübeck der Gefahrübergang nicht geregelt, während dies in Freiburg der Fall ist, wohingegen dort aber die Mängelhaftung gänzlich

Das Stadtrecht von 1586 entstammt dem Rezeptionszeitalter.¹²⁷ Insbesondere das Lübecker Stadtrecht aber schöpft, dem Charakter einer Revision entsprechend, aus den vormaligen lübischen Rechtszuständen.¹²⁸ Jedenfalls liegt der Gedanke nicht fern, ältere lübische Rechtsaufzeichnungen für ein besseres Verständnis des Revisionstextes in den Blick zu nehmen. Doch auch die mittelalterlichen Kodizes¹²⁹ des lübischen Rechts vermögen für sich genommen noch nicht zu mehr Klarheit zu führen: Sie enthalten lediglich Regelungen, die der hier zu diskutierenden von 1586 ähnlich sind,¹³⁰ die desgleichen jedenfalls keine eindeutige Aussage zur Einrede der Vorausklage enthalten.¹³¹ Dasselbe ist darüber hinaus für den ersten¹³² Druck eines lübischen Rechtsbuchs festzuhalten, der im Jahr 1509 in Rostock in der Druckerei von Ludwig DIETZ entstanden ist.¹³³ An keiner Stelle findet sich in den verschiedenen Rechtssammlungen Ausdrückliches über die Einrede der Vorausklage.

ausgespart wurde. Des Weiteren werden in Lübeck Forderungskauf und der Kauf von Sachgesamtheiten nicht erwähnt, wohl aber in Freiburg, wobei indes dort aber die Pflicht des Verkäufers zur Übergabe der Kaufsache nicht abstrakt festgestellt ist. Die Freiburger Stadtrechtsrevision regelt im Rahmen des Kaufes das Institut der *datio in solutum* in Abgrenzung zum Tausch, in der Lübecker Stadtrechtsrevision wird nicht einmal der Tausch behandelt. Es wäre aber beispielsweise sicherlich verfehlt, aus letztgenanntem Umstand zu schließen, in Lübeck sei ein Tauschvertrag oder die Leistung an Erfüllung statt nicht als rechtsverbindlich anerkannt worden.

127 Vgl. zu seiner Entstehungsgeschichte nur etwa die Verweise oben in Anm. 77, S. 22.

128 Vgl. nur etwa: CORDES, Gesellschaftshandel, S. 91. Dort: „Das Stadtrecht von 1586 ist insgesamt stärker als die süddeutschen Stadtrechtsreformationen rückwärts gewandt, also Reformation im ursprünglichen Wortsinn.“

129 Vgl. zu den lübischen Rechtshandschriften: EBEL, Lübisches Recht, S. 194–216; AMELSBURG, „samende“, S. 12–14. Zu nennen sind an dieser Stelle nur folgende Editionen: JANCKE (Hrsg.), Kolberger Kodex (vgl. für Näheres OESTMANNs Besprechung dieses Titels); KORLÉN (Hrsg.), Norddeutsche Stadtrechte; HACH (Hrsg.), Das Alte Lübische Recht. Siehe zudem: Friedrich EBEL, Das lateinische lübische Recht.

130 Zitiert sei hier beispielhaft aus der Textausgabe von KORLÉN (Norddeutsche Stadtrechte) das Statut 103 (S. 112): „van borchtucht vnde van schaden. Wert en man borge vmme gut. vor den anderen. he schal vor eme gelden de schult. will ene de andere beklagen umme schaden. dar ne schal he nicht vmme antworten (mer) de den borgen ge set heuet. (de schal antworten).“ Die in Klammern gesetzten Teile sind bei KORLÉN durch Petritdruck herausgestellt, weil sie in die von ihm verwendete Handschrift nachträglich eingefügt sind (dabei handelt es sich um den sog. Kieler, ehemals Lübecker, Kodex, der um das Jahr 1282 entstanden ist und dessen jüngsten Nachträge aus der Mitte des 14. Jahrhunderts stammen [vgl. ebd., S. 17 f.]).

131 Vgl. EBEL (Kaufmannsrecht, S. 52): „Die Statuten [des Mittelalters, d. Verf.] lassen uns allerdings insoweit im Stich, als sie einen klaren Ausspruch darüber [nämlich über die Einrede der Vorausklage, Anm. d. Verf.] nicht enthalten.“

132 DREYER, Einleitung, S. 237.

133 DIETZ, Dat Recht der Stadt Lubeke, 158. Artikel (mit „Von borge[n] umme guder“ überschrieben und im vorangestellten Index mit „Borghen umme schult“ beschrieben): „Wert ein man[n] borge[n] um[m]e guder vor de[n] anderen/ De schal vor ene gelde[n] de schult/ will ene de andere beclage[n] um[m]e schade[n]/ dar to schal he nicht antwerde[n] men de den

Vor diesem Hintergrund ist es dann auch in der Literatur des 19. Jahrhunderts¹³⁴ umstritten, wie die zitierte Stelle des Revidierten Lübecker Stadtrechts zu verstehen sei, wobei etwa STOBBE von einer subsidiären Bürgenhaftung ausgeht,¹³⁵ wohingegen

borge[n] gesat heft de schal antwerden.“ Zu DIETZ und diesem Stadtrechtsdruck: HACH, Das Alte Lübische Recht, S. 101 f. und EBEL, Lübisches Recht, S. 210 („[...] eigentümliche Ordnung des Rechtsstoffes [...]“, zudem lasse das „höchst seltene frühe Druckwerk eine Zuordnung zu einer der uns bekannten offiziellen Hss. nicht zu; es muss sich um eine in Rostock entstandene Spätform handeln, [...]“).

134 Vgl. für eine knappe Auseinandersetzung zu Lübeck sowie allgemein zum „deutschen Recht“: MÜCKENHEIM, Bürgerschaft, S. 88 f. Nach „überwiegender“ Ansicht in der Literatur hafte der Bürge „nicht neben, sondern subsidiär nach dem Hauptschuldner“. Entscheidend sei aber, dass Voraussetzung dabei nur der Verzug des Hauptschuldners, nicht aber seine erfolglose gerichtliche Inanspruchnahme gewesen sei. Hierfür verweist MÜCKENHEIM zunächst auf: BESELER, System, S. 522. Dort: „Die Quellen des älteren deutschen Rechts lassen den Bürgen in verschiedener Weise verhaftet sein. Einige fordern, daß der Hauptschuldner, wenn auch nicht ausgeklagt, doch wenigstens in Verzug gekommen sei, bevor der Bürge in Anspruch genommen werden könne, andere lassen dem Gläubiger dagegen die Wahl, welchen von beiden er zuerst angehen will.“ Für Ersteres verweist BESELER unter anderem auf „Das alte kulmische Recht“, eine Edition LEMANS aus dem Jahr 1838. Dort (III, 117 [S. 87 f.]): „Von burgeschaft geldis. Setzet eyn man burgen vor eyn gelt tzu betzalende vfeynen benumenten tag. vnd betzalet des nicht. so sal man yrst tzusprechen deme selb schuldegen ab man yn gehalten mag. wes ym denne broch wirt vnd syn nicht gehalten mag. do sal her denne dem burgen vmme tzu sprechen. der sal das halden. das er gelobit hot.“ GENGLER (Privatrecht, S. 450) meint wiederum unter Verweis etwa auf „Das alte kulmische Recht“, der Bürge habe „erst dann auf Zahlung verklagt“ werden können, „wenn von dem Hauptschuldner mindestens die Gewissheit bestand, dass er nicht leisten könne oder wolle“. Bei von GERBER/COSACK (System, S. 393) ist allgemeiner nachzulesen: „Nach ältestem deutschen Recht braucht der Gläubiger nicht, bevor er den Bürgen verklagt, erst den Hauptschuldner zu belangen. Im Gegenteil: er darf den Hauptschuldner überhaupt nicht verklagen, sondern nur den Bürgen [...]“. Im Lehrbuch von SCHRÖDER/VON KÜNSSBERG (Rechtsgeschichte, S. 802) heißt es: „In der Regel setzte die Haftung des Bürgen Verzug voraus, doch kam es auch vor, daß der Bürge in alter Weise die unmittelbare Haftung übernahm, so daß der Schuldner schon durch die Bürgenstellung befreit wurde.“ Für Letzteres wird Bezug genommen auf Art. 7 des 1873 von SCHUSTER herausgegebenen Wiener Stadtrechtsbuchs, wo dieser ein Bürge „für voll“ genannt wird (Das Wiener Stadtrechts- oder Weichbildbuch, S. 50). Des Weiteren bezieht sich MÜCKENHEIM auf: HEUSLER, Institutionen, S. 253 (siehe unten Anm. 136, S. 34); PLATNER, Bürgerschaft, S. 87 f. (vgl. unten Anm. 136, S. 34); STOBBE, Vertragsrecht, S. 125–129 (siehe aber unten Anm. 135, S. 33). Für die Gegenauffassung von einer subsidiären Bürgenhaftung unter Geltung der Einrede der Vorausklage nennt MÜCKENHEIM explizit für das Magdeburger Recht zunächst: FRIESE/LIESEGANG (Hrsg.), Magdeburger Schöffensprüche, S. 749 (Sachregisterteil). Sie nehmen für die edierten Magdeburger Schöffensprüche die grundsätzliche Geltung des „privilegium excussionis“ an. Sodann verweist MÜCKENHEIM für das lübische Recht auf einmal auf einen Autor des 17. Jahrhunderts: David MEVIUS. Sein Standpunkt wird im Folgenden noch näher zu betrachten sein.

135 STOBBE, Vertragsrecht, S. 126 f. Dort findet sich in Anm. 16 das beifällige Zitat einer die Bürgerschaft betreffenden Textstelle aus MEVIUS' Stadtrechtskommtar: Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 35 (siehe unten S. 45: [...] *non possum sentire abrogatum*

PLATNER beispielsweise meint, das Zitat sei dahingehend zu deuten, lediglich Schuldnerverzug müsse vor einer Klage gegen den Bürgen eingetreten sein,¹³⁶ so dass es einer gesonderten Vorausklage nicht bedürfe.¹³⁷

Entscheidender aber als die in diesem Punkt wenig ergiebigen mittelalterlichen Kodizes oder als die ältere Forschung, die sich letztlich doch nur auf den recht offen gehaltenen Wortlaut des zitierten Artikels stützt, scheinen für sein Verständnis zeitgenössische Quellen zu sein.

In demselben Jahr wie das Revidierte Lübecker Stadtrecht erschien 1586 in Hamburg das Rechtsbuch¹³⁸ des Kremper¹³⁹ Bürgermeisters Joachim KOLLE.¹⁴⁰ KOLLE versucht mit diesem Druck eigeninitiativ für die mit lübischem Recht bewidmeten Städte Holsteins das zu leisten, was zeitgleich die Revisoren in Lübeck unternehmen. So heißt es in der vorangestellten Widmung an die „Erbaren/ fürsichtigen/ Achtbaren und Wolweisen Herrn/ Bürgermeistern und Rathmannen/ der Holsteinischen Stedte/ so mit Lübschen Rechte privilegieret [...]“, er habe, so schreibt KOLLE,

„[...] viele alte geschriebene Bücher/ so man sagte Lübisches Recht zu sein/ [...] mit fleiß durchgesehen/ und nicht alleine alle und jede gebrauchliche und nötige Artikel schlechts daraus geschrieben/ Besondern auch dieselbigen in eine bequeme und richtige Ordnung [...] verfasst und zusammen gebracht. [...] das die Holsteinischen Stedte/ ein glaubwürdiges Exemplar bey sich haben/ und demselben in iren Urtheil sprechen/ folgen sollen/ Und derowegen auch

esse [...]). STOBBE ergänzt aber, dass allgemein nach „deutschem Recht“ (ebd., S. 129) die Vorausklage entbehrlich gewesen sei, wenn der Gläubiger mit Bestimmtheit gewusst habe, dass er auf diesem Wege nicht zur Bezahlung gelange. Insofern sei die „wirkliche Ausklagung“ (ebd.) nicht die Bedingung der Klage gegen den Bürgen gewesen. MÜLLER befindet hingegen etwa (Bürgerschaft, S. 339): „[...] Alle älteren Rechts- und Gesetzbücher ächt germanischen Ursprungs [enthalten] denselben Grundsatz der solidarischen Haft des Bürgen.“

- 136 PLATNER, Bürgerschaft, S. 94. Vgl. etwa: GIERKE (Schuld und Haftung, S. 101), der solches (bereits) als „subsidiäre“ Bürgenhaftung bezeichnet. Terminologisch anders etwa: HEUSLER, Institutionen, S. 253. Dort: „[...] daraus ist der Satz entstanden, dass der Schuldner zuerst vergeblich gemahnt sein müsse, bevor der Bürge zur Zahlung verpflichtet sei, was dann zu dem Princip der subsidiären Haftung des Bürgen hinüberleitete.“
- 137 PLATNER (ebd.) legt das Statut genau genommen dahin aus, dass eine gerichtliche Aufforderung zur Leistung für den (allein erforderlichen) Eintritt des Schuldnerverzugs keine Voraussetzung sei; dies jedenfalls dann nicht, wenn ein Zahlungstag genau bestimmt sei. Er führt zudem aus (ebd., Anm. 3), STOBBE habe „behauptet, daß diese Stelle weder für noch gegen das *beneficium excuss.* spreche“. STOBBE aber stellt über diese Deutung hinausgehend klar fest, dass durch das Statut das *beneficium excussionis* bei „richtiger“ Erklärung vorausgesetzt sei (Zur Geschichte des deutschen Vertragsrechts [Leipzig 1855], S. 126 f. [Anm. 6]).
- 138 KOLLE, Ein Rechtbuch darinnen die Artikeln so man Lübisches Recht nennet [...].
- 139 Krempe ist eine im heutigen Schleswig-Holstein (Kreis Steinburg) gelegene Stadt nahe Itzehoe.
- 140 Zu KOLLE und seinem Rechtsbuch: OESTMANN, Rechtsvielfalt vor Gericht, S. 216; EBEL, Lübisches Recht, S. 211. Aus der Forschungsliteratur des 19. Jahrhunderts: HACH, Das Alte Lübisches Recht, S. 155–159 (m. w. N.); STOBBE, Rechtsquellen, S. 294 f.

dieses biss anhero von vielen frommen und Rechts beliebenden Leuten herzlich gewünschet und begehret.“¹⁴¹

Wenngleich das Rechtsbuch KOLLES in der gerichtlichen Praxis nicht den von ihm gewünschten Widerhall gehabt habe, wie DREYER¹⁴² gut 180 Jahre nach seinem Erscheinen berichtet,¹⁴³ so habe es andererseits den verschiedenen Autoren der *Jurisprudencia Lubecensis* für die Erläuterung des Revidierten Lübecker Stadtrechts umfangliche Dienste geleistet, weswegen es hier allein schon von Interesse ist.¹⁴⁴

Zieht man nun also dieses nur unerheblich kurze Zeit vor¹⁴⁵ dem in Rede stehenden Revidierten Lübecker Stadtrecht erschienene Rechtsbuch für die Frage nach der Anwendbarkeit des *beneficium excussionis* zu Rate, findet man die Antwort klar gefasst:

„Wo/ unde wenn de Börgen tho betalende schuldich. So jemandt ume schult Börgen hat/ schal he vorerst den principal beklagen [...] Dieses wird gelernet im Sachssen/ und Keyser Rechte.“¹⁴⁶

Für die „Keyser Rechte“ verweist KOLLE dabei direkt auf die 4. Novelle; für das sächsische Recht führt er die Glosse zum Sachsenspiegel-Landrecht an,¹⁴⁷ in welcher aber

- 141 KOLLE, Ein Rechtbuch darinnen die Artikeln so man Lübisches Recht nennet, aus der unpaginierten Zuschrift.
- 142 Knapp zum Lübecker Ratssyndicus Carl Henrich DREYER (1723–1802): EBEL, Lübisches Recht, S. 220 f.
- 143 DREYER, Einleitung, S. 260.
- 144 Denn zu den Verwendern von KOLLES Werk zählen in der Literatur des lübischen Rechts auch ihre beiden prominentesten Vertreter MEVIUS und STEIN, was einen genaueren Blick auf das Rechtsbuch in diesem Zusammenhang rechtfertigt. Siehe für MEVIUS unten S. 143 bei Anm. 69I. Vgl. für STEIN: ders., Betrachtungen einzelner Rechts-Materien, 2. Teil, S. 62 f. (siehe unten S. 210 bei Anm. 1055). Vgl. hierzu auch: DREYER, Einleitung, S. 260; HACH, Das Alte Lübisches Recht, S. 158 f. Zur herausragenden Bedeutung MEVIUS' und STEINS in der lübischen Rechtsliteratur wiederum sei an dieser Stelle nur ganz exemplarisch etwa auf EBEL (Lübisches Recht, S. 8) hingewiesen: „Die *Jurisprudencia juris Lubecensis*, wie sie zu ihrer großen Zeit hieß, reicht vom 16. bis zum Ende des 19. Jahrhunderts und umfaßte große Kommentare (David Mevius 1643, Joachim Lucas Stein 1738/45) ebenso wie unzählige (häufig allerdings auch wertlose) Dissertationen.“
- 145 KOLLES Rechtsbuch ist zuerst erschienen. Vgl. hierzu: STOBBE, Rechtsquellen, S. 294 (m. w. N.).
- 146 KOLLE, Ein Rechtbuch darinnen die Artikeln so man Lübisches Recht nennet, pars 2, tit. 7, art. 95 (fortlaufend nummeriert).
- 147 Allegiert wird „Landt. lib. 3. art. 9. in gl. num. 5.“ In der Buch'schen Glosse wird tatsächlich in gleicher Weise eindeutig zum *beneficium excussionis* Stellung genommen. Es handele sich um die erste von vier Besonderheiten, die es bei der außergerichtlichen im Unterschied zur gerichtlichen Bürgschaft zu beachten gelte: „De auer borghen buten gherichte werden, in dem merke virleie sunderlichkeit. Dat erste is, dat de lener eer mod schuldegen den sake-wolden wen den borgen [...] = Novell. 4, d. Verf.]. Hir yeghen is [...] = C. 8, 40, 3; C. 8, 40, 5; C. 8, 40, 19, d. Verf.] De zeggē, de lenere hebbe den kore, wer he den sakewolden edder

ebenfalls die Novelle Justinians allegiert wird, so dass KOLLE diese Regelung ganz in den einschlägigen gemeinrechtlichen Kontext stellt.¹⁴⁸

Als Antwort auf die Frage nach der Geltung des *beneficium excussionis* im lübischen Recht vermag dieses Zitat wegen des evidenten Bezuges zum gemeinen Recht und des, von der Intention der Arbeit her, auf die holsteinischen Städte begrenzten Blickwinkels, nicht zu genügen. Zumal die Arbeit des rechtsstudierten KOLLE in der älteren Forschung stets als zu romanisierend und das lübische Recht verfremdend kritisiert¹⁴⁹ und gar als „elendes Machwerk“¹⁵⁰ geschmäht worden ist.

Maßgeblicher mag sein, wie die Lübecker Rechtspraxis, namentlich der Lübecker Rat als Oberhof der mit lübischem Recht bewidmeten Städte,¹⁵¹ sich zu dieser Frage verhält – denn es ist das in Rede stehende Statut nicht zuletzt Bestandteil einer vom Lübecker Rat in Auftrag gegebenen Stadtrechtsrevision. So meint denn auch Wilhelm EBEL auf das Schweigen des Stadtrechts über das *beneficium excussionis* hin:¹⁵²

„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.“

Tatsächlich ist die primäre Bürgenhaftung, was noch genauer zu betrachten sein wird,¹⁵³ in der Spruchpraxis des Lübecker Oberhofs durch die Untersuchungen EBELS

den borghen eer beklagen wille. Mer wete, dat desse vnde alle de leges, de dat zeggen, in desser autentiken ghecorrigeret sint“ (Buch'sche Glosse, S. 982). Siehe hierzu weiterführend: KANNOWSKI, Umgestaltung, S. 448. Vgl. zudem die in gleicher Weise eindeutige Aussage im Richtsteig Landrechts (HOMEYER [Hrsg.], Richtsteig Landrechts, S. 116): „Beclaget men enen des wort tu sprekest umme bortuch, hir is bekennen eder vorsaken slicht. Hir is aver achterleie wedderrede. Tume ersten vrage, na deme dat de sakweldiche jegenwardich si, oft me den icht bilken allererst beclagen scole.“ Schließlich verweist KOLLE ganz allgemein für das „Göttliche Recht“ auf das Buch Jesus Sirach (Ecclesiasticus), 8, 16: „Werde nicht Bürge über dein vermögen/ Thustu das aber/ so gedencke und bezale“ (zit. nach KOLLE, Ein Rechtsbuch darinnen die Artikeln so man Lübisch Recht nennet, pars 2, tit. 7, art. 95 [fortlaufend nummeriert]).

148 Auch hinsichtlich der von KOLLE an dieser Stelle weiterhin genannten Ausnahmeregelung für den Fall der Abwesenheit des Schuldners („[...] schal he vorerst den principal beklagen/ wo ferne de binnen Landes ys [...]“) entsprechen die Ausführungen KOLLES ganz der 4. Novelle, in der es heißt: [...] *si vero fideiusor aut mandator aut qui sponsioni se subiecit adsit, principalem vero abesse contigerit, acerbum est creditorem mittere alicubi, cum possit mox fideiussorem aut mandatorem aut sponsorem exigere.*

149 STOBBE, Rechtsquellen, S. 294 (m. w. N.). OESTMANN (Rechtsvielfalt vor Gericht, S. 216) verweist auf die Kritik der älteren Literatur und das differenziertere Urteil EBELS (Lübisches Recht, S. 211).

150 HACH, Das Alte Lübische Recht, S. 157.

151 Vgl. zum Lübecker Rat als Oberhof nur etwa: EBEL, Lübisches Recht, S. 103–127; KRAUSE, Gerichtsverfassung, S. 115–160.

152 EBEL, Kaufmannsrecht, S. 52.

153 Vgl. unten ab S. 178.

und MÜCKENHEIMS belegt,¹⁵⁴ und zwar für die Zeit bis zum Jahr 1600. EBEL zitiert als das jüngste ein Urteil des Lübecker Rats aus diesem Jahr,¹⁵⁵ nach welchem „*jure Lubecensi das beneficium excussionis nicht statt finde*“,¹⁵⁶ so dass der Gläubiger sich bei Fälligkeit nicht zuerst an den Hauptschuldner habe wenden müssen, sondern unmittelbar den Bürgen habe angehen können.

Seinen Befund stützt EBEL noch durch zwei weitere Urteile:¹⁵⁷ Beide Prozesse waren im Jahr 1586, dem Jahr der Stadtrechtsrevision also, vor den Lübecker Rat gekommen, und zwar beide aus Stralsund,¹⁵⁸ wo MEVIUS gut 50 Jahre später als Stadtsyndicus tätig werden sollte.¹⁵⁹ Zumindest in einem der beiden Verfahren trug der gegen die Bürgen klagende Gläubiger hinsichtlich der erhobenen Einrede der Vorausklage mit Erfolg vor, „solches were wedder lübisch recht, sunder stunde ehme fry, de löver oder den principalen tho bespraken“. ¹⁶⁰ Das andere Urteil befindet, die „*exception*“ sei „gantz und ghar unerheblich“, ¹⁶¹ begründet dies aber mit mangelnder Zahlungsfähigkeit und Abwesenheit des Hauptschuldners.¹⁶²

154 EBEL, Kaufmannsrecht, S. 51–55; MÜCKENHEIM, Bürgschaft, S. 88–95. So verweist MÜCKENHEIM etwa auf folgende Urteile: EBEL (Hrsg.), Ratsurteile, Band 2, Nr. 70 (21. April 1502), Nr. 632 (28. Juli 1518), Nr. 1062 (6. September 1525); Band 3, Nr. 277 (15. März 1532).

155 EBEL (Kaufmannsrecht, S. 53) zitiert hier möglicherweise nicht direkt aus dem Ratspruch, den er auf den 1. Oktober 1600 datiert, sondern aus STEINS „Abhandlung des Lübschen Rechts“, der ebenfalls ein (genauer gesagt dasselbe) Urteil des Lübecker Oberhofs behandelt und schreibt: „Zu Lübeck ist a. 1601. d. 3. Octob. in Senatu concludiret: in Sachen Clas Roeden, contra Bertram Seesteden Wittwe, das Jure Lub. das beneficium excussionis nicht stattfinde“ (ebd., 3. Teil, S. 189). Denkbareweise könnte demnach auch vom Jahr 1601 auszugehen sein. Die Lübecker Ratsurteile selbst sind von EBEL nur bis zum Jahr 1550 ediert worden (vgl. zu jüngeren Urteilen und der Möglichkeit ihrer Edition: unten Anm. 168, S. 38). Weder im Archiv der Hansestadt Lübeck noch im Archiv der Hansestadt Rostock ergaben sich Anhaltspunkte, um den Verweis STEINS, beziehungsweise EBELS, weiterzverfolgen. Frau Archivoberinspektorin Meike KRUSE in Lübeck und Herrn Archivar Bodo KEIPKE in Rostock danke ich an dieser Stelle herzlich für ihre Hilfe.

156 EBEL, Kaufmannsrecht, S. 53.

157 EBEL, ebd.

158 In Stralsund wurde nach Privileg Fürst Wizlaw I. von Rügen seit 1234 lübisches Recht gebraucht (WILMOWSKI, Lübisches Recht, S. 9; EBEL, Lübisches Recht, S. 53).

159 Nämlich im Jahr 1638, vier beziehungsweise fünf Jahre vor dem ersten Erscheinen seines Stadtrechtskommentars (Teil eins und zwei von MEVIUS' Kommentar werden im Jahr 1642 veröffentlicht, Teil drei und vier 1643). Vgl. etwa nur: HOLTHÖFER, Mevius, S. 282; EBEL, Rechtsfindung, S. 299.

160 Zit. nach EBEL, Kaufmannsrecht, S. 52

161 EBEL, ebd.

162 EBEL meint (Kaufmannsrecht, S. 52): Wäre in Stralsund das *beneficium excussionis* grundsätzlich anwendbar gewesen, dann wäre es an dieser Stelle erwähnt worden. Zu ergänzen ist aber immerhin, dass die Ausnahme von der grundsätzlichen Geltung des *beneficium excussionis* bei Abwesenheit oder Zahlungsunfähigkeit des Schuldners ganz dem gemeinen Recht entspricht. Dies ergibt sich für die Abwesenheit des Schuldners bereits aus der Novell. 4 selbst: *Et si quidem praesentes ei consistant ambo, et principalis et intercessor, haec omni serventur*

Mindestens bis in das Jahr 1600 also ist die primäre Bürgenhaftung in der Rechtsprechung des Lübecker Oberhofs nachweisbar.¹⁶³ Die Ausübung des Wahlrechts durch den Gläubiger habe dabei allerdings, so EBEL, nicht unbillig erscheinen dürfen.¹⁶⁴

Für die Zeit *d a v o r* belegt EBEL diese Reihenfolge der Inanspruchnahme zudem überzeugend mit dem Argument, dass noch im Spätmittelalter der Bürge im Falle einer Klage gegen den Hauptschuldner frei werde.¹⁶⁵ Die Vorstellung aber, dass die Klage gegen den Hauptschuldner die Befreiung des Bürgen zur Folge habe, vertrage sich nicht mit der Anwendung des *beneficium excussionis*.¹⁶⁶

Doch so eindeutig sich der Lübecker Rat in dieser Frage auch verhält: Die genannten Entscheidungen fallen in den Kontext eines bereits seit dem 16. Jahrhundert jedenfalls zu konstatierenden zunehmenden Bedeutungsverlusts in seiner Funktion als Oberhof. Zwar wird dieser namentlich von EBEL diagnostizierte Niedergang¹⁶⁷ in der neueren Forschung relativiert,¹⁶⁸ und auch MEVIUS selbst – ein neuer Aspekt – ist

modo; [...]. Vgl. des Weiteren für die Zahlungsunfähigkeit des Bürgen nur etwa: GAILL, *Practicae observationes*, lib. 2, obs. 27 num. 14 (summarium): *Excussio non habet locum, si debitor notorie non sit solvendo*. oder FRANCUS, *Tractatus de fidejussoribus*, cap. 5 num. 315 (summarium): *Notorium si sit, debitorem non esse solvendo cessat excussio* (beide m. w. N.).

- 163 MÜCKENHEIM, Bürgschaft, S. 95: „Das Bürgschaftsrecht der Lübecker Ratsurteile kannte also keine Einrede der Vorausklage.“
- 164 EBEL, Kaufmannsrecht, S. 53: „Der Gläubiger griff, auch wenn ihm – normativ-modern gesehen – beide zur Verfügung standen, immer nur den an, welchem gegenüber die Wahl begründet war. Das Wahlrecht war motivbeschwert. Grundsätzlich haftete also der Bürge neben dem Hauptschuldner, falls nicht offenkundig [sic!], dass das Begehren des Gläubigers ihm gegenüber ungründet und unbillig war.“ Siehe unten Anm. 902, S. 188.
- 165 EBEL, Kaufmannsrecht, S. 54. Allerdings habe dies nicht für den deshalb nicht seltenen Fall der sog. Schadlos-, Schadens- oder Ausfallbürgschaft gegolten, die gerade für den Fall der Zahlungsunfähigkeit des Hauptschuldners versprochen worden sei (ebd., S. 48 und 54 f.). Vgl. näher zur Schadlosbürgschaft unten S. 165 und S. 188.
- 166 So auch: MÜCKENHEIM, Bürgschaft, S. 94 f. Ferner argumentiert MARTIN auf diese Weise, ohne dabei die genannte Arbeit von EBEL zur Kenntnis zu nehmen (Bürgschaftsrecht, S. 65).
- 167 EBEL führt die Entwicklung auf den Umstand zurück, dass etwa die Rostocker Gerichtsordnung von 1586, oder die mecklenburgische (1558, 1570 und 1622) beziehungsweise die pommerse Hofgerichtsordnung (1566) die Appellation an landesherrliche Hofgerichte vorschrieben (Lübisches Recht, S. 126 f.). Der Oberhofverband sei bis zur Mitte des 17. Jahrhunderts ganz zerfallen (EBEL, Ostseeraum, S. 21; ders., Rechtszug, S. 37). KRAUSE (Gerichtsverfassung, S. 154 f.) geht ebenfalls von einem solchen Bedeutungsverlust des Lübecker Oberhofs aus, weist einschränkend aber darauf hin, dass trotz landesherrlichen Verbots (in den Jahren 1496 und 1498) weiterhin aus holsteinischen Städten nach Lübeck appelliert wurde.
- 168 Nunmehr stellt JÖRN zur Frage der fortdauernden Tätigkeit des Lübecker Oberhofs fest (Lübecker Oberhof, S. 374): „Konkret ließ sich die fortdauernde Nutzung des Oberhofes nach 1550 [...] durch die Inventarisierung der RKG-Akten in norddeutschen Archiven nachweisen, bei der zahlreiche Vorinstanzakten des Oberhofes entdeckt wurden.“ Ders. (Gerichtsstruktur und -kultur, S. 90 f.): „Bisher war man, irgeleitet durch Wilhelm Ebels Edition der

Zeuge für die andauernde Tätigkeit des Rates auch im 17. Jahrhundert.¹⁶⁹

Es ist aber jedenfalls nicht davon auszugehen, dass die im Mittelalter gegebene Deutungshoheit über das in den Tochterstädten zu beachtende Recht im 17. Jahrhundert im gleichem Umfang erhalten geblieben ist.¹⁷⁰

Diese Entwicklung ging auch¹⁷¹ im lübischen Rechtskreis einher mit einer Entfaltung des Konsilienwesens.¹⁷² Und so verweist EBEL denn auch für den Nachweis

Oberhofsprüche, die im Jahr 1550 abbricht, immer davon ausgegangen, dass der Rechtzug nach Lübeck Mitte des 16. Jahrhunderts eingestellt wurde, heute weiß man, dass es bis ins 18. Jahrhundert Belehrungen und Urteilsschelten aus Lübeck gab.“ Nicht im Widerspruch hierzu steht, wenn OESTMANN (Art. „Lübisches Recht“, in: Lübeck-Lexikon, S. 228–230, 230) feststellt: „Zu diesem Zeitpunkt [1586, d. Verf.] war der Geltungsbereich des Lübischen Rechts [...] bereits erheblich geschrumpft und die Autorität des Lübecker Oberhofs deutlich gesunken.“ LANDWEHR, Rechtspraxis, S. 24: „Im 16. Jahrhundert war die Rolle Lübecks als Oberhof bereits erheblich im Schwinden begriffen.“ NORTH (Integration, S. 7) spricht von der „Erosion des Lübecker Oberhofs (für das lübische Recht) im 16. Jahrhundert“.

169 MEVIUS als Zeuge für das 17. Jahrhundert belegt (Commentarius in Jus Lubecense, pars 5, tit. 10, art. unicus num. 4): [...] *vero non vi jurisdictionis, sed ex consensu, prorogatione, & quasi compromisso saltem iudicat Senatus Lubecensis in causis appellationum* [...]. Es irrten sich diejenigen, die davon ausgingen, dass *appellationes civium aliarum civitatum ad Senatum Lubecensem ridiculas & elusorias esse* [...] (ebd. num. 5). Denn entscheidend sei Folgendes: *Licet ex imperio Senatus Lubecensis parum roboris illa habeat, quia id non cognoscitur, aliunde tamen nervus accidet, nempe ex autoritate Imperatoris, ad quam appellantes recurrere licet, & quibus ad justitiam egent impetrare*; [...] (ebd.; vgl. unten Anm. 646 a. E., S. 135). MEVIUS nennt an anderer Stelle Rostock, Stralsund und Wismar als Beispiele für *aliquot civitates*, die, *omisso Principe, Lubecam appellandi jus habent* (Commentarius in Jus Lubecense, quaestio secunda praeliminaris num. 21 [summarium]). Siehe aber für Wismar und das dort ansässige Tribunal unten Anm. 188, S. 43.

170 Vgl. oben Anm. 168 a. E., S. 38.

171 Allgemein stellt WIEACKER (Privatrechtsgeschichte, S. 182) zu den Konsiliensammlungen fest, die Praxis habe „den veröffentlichten Gutachten einzelner Gelehrten wie denen der Spruchfakultäten gleiche Autorität“ zugemessen „wie den Entscheidungen des Reichskammergerichts oder anderer Obergerichte“. Vgl. zur zeitlichen Verteilung der im Deutschen Reich veröffentlichten Konsiliensammlungen: GEHRKE, Deutsches Reich, S. 1346 und 1375 sowie (für den großen Einfluss gerade der Fakultätsgutachten auf das gerichtliche Rechtsfindungsverfahren) S. 1378 f. Siehe allgemein für den Forschungsstand: FALK, Consilia, S. 7f. Vgl. unten S. 138 zu MEVIUS' Bezugnahmen auf Rechtsgutachten in seinem Stadtrechtskommentar.

172 KRAUSE, Gerichtsverfassung, S. 159. Vgl. auch: MODÉER (Aktensendung, S. 74 f.): „Der frühen Neuzeit mit ihrer schnellen gesellschaftlichen Entwicklung [...] reichte die Kompetenz der Oberhöfe bald nicht mehr aus. [...] Die Stärkung der Stellung der Fakultäten geht [...] Hand in Hand mit der abnehmenden Bedeutung der Oberhöfe [...]. Die oben geschilderte Entwicklung stellte nun die juristische Fakultät der Universität Greifswald in den Mittelpunkt des Geschehens [in Pommern, d. Verf.]. Sie übernahm sukzessive die Aufgaben der Oberhöfe. Als die Statuten der Fakultät im Jahre 1545 revidiert wurden, geschah diese Revision vermutlich wegen der ständig zunehmenden Rechtsprechungstätigkeit der Fakultät.“ Vgl. für die Rostocker Juristenfakultät: KRETSCHMER, Urteil, S. 250. DREYER (Einleitung,

der primären Bürgenhaftung im lübischen Recht schließlich auf ein Responsum der Rostocker Fakultät aus dem Jahre 1600.¹⁷³ In Ernst Johann Friedrich MANTZELS¹⁷⁴ *Selecta juridica* wird die gutachtliche Stellungnahme wie folgt zusammengefasst:

„Daß die in der obligation benante Bürgen oder einer derselben, welchen ihr deswegen zu besprechen gemeynet, ohngeachtet sie sich des beneficium excussionis & divisionis in specie nicht vorziehen, vermüge Lübschen Rechts/ alle dasjenige, was der Krugvater euch schuldig geplieben zusammt denen Unkosten zu bezahlen und abzutragen schuldig.“¹⁷⁵

Tatsächlich waren im hier zu beurteilenden Fall die lübischen Statuten anzuwenden,¹⁷⁶ während hingegen nur zwei Wochen zuvor ein von EBEL nicht erwähntes Rostocker Fakultätsgutachten ganz im Einklang mit dem für den zu beurteilenden Sachverhalt einschlägigen gemeinen Recht stand:

S. 270 f.) schreibt im Jahr 1769: „Wie gar sehr hat sich doch das Lübsche Rechts-Theater in diesem Stücke verändert. Denn anstatt daß ehedessen so viele Städte zu uns ihre Zuflucht nahmen; ihre Bothen anhero abfertigten, und sie die Ordeele a Lubecensibus, (qui cum Magdeburgensibus iurium Germanicorum & eorum veluti interpretes videbantur [...]) weisen liessen; so hat uns nunmehr das Verhängnis in die Umstände gesetzt, unsre Bothen nach Universitäten zu senden, und uns daher auch in argumentis iuris. Lubecensis belehren zu lassen, ob das bescholtene Urtheil nach Lübschen Rechten bestehen könne, oder nicht, ob derjenige der das Gesetz gemachet, selbiges recht erklärt habe oder nicht?“ In einer Anmerkung verweist er dann auf einen „Lübeckischen Patrioten“ und „alten Lübecker“, der sich bereits in den 1640er Jahren in einem bestimmten Verfahren über die Aktenversendung beklagte (Anmerkung 14).

- 173 EBEL, Kaufmannsrecht, S. 52. Bereits STEIN hat in dieser Frage auf besagtes Gutachten hingewiesen (STEIN, Abhandlung des Lübschen Rechts, 3. Teil, S. 189). Siehe unten S. 192.
- 174 Vgl. zu Ernst Johann Friedrich MANTZEL (der Ältere; 1699–1768), Professor der Rechte in Rostock, nur etwa: HATTENHAUER, Ernst Johann Friedrich Mantzel, in: PETTKE (Hrsg.), Biographisches Lexikon für Mecklenburg, Band 2, S. 160; SCHÄFER, Germanistik, S. 180 (Anm. 83).
- 175 Zit. nach MANTZEL, *Selecta juridica*, fasciculus primus, S. 139 f. (quaestio VI). KRETSCHMER (Urteil) erfasst dieses Gutachten vom 13. März 1600 auf dem seinem Buch beiliegenden Datenträger als Nr. 214 des Wintersemesters 1599. Er nennt als Leitsatz: „Die in der Obligation genannten Bürgen sind Euch vermüge lübischen Rechts alles, was der Küchenmeister Euch schuldig geschrieben hat, samt den aufgewandten Unkosten zu bezahlen schuldig.“ Es handelt sich um eine Belehrung an private Auftraggeber, nämlich Jochim Bartham und Jochim Thies, die die Bürgen des Küchen- beziehungsweise Krugmeisters in Anspruch zu nehmen begehren.
- 176 KRETSCHMER, Urteil, beiliegender Datenträger, Vermerk zu Nr. 214 des Wintersemesters 1599.

„Weil die Bürgen die Einsetzung nicht renunziert haben,^[177] können sie vor dem Prinzipaldebitor, ehe dargetan wurde, daß dieser nicht solvent ist,^[178] nicht besprochen werden.“^[179]

Die beiden Fakultätsgutachten demonstrieren recht anschaulich den im Jahr 1600 fortdauernden Unterschied im gemeinen und lübischen Recht in dieser Frage.

Für die Zeit nach 1600 wiederum gilt es, die weitere Entwicklung nachzuvollziehen. Denn die Frage nach der Geltung des *beneficium excussionis* bleibt, eben weil das Revidierte Lübecker Stadtrecht zu dieser Frage keine ausdrückliche Regelung enthält, eine Frage seiner Auslegung und der Statutarrechtsanwendung im Verhältnis zum gemeinen Recht.¹⁸⁰

Wendet man also den Blick auf das 17. Jahrhundert, so ist es ein zentrales Werk, das für die Orientierung in der Rechtsanwendung Bedeutung erlangt: Der

177 Soweit davon die Rede ist, dass die Bürgen „die Einsetzung nicht renunziert“ hätten, heißt dies offenbar, dass sie auf den *G e b r a u c h* (des *beneficium excussionis*) nicht verzichtet hätten. Es entspricht der gemeinrechtlichen Doktrin, dass der Bürge sich nur auf das *beneficium excussionis* berufen kann, sofern er nicht auf diese Einrede verzichtet hat, wobei umstritten war, wie allgemein dieser Verzicht gefasst sein dürfe. Vgl. nur etwa: GAILL, *Practicae observationes*, lib. 2, obs. 27 num. 21: [...] *si fidejussor renunciaverit specialiter & noncupatim huic beneficio: quod facere potest, cum in suum favorem introductum sit, cui renunciare licet* [...]. Vgl. auch HERING, *De fideiussoribus*, cap. 17 num. 32 sqq. Dort num. 32 [summarium]: *Renunciatio generalis beneficiorum fidejussoribus competentium an sufficiat, late pertractatur*. Später prägnant: STRYK (*Specimen usus moderni pandectarum*, tomus 4, lib. 46, tit. 1, § 17): *Transeo nunc ad beneficia fidejussorum, excussionis, divisionis & cedendarum actionum, ubi circa materiam renunciationis variae in foro occurrunt quaestiones. Prima est, an propter generalem beneficiorum renunciationem fideiussores illis beneficiis excidant?* Vgl. zum Verzicht auf das *beneficium excussionis* auch unten S. 164.

178 Die notorische Insolvenz des Hauptschuldners stellt im gemeinen Recht ebenfalls eine anerkannte Ausnahme von der Anwendung des *beneficium excussionis* dar. Vgl. nur etwa: FRANCUS, *Tractatus de fideiussoribus*, cap. 5 num. 315 (summarium). Dort: *Notorium si sit, debitorem non esse solvendo cessat excussio* (vgl. zudem die von ihm in den Allegationen genannten Autoren).

179 Zit. nach KRETSCHMER, Urteil, beiliegender Datenträger, Nr. 188 des Wintersemesters 1599. Das Gutachten, eine Belehrung an Witwe Margret von Lüderitz als privater Auftraggeberin, datiert vom 28. Februar 1600.

180 Jedenfalls ist eindeutig erkennbar, dass es verfehlt wäre, allein aus dem Umstand, dass die sich in dieser Hinsicht nicht äußernde Lübecker Stadtrechtsrevision noch im Jahr 1728 (und übrigens zuletzt auch noch im Jahr 1829) aufgelegt wurde, den Schluss zu ziehen, auch zu dieser Zeit, und damit bis „weit in die Neuzeit“, habe unter lübischem Recht eine die Einrede der Vorausklage verneinende Haftungsordnung gegolten. Denn dies ist gerade eine Frage der Auslegung des einschlägigen Statuts und der Anwendbarkeit des gemeinen Rechts. Vgl. aber: MARTIN, *Bürgschaftsrecht*, S. 65 (siehe oben Anm. 119, S. 30). Auch HATTENHAUER (Art. Bürgschaft, HRG I²008, Sp. 770–774, 773), der sich in den Literaturangaben allgemein auf MARTINS Arbeit bezieht, geht von der Geltung der primären Bürgenhaftung bis „weit in die Neuzeit“ aus.

Stadtrechtskommentar von MEVIUS. Er ist die an erster Stelle maßgebliche Quelle¹⁸¹ auf der Suche nach dem zeitgenössischen Verständnis des Revidierten Lübecker Stadtrechts. Denn dieser Kommentar ist es, der, einfach gesagt, den Lübecker Oberhof als „fons juris Lubecensis“¹⁸² ablöst¹⁸³ und insoweit „die Entwicklung des Statutarrechts [bestimmt]“¹⁸⁴.

Was nun meint MEVIUS in seinem Stadtrechtskommentar zu der Frage nach der Anwendbarkeit des *beneficium excussionis*? Immerhin eines ist bis jetzt in jedem Fall deutlich geworden: MEVIUS' 1643 erstmals veröffentlichte Erläuterungen des in Rede stehenden Statuts stoßen in diesem Punkt mitten in das ausgeprägte Spannungsfeld von gemeinrechtlicher Doktrin¹⁸⁵ einerseits und der ihr zumindest bis an die Schwelle zum 17. Jahrhundert ganz entgegengesetzten Rechtsprechung des Lübecker Oberhofs andererseits.

181 Vgl. nur etwa noch am Ende des 18. Jahrhunderts das Urteil HÖPFNERS (Commentar ueber die Heineccischen Institutionen, lib. 1, tit. 2, § 59): „Mevius [...] und andere werden bey nahe wie Gesetzgeber respectirt, welches freylich nicht seyn sollte.“ Hierzu: SCHRÖDER, Wissenschaft, S. 129.

182 EBEL, Forschungen, S. 137. Denn der Rechtszug zum Lübecker Oberhof bestand weitgehend nicht mehr oder nur noch theoretisch (vgl. EBEL, Rechtszug, S. 1). Siehe aber zu den relativierenden Ergebnissen JÖRNS oben Anm. 168, S. 38.

183 Siehe aber wiederum oben Anm. 168, S. 38. Vgl. SÖLLNER (Literatur, S. 519), der einen solchen funktionellen Übergang der Auslegungsautorität vom Lübecker Rat zu MEVIUS' Veröffentlichungen schildert: „Das Lübische Recht hat seinen zunächst auf die Lübecker Ratsurteile gegründeten Einfluß auf den Ostseeraum in der Epoche des Usus modernus bedeutend verstärken können. Ursächlich dafür war weniger die Stadtrechtsreformation von 1586 als vielmehr das praktisch-theoretische Wirken von David Mevius (1609–1670). Mevius [...] hat durch seine Dezisionensammlung und seinen Kommentar zum Lübischen Recht einen bedeutenden Beitrag zum Usus modernus im Ganzen geleistet.“ Etwas allgemeiner stellt LANDWEHR (Rechtspraxis, S. 43) fest: „Die *Jurisprudentia Lubecensis* übernimmt im 17. und 18. Jahrhundert diejenige Funktion, die bis zur Mitte des 16. Jahrhunderts der Rat von Lübeck als Oberhof der Städte Lübischen Rechts innehatte. Sie verteidigt die Geltung des Lübischen Rechts gegenüber der Justizhoheit der Landesherren sowie dem Geltungsanspruch des Römischen Rechts und bewirkt eine weithin gleichmäßige Auslegung und Anwendung des Lübischen Rechts.“

184 EBEL, Forschungen, S. 137.

185 Der private Revisor KOLLE steht bei einer solchen bipolaren Zuspitzung ganz im gemeinrechtlichen Kontext (siehe oben S. 36).

II. DAS *BENEFICIUM EXCUSSIONIS* UND MEVIUS' STATUTENTHEORIE

Während seiner Zeit an der Greifswalder Juristenfakultät,¹⁸⁶ betraut mit der Arbeit an Konsilien,¹⁸⁷ habe er angefangen, über das Verfassen eines Stadtrechtskommentars nachzudenken, berichtet David MEVIUS in seiner im Jahre 1663 zur zweiten Auflage¹⁸⁸ verfassten Widmung.¹⁸⁹ Sein Ziel sei es gewesen, Unklarheiten im Gebrauch

186 Von 1635 bis 1638 (vgl. HOLTHÖFER, Mevius, S. 282). Zudem: MODÉER, Aktenversendung, S. 78.

187 Vgl. oben Anm. 6, S. 10 und unten Anm. 270, S. 59 und Anm. 674, S. 140 näher zu MEVIUS' gutachterlicher Tätigkeit.

188 Die zweite Auflage ist, soweit MEVIUS nicht ausdrücklich als solche gekennzeichnete *additiones* in die eigentliche Kommentierung einfügt (vgl. unten S. 71), nur ganz geringfügig überarbeitet. So ergänzt MEVIUS etwa bei der Erörterung der *appellationes* nach Lübeck einen Hinweis auf das inzwischen errichtete Wismarer Tribunal, zu dessen Vizepräsident er ja ernannt worden ist (quaestio secunda praeliminaris num. 24): *Wismarienses, ex quo illorum Urbs Summi Tribunalis Regii sedes & Domicilium reddita est, sub facilitate juris prae foribus consequendi indignum agnoscentes foras id quaerere, in honorem sacrae Regiae Majestatis appellationibus Lubecam interponendis insignarunt*. An anderer Stelle fügt er einen Verweis auf ein Stralsunder Ratsurteil aus dem Jahr 1647 ein (pars 2, tit. 2, art. 8 num. 56). Auch fehlt die Ankündigung der inzwischen als *Synoptica tractatio de arrestis* erschienenen Abhandlung ganz am Ende des Stadtrechtskommentars (siehe unten S. 184 bei Anm. 885). Zudem sind der zweiten Auflage dreizehn *Responsa super Jure Lubecensi* beigegeben (siehe unten S. 59), die in der ersten Auflage noch fehlen.

189 MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense, dedicatio* (17. November 1663). Es handelt sich um die für die zweite Auflage des Stadtrechtskommentars verfasste Widmung ([...] *Consulibus, Syndicis, Senatoribus Imperialis Liberae Civitatis Lubecae, Nec non Civitatum coeterarum omnium et singularum quae Jure Lubecensi utuntur* [...]). Daneben ist den vier Teilen in der ersten Auflage jeweils eine eigene Widmung beigegeben. So datiert die Widmung des ersten Teils ([...] *Consulibus, Syndicis, Senatoribus Inclytae SS. Imperii Romani Liberae Imperialis Civitatis Lubecae, [...]*) auf den 3. Dezember 1641 und die des zweiten Teils ([...] *Consulibus, Syndicis & Senatoribus Inclytarum Civitatum Hamburgi, Rostochii, Wismariae [...]*) auf den 9. Dezember 1641 – zwischen diesen beiden Tagen kann MEVIUS am 6. Dezember seinen 32. Geburtstag feiern. Die Widmung des dritten Teils ([...] *Consulibus, Senatoribus, Pronotario, & Secretario Civitatis Stralsundensis, [...]*) verfasst MEVIUS im März und die des vierten Teils ([...] *Consulibus, Syndicis & Senatoribus, Laudatiss. Pomeraniae Civitatum Anseaticarum. Gryphiswaldi, Colbergae, Stargardiae, Coslini, Anclami, Stolpae [...]*) im Mai des Jahres 1643. Auch in der Widmung zum ersten Teil der ersten Auflage (3. Dezember 1641) berichtet MEVIUS etwa von seiner Tätigkeit als Rechtsgutachter: *Irritavit semel conceptos ausus, quod intra ea moenia, etsi non sub ea jurisdictione natus & educatus sum, quae in jus Lubecense usu suum fecit, quod a primis studii mei Practici incunabulis, tam de jure respondendo, quamdiu Juridicae Facultati in Academia Gryphiswaldensi interfui Collega, quam causas in diversis judiciis agendo, & consilia exigentibus porrigendo ejusdem sensa investigare, explicare, applicare, difficiles saepe lites & quaestiones exegerunt*.

des lübischen Rechts zu beseitigen.¹⁹⁰ Denn insgesamt sei eine uneinheitliche und widersprüchliche Rechtsanwendung zu beklagen, so MEVIUS in seinen *prolegomena*:

*Bone DEUS, quam incerta, imo contraria in eodem casu emanarunt praejudicia! Quantum variat fluctuatque optima interpres observantia.*¹⁹¹

Angesichts der Vielstimmigkeit der Advokaten, Richter und jener, *qui Jcti titulum sibi attribuebant*,¹⁹² tritt MEVIUS nun mit Nachdruck dafür ein, die von ihm so bezeichnete *Jurisprudentia Lubecensis* aus ihren eigenen Quellen zu schöpfen, nicht

190 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, dedicatio (17. November 1663): *Annus jam agitur vigesimus sextus, quando commentationem in Jus Lubecense meditari incipiebam. Origo & incitamentum studii praecipuum mihi fuit, quod ad Juridicam Professionem in inclyta Academia Gryphisvvaldensi anno supra [...] = 1635, d. Verf.] vocatus, & Collegio Jctorum operis in respondendo & consulendo de Jure adhibitus, inter frequentissimos illuc allatos casus non ex communis Iuris regulis, sed Jurisprudentiae Lubecensis, aut ab istis non parum diversae peculiaribus principiis atque recessibus decidendos inter ambigua aut obscura constitutus ob oculos posui, quam necessarium foret ista penitus scrutari, eruere & explicare.* Dort auch an anderer Stelle ebenso einschlägig: *Post hoc ad intelligentiam multorum casuum eorumque decisionem juxtim & hujus rationes deductus sum, cum Facultatis Iuridicae in praetacta Academia ultra triennium membrum eram, tum occasione usus omnia istius acta, quae adfuerunt, percurrendi, praeter alias species notatu dignas, praecipue quae a longis annis ex Lubecensi Jure responsa, decisa, judicata diligenter annotandi, tum inter evenientia sub tempore functionis non pauca similia & alia, elaborationis sudores etiam ultra causam ad regulas communes extendi, sub his simultam sensum verum istius articulorum nec non & usum seu praxin inquirens, quam Iudicium super iis exercens.*

191 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, prolegomena. MEVIUS äußert dies mit Blick auf die Rechtsunsicherheit, die sich ergebe, soweit die Besonderheiten des lübischen Rechts nicht ausreichenend Beachtung fänden: *Consultum vero erit, quando ex multorum opinionibus, iudicii & usu, unus unum simplicemque sensum monstraverit. Hoc qui praestiterit, vindicabit juxta Jus Lubecense ab illis offensis, quibus aegre laborat. Calumniam puto, fraudem, injurias, vafros intellectus, prava argumenta. Quae qui rejecta videre cupit, mentem juris explicatam tenere debet. Vix conjicet, minus sciet ex jure communi omnia rimaturus limaturus. Quantum huic Jure Lubecensi additur, demitur, innovatur, reformatur, derogatur? Non magis ex isto solo hoc explicare, intelligere, applicare sine errore poteris, quam ex Romanorum institutis immutatam Reipubl. formam regere & definire. Error ille peperit incertitudinem, vitium tam inimicum juri, ut jus, id est, norma actionum esse desinat.* Vgl. die Formulierung von Paulus D. I, 3, 37: [...] *optima enim est legum interpres consuetudo.* Vgl. zur *consuetudo interpretativa*: SCHOTT, Gesetzesinterpretation, S. 64–69. GARRÉ, Consuetudo, S. 5 f. Siehe unten Anm. 337, S. 75 sowie Anm. 455, S. 97 und Anm. 456, S. 97 zur Unterscheidung von *consuetudo inductiva* und *interpretativa*.

192 Siehe wiederum: MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, dedicatio (17. November 1663). Vollständig lautet der Satz: *Inde postea cum iis scripta Advocatorum, sententias de eadem quaestione, imo in eadem causa Judicium diversas aliquando & contrarias interpretationes illorum, qui Jcti titulum sibi attribuebant, valde discrepantes conferens & in examen vocans per disputationes, vacillationes, contrarietates & errores multorum conspexi, quanti referret prodi de iis aliqua certa luculentioria & suis principiis congrua.*

aus dem römischen Recht – ein Ansatz von weittragender wissenschaftsgeschichtlicher Bedeutung:¹⁹³

*Duplex praecipue aberrandi causa reperitur: Prima quod recessus ejus^[194] intimius non dignoscunt: Altera quod post principiorum ignorantiam defectum suae scientiae per Juris Romani leges explere volunt, non intelligentes, harum rationes ab illius regulis & rationibus intimioribus multum distare, ideo inepte applicari. In Rectioris tramitis mihi hoc principium fuit apprehendisse, quod Lubecensis Juris-prudentia aliis suisque propriis ex fontibus magis quam romanis legibus haurienda esset.*¹⁹⁵

Führt man sich solches Eintreten¹⁹⁶ für eine vom gemeinen Recht zu unterscheidende und aus ihren eigenen Quellen zu schöpfende *Jurisprudentia Lubecensis* vor Augen, mag man zunächst einmal geneigt sein, von MEVIUS eine klare Absage an das gemeinrechtliche *beneficium excussionis* zu erwarten; dies wegen der ablehnenden Haltung des Lübecker Oberhofs und der in dieser Frage in der Forschung propagierten exemplarischen Stellung des lübischen Rechts.¹⁹⁷

MEVIUS nun aber entscheidet sich klar für seine Anwendung. Ja, dem Bürgen sei diese Einrede zuzubilligen:

[...] *non possum sentire abrogatum esse illud juris civilis remedium, dum nec verba id exigunt, nec ex mente articuli id cogere liceat, nec statutis abrogatio juris communis praesertim favorabilis beneficii adscribenda est, ubi alia ejus mens aut constat aut argui potest [...].*¹⁹⁸

193 Vgl. unten S. 47 bei Anm. 209.

194 Nämlich derjenige des *juris Lubecensis*.

195 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, dedicatio (17. November 1663).

196 Prägnant zudem: MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, quaestio prima praeliminaris num. 57. Dort: *Ex statu cujuslibet Reipublicae ratio statuti potius examinanda, quam jure civili (summarium). Ex hac legum rationes potius examinandae sunt, quam ex communibus regulis, quae in tanta hominum & civitatum diversitate non ubique eodem modo se applicari patiuntur; Ut non leviolem errorem illos errare existimem, qui ex juris civilis rationibus statutorum aequitatem examinant, quam qui ad eandem formam cuilibet aetati, sexui, & corpori crepidas calceosve conficiunt.* Vgl. des Weiteren mit Blick auf zur Geltung zu bringende partikularrechtliche Besonderheiten: MEVIUS (Commentarius in Jus Lubecense, dedicatio partis primae [3. Dezember 1641]): *Etsi vero legum autoritas a Nomotheta oritur, Jus tamen a ratione tanquam illarum [nämlich der singularum gentium et civitatum, d. Verf.] anima dependet, nec justae eae sunt, quia conduntur, sed quia conditae rationi congruunt: Id quod non ex verbis, sed ex mente cujusvis sanctionis aestimandum est.*

197 Vgl. wiederum etwa: HATTENHAUER, Art. „Bürgschaft“, HRG I 2008, Sp. 770–774, 772f.; MARTIN, Bürgschaftsrecht, S. 65 (primäre Bürgenhaftung bis „weit in die Neuzeit“).

198 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 35. Dies gelte auch, wenn der Bürge sich vermittels Eides verpflichtet habe: *Etsi vel mediante juramento fidejusserit, ut prolixius excutit Hering. [...] vel adjecta sit clausula, alles getreulichst/ sonder Argelist oder Gefehrde [...].* MEVIUS allegiert zuerst: HERING, De fideiussoribus, cap. 27, pars 1

Auch MEVIUS betont also zuerst, dass es einer ausdrücklichen Regelung des Stadtrechts in dieser Frage ermangele, nämlich der ausdrücklichen *Absetzung* dieser beliebten, gemeinrechtlichen Einrede des Bürgen, und eine solche ergebe sich auch nicht aus dem Sinn des Artikels.

Die Feststellung, deshalb dürfe nicht ohne Weiteres auf eine Abschaffung des *beneficium excussionis* geschlossen werden, lässt aufmerken: Hier findet sich offenbar ein recht anschauliches und konkretes Beispiel für MEVIUS' eigene allgemeine Überlegungen zur Anwendung des lübischen Statutarrechts.

1. MEVIUS' STATUTENTHEORIE UND IHRE WISSENSCHAFTSGESCHICHTLICHE BEDEUTUNG

Bevor die Umgestaltung der überkommenen Statutentheorie durch MEVIUS dargestellt wird, sei diese selbst einmal mehr in knappen Worten beschrieben: Entwickelt von den italienischen Juristen,¹⁹⁹ bestimmt die Statutentheorie das Verhältnis von gemeinem Recht und Partikularrecht.²⁰⁰ Den Vorrang genieße – dies setzt bereits BARTOLUS voraus²⁰¹ – das partikulare Recht.²⁰² Das gemeine Recht hingegen gelte subsidiär.²⁰³ Genauer gesagt sah die gemeinrechtliche Rechtsanwendungslehre²⁰⁴ für

num. 36 sqq. Dort (num. 32): *Idque adeo verum esse existimant plerique Dd. ut & fideiussor ille, qui mediante iurisiurandi religione fideiussit, se nihilominus illo beneficio contra creditorem tueri possit.* Dann verweist MEVIUS ebd. auf: cap. 17 num. 25. Dort: *Tamen alterum, quod scilicet omnes exceptiones fideiussorias quoque excludat, nequaqua concedi potest, cum vix ulla reperiatut cautio fideiussorias, quae clausulam illam [nämlich: *clausula sine fraude, & dolo exceptiones fideiussorias*; ebd. summarium] insertam non habeat, & sic rarissime fideiussor ante principalem conveniri posset, [...]. Ino omnis labor de competentia beneficiorum excussionis, divisionis, & reliquorum frustra susciperetur, sed illa omnia uno momento per hanc doctrinam abrogarentur, quod esset absurdum [...].*

199 Vgl.: LANGE/KRIECHBAUM, Kommentatoren, S. 235 f. und S. 240–244; ENGELMANN, Wiedergeburt, S. 128–171.

200 Vgl. etwa: OESTMANN, Rechtsvielfalt, insbes. S. III–120; WIEGAND, Rechtsanwendungslehre, insbes. S. 7 f.; TRUSEN, Rezeptionszeit, insbes. S. 100–III (m. w. N.); ders., Rezeption, S. 123–141, insbes. S. 130–136; SCHRÖDER, „Stadtrecht bricht Landrecht“; NEHLSSEN-VON STRYK, „Der Ältere teilt, der Jüngere wählt“, S. 472 f.

201 Vgl. nur etwa: LANGE/KRIECHBAUM, Kommentatoren, S. 236.

202 Vgl. allerdings eigens mit Blick auf das lübische Recht vor 1586: CORDES, Kaiserliches Recht, S. 128. Er kommt zu dem relativierenden Ergebnis: „Der Lübecker Rat handelte in der Frage ganz pragmatisch und rekurrierte auf das fremde Recht dann, wenn es der Stadt zum Vorteil gereichte“ (S. 145).

203 Vgl. nur etwa: TRUSEN, Rezeptionszeit, S. 100 f.

204 WIEGAND bezeichnet als Statutentheorie im eigentlichen Sinne „die für das Zustandekommen, die Geltung und die Interpretation des nicht-gemeinen Rechts aufgestellten Regeln“ (Rechtsanwendungslehre, S. 7 [Anm. 22]).

das vorhandene „Rechtsquellengewirr“²⁰⁵ folgende Hierarchie vor, bei der das jeweils speziellere beziehungsweise jüngere dem jeweils gemeineren beziehungsweise älteren Recht vorgehe: Zuerst seien lokale Gewohnheiten zu beachten, dann weiter das Statutarrecht, danach Landesgewohnheiten, Landesgesetze, das kanonische Recht und schließlich das römische Recht.²⁰⁶ Allerdings wird der Anwendungsbereich partikularrechtlicher Statuten durch den Grundsatz ihrer engen Auslegung eingeschränkt,²⁰⁷ denn es gelte: *statuta sunt stricte interpretanda*.²⁰⁸

An diesem Punkt, das ist in der Forschung insbesondere von LUIG betont worden, habe MEVIUS angesetzt – hier sei er innovativ gewesen und habe den Grundsatz der engen Auslegung des Statutarrechts für das lübische Recht überwunden.²⁰⁹ Die

205 OESTMANN, Rechtsvielfalt, S. III.

206 OESTMANN, Rechtsvielfalt, S. II2.

207 Vgl. allerdings zur frühneuzeitlichen Rechtspraxis und den sich ergebenden Unterschieden zur gelehrten Rechtsanwendungsdoktrin: OESTMANN, Rechtsvielfalt vor Gericht, insbes. S. 626–631. Vgl. hierzu auch: SCHÄFER, Germanistik, S. 229–236 und S. 261–266 (ebd., S. 261 f.: „Die Prozeßgesetzgebung der verschiedenen Reichsteile nach 1600 bestätigt und ergänzt speziell zu den Obergerichten die Erkenntnis der neueren Forschung, die Rechtspraxis habe seit jeher in hohem Maß nach einheimischen Gesetzen und Gewohnheitsrechten entschieden.“). WUNDERLICH stellt für das frühe 16. Jahrhundert fest (Protokollbuch, S. 215): „Die Untersuchung konnte aufzeigen, dass die Assessoren des Reichskammergerichts teilweise zugunsten der Einzelfallgerechtigkeit Abweichungen von den Inhalten der Rechtsanwendungslehre des *Mos italicus* befürworteten.“

208 Vgl. allgemein für einen Überblick über die Entwicklung des Grundsatzes *statuta sunt stricte interpretanda* nur etwa: VOGENAUER, Auslegung, S. 518–527; ZIMMERMANN, *Statuta sunt stricte interpretanda?*, S. 315 f.; LUIG, Augustin Leyser, insbes. S. 27–40; TRUSEN, Rezeptionszeit, insbes. S. 100–111 (S. 109: „Die schon in der italienischen Rechtslehre anzutreffende Auffassung, daß *statuta ‚stricti iuris‘* seien, wird von den deutschen Juristen gern in extremer Form wiedergegeben.“). Siehe schließlich auch: ENGELMANN, Wiedergeburt, S. 152–157. Dieser weist auf die in diesem Zusammenhang teilweise, etwa bei BARTOLUS, anzutreffende „schiefe Bezeichnung“ der *interpretatio extensiva passiva* hin (ebd., S. 142 f.), wogegen sich bereits BALDUS gewandt habe (vgl. BALDUS, ad Gaius D. 1, 1, 9, l. *Omnes populi num.* 75 (Venedig 1599, f. 14va): [...] *non est interpretatio extensiva* [...]). Bei der *interpretatio extensiva passiva* geht es um eine Ausdehnung des gemeinen Rechts auf das Statutarrecht. In diesem Sinne meint es etwa auch SCHURFF – nur ganz beispielsweise sei hier eines seiner Gutachten genannt – wenn er schreibt: *Statutum recipit interpretationem extensivam, passivae* (Consiliorum seu responsorum iuris centuria duo, cons. 1 num. 17 [summarium]). Dies stellt also nicht etwa eine Forderung nach einer weiten Auslegung von Statuten dar – im benannten Gutachten, das sei hier am Rande erwähnt, kommt SCHURFF zu der speziellen Feststellung, dass gemäß der Goldenen Bulle der Sohn des Erstgeborenen dem zweitgeborenen Sohn eines *princeps elector* hinsichtlich der *dignitas electoralis* vorzuziehen sei.

209 LUIG stellt fest, MEVIUS gebe die Regel *statutum debet interpretari secundum ius commune* ohne besondere Auseinandersetzung auf und forme ... „[...] aus den seit Bartolus und Baldus anerkannten Ausnahmen davon eine eigene Theorie der Anwendung des lübischen Rechts. Damit hat er den statutenfeindlichen Satz der im römischen Recht erzogenen Juristen *statuta sunt stricte interpretanda* überwunden und als erster ein Partikularrecht als in sich

Statuten seien laut MEVIUS nämlich zuerst aus sich selbst heraus auszulegen, so dass dieser, so LUIG weiter, „als erster ein Partikularrecht als in sich geschlossenes geistiges System verstanden“ habe.²¹⁰

SCHÄFER hingegen relativiert die Aussagen LUIGs: MEVIUS habe sich, „entgegen gewichtiger Stimmen aus der neueren Forschung“ und eben explizit LUIGs Beurteilung, „weithin im Rahmen der traditionellen Statuentheorie“ bewegt.²¹¹

Eine Auseinandersetzung mit diesen unterschiedlichen Auffassungen zum Innovationswert von MEVIUS' Grundsätzen und dem Forschungsstand im Übrigen, setzt nunmehr aber zunächst eine zusammenfassende Beschreibung eben dieser Grundsätze selbst voraus.

a) Mevius' Grundsätze zur Anwendung des Partikularrechts

Verschiedentlich sind MEVIUS' Grundsätze zur Anwendung des lübischen Rechts bereits zusammengefasst worden.²¹² Über ihren Inhalt besteht auch Einigkeit, nur in ihrer Bewertung gehen die Meinungen auseinander.²¹³ Gleichwohl ist ein Überblick an dieser Stelle unerlässlich.

geschlossenes geistiges System verstanden, das nicht vor dem Hintergrund des römischen Rechts gesehen werden darf“ (LUIG, Anfänge, S. 197). Siehe hierzu näher unten S. 57.

210 LUIG, ebd.

211 SCHÄFER, Germanistik, S. 54 (bei Anm. 13 und 14).

212 Vgl. eben vor allem: LUIG, Anfänge, insbes. S. 196–200 und SCHÄFER, Germanistik, S. 53–57. Vgl. zudem etwa: OESTMANN, Geltungsrang, S. 196 f.; HEGER, Nießbrauch, S. 116; WIESE, Bauern, S. 26; LANDWEHR, Rechtspraxis, S. 36 f.; STINTZING, Rechtswissenschaft, S. 126. Vgl. zur Bedeutung des statutarischen Rechts in MEVIUS' Dezisionen: KNOTHE, Decisiones, S. 155 f. Die, mit heutigem Verständnis gesprochen, das Internationale Privatrecht betreffenden Fragen der Anwendbarkeit der Statuten sollen hier nicht weiter verfolgt, sondern ausgeklammert werden. Vgl. hierzu die knapp eingeführte Übersetzung einschlägiger Stellungnahmen von MEVIUS in: VON BAR/DOPFFEL, Privatrecht, Band 1, S. 410–527. Auch COING verweist unter der Überschrift „Die ältere Statuentheorie“ allein auf MEVIUS' *quaestiones praeliminare quartam* und *sextam*, die sich mit der Geltung des lübischen Rechts für Auswärtige und der territorialen Reichweite des an einem Ort rezipierten lübischen Rechts befassen (*An et quatenus Forenses ligantur et utuntur iis, quae Jure Lubecensi Scripta sunt* sowie *An Juris Lubecensis recepta observantia se extendat extra codentium aut recipientium territoria districtus*) und kommt zu folgendem Ergebnis (Privatrecht, S. 141): „In Deutschland reicht der Einfluss dieser älteren Statuentheorie [nämlich vor allem diejenige, die auf Arbeit der italienischen und französischen Juristen des Mittelalters zurückgeht, d. Verf.] bis weit in das 17. Jahrhundert. *Gail*, *Carpzov* und *Mevius* sind noch davon bestimmt; erst die Arbeit von *Hertius* – 1688 – wendet sich den Lehren von *Argentraeus* [diese seien grundlegend, d. Verf.] zu.“ Die einschlägige Passage von HERTIUS, auf die COING verweist (De collisione legum, sect. 4, § 3), findet sich auch bei: VON BAR/DOPFFEL, Privatrecht, S. 594 f. Mit MEVIUS' *quaestiones praeliminare tertia* bis *sexta* befasst sich auch HERRMANN (Johan Nikolaus Hert, S. 44–48).

213 Siehe hierzu unten ab S. 54.

MEVIUS formuliert in seinen der eigentlichen Kommentierung des Stadtrechts vorangestellten *quaestiones praeliminaries* allgemeine Maßgaben zur Anwendung des Revidierten Lübecker Stadtrechts.²¹⁴ Umreißt man seine Statuentheorie, dann geht es im Kern um zweierlei, nämlich einerseits um die *Auslegung* des lübischen Statutarrechts und andererseits um dessen *Ergänzung* durch gemeine(re)s Recht im Falle von Rechtslücken.²¹⁵

Zunächst zur Auslegung: Zuerst seien die Statuten aus sich selbst heraus zu interpretieren, wofür MEVIUS umfangreiche methodische Hinweise gibt, die er in neun Punkten zusammenstellt. Zusammengefasst sollen die Statuten folgendermaßen aus sich selbst heraus ausgelegt werden:²¹⁶ 1. nach dem Wortlaut selbst, ohne den die *mens verbis* unerkant bleiben müsse,²¹⁷ 2. nach *observantia* und *consuetudo*,²¹⁸ 3. nach dem *communis verborum usus*,²¹⁹ 4. nach den tragenden Gedanken des Vorworts der Stadtrechtsrevision,²²⁰ 5. nach der jeweiligen Titelnrubrik,²²¹ 6. unter Zugrundelegung anderer, in systematischem Kontext stehender Artikel des Stadtrechts,²²² 7. historisch nach den *antiqua & antiquitata statuta*,²²³ 8. *ex simili materia*, also nach Regelungen,

214 Die *quaestiones praeliminaries* sind bereits in der ersten Ausgabe enthalten. Sie bleiben für die zweite Ausgabe nahezu unverändert. Mevius ergänzt einen Hinweis auf das inzwischen errichtete Wismarer Tribunal (*quaestio secunda praeliminaris num. 24*). Vgl. oben Anm. 188, S. 43.

215 Diese Unterscheidung MEVIUS' wird betont von STINTZING (Rechtswissenschaft, S. 126) und SCHÄFER (Germanistik, S. 56). Es ist dies ein für das lübische Statutarrecht neuer Ansatz (vgl. unten S. 76 bei Anm. 341). Siehe unten Anm. 229, S. 50 für das zeitgenössische Verständnis von Regelungsdefiziten sowie unten S. 88 bei Anm. 404 zur der Frage, was unter dem Begriff *jus commune* zu verstehen sei.

216 MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense*, *quaestio decima praeliminaris num. 1–29*. Die einschlägigen *summaria* seien im Folgenden auszugsweise wiedergegeben. Num. 1: *Prima statutorum interpretatio ex verbis est*. Num. 2: *Prior & potentior est mens verbis, sed ista sine his incognita*. Num. 4: *Observantia optima statutorum interpres est*. Num. 6: *Consuetudo Lubecensis civitatis imitanda est ab iis, quae illius jure utuntur*. Im Folgenden geht MEVIUS vor allem auf den *usus verborum* und den *usus loquendi* ein. Num. 23: *Ex praefatione potius, quam verbis, statuta intelligimus, & quomodo hoc accipiendum*. Num. 24: *Ex rubrica dignoscenda sunt statuta*. Num. 26: *Statutum statuto declaratur*. Num. 27: *Antiquata statuta intellectui proficiunt*. Num. 28: *Similis materia ei, de qua disponitur, juvat interpretationem*. Num. 29: *Communis opinio explicat statutum*.

217 Ebd. num. 1–3.

218 Ebd. num. 4–6.

219 Ebd. num. 7 sqq.

220 Ebd. num. 22 sq.

221 Ebd. num. 24.

222 Ebd. num. 26.

223 Ebd. num. 27.

die zwar nicht in systematischem Kontext stehen, aber eine vergleichbare Materie betreffen²²⁴ und schließlich 9. orientiert an der *communis opinio*.²²⁵

Nach dieser Auslegung aus sich selbst heraus seien (weiter gezählt: 10.) zur Auslegung auch die Rechte benachbarter Territorien heranzuziehen,²²⁶ wobei konkret das sächsische Recht gemeint ist,²²⁷ und erst an letzter Stelle schließlich, [...] *si caetera argumenta deficiant* [...], sei auf das *jus commune* zurückzugreifen.²²⁸

Für die Ergänzung des lübischen Statutarrechts wiederum gelte: Verbleibende Rechtslücken – MEVIUS verwendet den Ausdruck selbst allerdings nicht²²⁹ – seien,

224 Ebd. num. 28.

225 Ebd. num. 29.

226 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, quaestio decima praeliminaris num. 30: *Decimo, statuta ex vicinorum locorum jure & consuetudine interpretanda sunt*. Siehe hierzu: LUIG, Anfänge, S. 199. LUIG stellt fest, dass das Fragment, auf das MEVIUS sich in erster Linie stützt (Julian D. 1, 3, 32, pr.), seine Ansicht nicht befestigen könne. Dort heißt es: *De quibus causis scriptis legibus non utimur, id custodiri oportet, quod moribus et consuetudine inductum est: et si qua in re hoc deficeret, tunc quod proximum et consequens ei est: si nec id quidem appareat, tunc ius, quo urbs Roma utitur, servari oportet*. Tatsächlich geht es bei *proximum* um sachliche, nicht um örtliche Nähe (vgl. WALDSTEIN, Konsequenz, S. 53: „In der Tat muss hier die Analogie der Sache nach gemeint sein“). LUIG führt weiter aus, dass es erwähnenswert bleibe, dass sich MEVIUS selbst dort des römischen Rechts zur Argumentation bediene, wo es ihm darum gehe, seinen Anwendungsbereich zu verkleinern (vgl. zur Dichte gemeinrechtlicher Allegationen unten S. 102 bei Anm. 480, S. 142 bei Anm. 687, S. 149 bei Anm. 718 und S. 209 bei Anm. 1038).

227 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, quaestio decima praeliminaris num. 31: *Vicinum autem jus Juri Lubecensi dicemus Saxonicum* [...]. MEVIUS nennt an dieser Stelle ausschließlich das sächsische Recht. Siehe unten S. 101 näher zur Berücksichtigung des sächsischen Rechts. Vgl. zudem: MEVIUS, Commentarius in Jus Lubec, pars 2, tit. 2, art. 12 num. 105: [...] *non aliud jus rectius sequimur, quam Saxonicum, non modo ob vicinitatem, quae multum facit [...] sed praesertim, quia nostrum ex illo magna ex parte desumptum est* [...]; ebd., pars 2, tit. 2, art. 16 num. 42: [...] *notum est, statuta Lubecensia aemulari jus Saxonicum, indeque in dubio explicanda esse* [...]. An einer weniger richtungsweisenden Textstelle als den *quaestiones praeliminare*s führt MEVIUS allerdings zudem aus, dass auch das Hamburger Recht für die Auslegung heranzuziehen sei (ebd., pars 1, tit. 10, art. 4 num. 9): *Confirmat opinionem Hamburgense statutum, quod ut declaratorium nostri juris accipio, & in multis articulis adhibeo, cum videam, id in plerisque imitari nostram Nomothesium: ut taceam, quod statuta ex vicinorum locorum jure interpretanda sint* [...]. Siehe unten S. 146 bei Anm. 706 für Bezugnahmen auf die Hamburger Stadtrechtsrevision von 1603/1605 (siehe zu ihr wiederum knapp unten Anm. 637, S. 133).

228 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, quaestio decima praeliminaris num. 32: *Tandem statutum, si caetera argumenta deficiant, interpretari convenit ex jure communi*.

229 Zur Methode im zeitgenössischen Kontext: SCHRÖDER, Wissenschaft, S. 247. Da ganz selbstverständlich von der Unvollständigkeit des Gesetzes- und Gewohnheitsrechts ausgegangen worden sei, sei das Wort „Lücke“ im 16. und noch im 18. Jahrhundert zunächst nicht zu finden. „Paradoxerweise bringt also überhaupt erst das Ideal eines vollständigen (positiven) Rechts den Begriff der Lücke hervor.“ Für MEVIUS geht es um ein trotz der Auslegung des jeweiligen Statuts in der von ihm beschriebenen Weise verbleibendes

mangels Rezeption des sächsischen Rechts, grundsätzlich²³⁰ allein durch das subsidiär geltende römisch-gemeine Recht zu schließen:

*Quia autem jus nostrum speciale est, nec omnes causas casusque complectitur, alio jure nos uti opus est [...].*²³¹ *Sed si nihil tale speciatim cautum reperitur, non Saxonico, quod sine reptione in aliena ditione valere nequit, sed communi uti fas est.*²³²

Diese Regel greife, sofern nicht, wie etwa in Holstein, dem sächsischen Recht dieser Rang gesondert vorbehalten²³³ oder in einer landständischen Stadt²³⁴ zunächst

Regelungsdefizit. Vgl. in diesem Zusammenhang konkret zu MEVIUS: SCHÄFER, Germanistik, S. 56: Der Sache nach sei es um die Füllung von Rechtslücken gegangen. Vgl. zudem etwa für die Spruchkollegien des 17. und 18. Jahrhunderts, die ebenfalls zwischen der Ergänzung des Statutarrechts und seiner Auslegung unterscheiden: ebd., S. 232 f. Siehe zudem unten Anm. 983, S. 201.

- 230 Eine Ausnahme bilden beispielsweise, so MEVIUS, neben anderen die holsteinischen Städte lübischen Rechts (MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense, quaestio septima praeliminaris num. 38*): *Est quidem in nonnullis locis expresse receptum, ut, deficiente jure statuario, Saxonico attendatur, uti civitas Brunovicensis in actis publicis de se testatur, Legibus Dithmarsorum, a Regibus Daniae & Ducibus Holsatiae latis provisum est, & de Holsatiae civitatibus memorat Kollius in praefat. Iur. Lubecens.* MEVIUS hatte das einschlägige Privilegium „Königs Friederici II. und Hertzogs Johans und Adolffen [...] / den Stätten im Fürstenthum Holstein ertheilet An. 1568“ augenscheinlich nicht vorliegen, denn er allegiert zum Beleg KOLLES Rechtsbuch für die Holsteinischen Städte von 1586 („Ein Rechtbuch darinnen die Artikel so man Lübisch Recht nennet [...]“). Die einschlägige Regelung lautet (Schleswig-Holsteinische Landgerichts-Ordnung [1636], pars 4, tit. 6 [= Königs Friederici II. und Hertzogs Johans und Adolffen [...] Privilegium/ den Stätten im Fürstenthum Holstein ertheilet An. 1568], § 15 [S. 269]): „Wann aber ein Fall vor Recht käme/ der im Buchstaben solches Lübischen Rechts nicht begriffen wäre/ so sollen die Stätte/ vermöge und Inhalts der Privilegien des Fürstenthums Holstein/ folgen den Sächsischen Rechten und darnach sprechen/ urtheilen und richten [...].“

231 MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense, quaestio septima praeliminaris num. 36*.

232 Ebd. num. 39.

233 Ebd. num. 38.

- 234 Vgl. MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense, quaestio prima praeliminaris num. 29: Civitatum tria genera Imperium Romano-Germanicum continet: Quaedam liberae sunt, quaedam municipales seu locales, quaedam mixtum statum.* An anderer Stelle näher: *Hodierno seculo in Imperio Romano-Germanico reperimus tres praecipuas earum constitui species, Liberas, Provinciales, quas vulgus appellat, Municipales, & Mixtas [...] Liberae sunt, quae alium, quam Imperatorem, non recognoscunt superiorem, Reichs-Städte. Provinciales, quae in totum subsunt territorii dominis seu Imperii Statibus, Fürsten-Städte. Mixtum Statum obtinere dicuntur, quae partim Imperii Principem recognoscunt; Illum quidem, quoad Regalia & privilegia, quae ab ipso obtinuerunt, hunc ratione territorii, in quo sitae sunt* (MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense, quaestio secunda praeliminaris num. 32*). MEVIUS nennt Braunschweig als Beispiel. Für eine solche Stadt allerdings gelte: [...] *non ex jure Principis personali, sed territoriali, aestimanda est [...]* (ebd., num. 35 [summarium]). Vgl. etwa zu Braunschweig und

landesherrliches Recht vorrangig zu beachten sei.²³⁵

b) Statuta sunt stricte interpretanda?

Wann nun aber ist überhaupt von der Lückenhaftigkeit²³⁶ eines statutarischen Rechtsatzes ausgehen? Wie weit oder eng also sind die Statuten auszulegen? Mit Blick auf die subsidiäre Geltung des gemeinen Rechts hat diese Frage entscheidende Bedeutung, denn je weiter die Statuten bereits bei der Auslegung gefasst werden, desto weniger Raum bleibt für ihre Ergänzung durch das gemeine Recht. Der enge Zusammenhang der von MEVIUS getrennt betrachteten Ansätze von Interpretation einerseits und Ergänzung bei Regelungsdefiziten andererseits tritt klar hervor.²³⁷

Der etablierte Grundsatz der gemeinrechtlichen Rechtsanwendungslehre, das ist bereits erwähnt worden,²³⁸ lautet: *statuta sunt stricte interpretanda*. Auch Benedict CARPZOV geht in seinem vier Jahre vor den ersten beiden Teilen von MEVIUS' Stadtrechtskommentar²³⁹ erschienenen Kommentar zu den Kursächsischen Konstitutionen²⁴⁰ von dieser Grundannahme aus:

[...] *Constitutiones statutariae [sunt] stricte accipiendae [...]*.²⁴¹

Göttingen als *civitates mixtae*, als „Autonomiestädte“: BADER/DILCHER, Rechtsgeschichte, S. 754–756.

235 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, quaestio septima praeliminaris num. 40: [...] *sed communi uti fas est. Et quidem in civitatibus immediate imperio subjectis jus Caesareum sequi oportebit. Si autem inferior civitas Principi subdita sit, post jus Lubecense, nisi expresse aliter caverit, sui Principis constitutionibus obligabitur, & has, non vero jus Caesareum, sequi cogitur.*

236 Beachte oben Anm. 229, S. 50.

237 Siehe oben ab S. 46 zu dieser Unterscheidung. Vgl. allgemein etwa nur: NEHLSSEN-VON STRYK, „Der Ältere teilt, der Jüngere wählt“, S. 473: Die Lückenhaftigkeit des partikulären Rechts sei durch den Grundsatz der engen Auslegung „noch deutlicher fühlbar geworden“.

238 Siehe oben S. 47 bei Anm. 208.

239 CARPZOVs Kommentar erscheint im Jahr 1638. Teil eins und zwei von MEVIUS' Kommentar werden im Jahr 1642 veröffentlicht, Teil drei und vier 1643.

240 Vgl. zum besonderen Charakter der Kursächsischen Konstitutionen von 1572 etwa: NEHLSSEN-VON STRYK, „Der Ältere teilt, der Jüngere wählt“, S. 477 (m. w. N.); BRESSLER, Schuldknechtschaft, S. 129; KÜMPER, Sachsenrecht, S. 285–291. Im Gegensatz etwa zum Landrecht Bayerns enthalten sie (nur) die Entscheidungen von im sächsischen Recht über einzelne Fragen entstandene Kontroversen.

241 CARPZOV, Opus definitionum forensium ad Constitution. Electoral. Saxon., pars 2, const. 22, defin. 19 num. 7: *Sed Constitutio illa, quae de carceratione conventionali loquitur, ad casum praesentem, ubi de carcere publico agitur (Von Schuldthurn) neitiquam extendi debet: Sunt enim Constitutiones statutariae stricte accipiendae, ita ut, quantum fieri potest, minus corrigatur jus commune, & sufficit, si in aliquo minimo quid possint operari [...]*. Vgl. näher zu der von CARPZOV hier behandelten Regelung: BRESSLER, Schuldknechtschaft, S. 134–145. Vgl. weiterhin zu CARPZOVs Stellungnahmen zur Interpretation des Statutarrechts: Opus definitionum forensium ad Constitution. Electoral. Saxon., pars 4, const. 43, defin. 3 num. 5: *Ita*

Und selbst im hier näher betrachteten Lübeck bemerken die *Syndici*,²⁴² so ist in MEVIUS' Stadtrechtskommentar nachzulesen, in einer gut drei Jahrzehnte vor der Veröffentlichung von MEVIUS' Stadtrechtskommentar, unter dem 16. Mai 1611 verfassten Stellungnahme ganz selbstverständlich, dass der für den zu beurteilenden Fall²⁴³ einschlägige Artikel des Revidierten Lübecker Stadtrechts so zu interpretieren sei *ut jus commune quam minime corrigatur*.²⁴⁴ Für die Anwendung des überkommenen Grundsatzes betreiben sie keinerlei Begründungsaufwand und belegen ihn nur unpräzise durch einen vollumfänglichen Verweis auf BALDUS' Kommentierung der *lex Omnes populi*.²⁴⁵

namque constitutiones statutariae strictissime accipi debent, ut, quantum fieri potest, jus commune minus corrigatur, & sufficit, si in aliquo minimo quid possint operari [...]. Sowie ebd.: pars 2, const. 53, defin. 10 num. 13. Dort: [...] *quia jus statutarium haud patitur extensionem de casu ad casum [...].* Für die Aussage *statuta sunt stricte interpretanda* verweist MERZYN (Carpzov, S. 15) bei CARPZOV darüber hinaus auf: *Opus definitionum forensium ad Constitution. Electoral. Saxon., pars 3, const. 20, defin. 11 num. 6 sq.* sowie pars 2, const. 14, defin. 52 num. 6 und pars 3, const. 12, defin. 12 num. 6. HEINE (Methode, S. 46 f.) nennt hierfür: *Opus definitionum forensium ad Constitution. Electoral. Saxon., pars 1, const. 7, defin. 9 num. 4.* Schließlich wird noch eine Textstelle angeführt bei: LUIG/SCHAETZE, Carpzov, S. 291, nämlich *Opus definitionum forensium ad Constitution. Electoral. Saxon., pars 2, const. 31, defin. 16 num. 2.* Letztere weisen zudem auf den Umstand hin, dass schon die Kursächsischen Konstitutionen selbst mit Bezug auf das Lehnrecht (konkret zu dem Rechtssatz: „am Gedinge ist keine Folge“) anordnen: „Alldieweil aber die Sächsische Recht hierinne etwas unklar/ und soviel möglich/ nach gemeinem Rechten sollen interpretiert werden/ So haben sich unsere Räte/ Faculteten und Schöppenstül dohin vorglichen/ das dieses fals/ nach gemeinen beschriebenen Lehen Rechten hinfüro sol gesprochen werden [...] (Kursächsische Konstitutionen [Des Durchlauchtigsten ... Verordnungen und Constitutionen], pars 2, const. 45). Vgl. darüber hinaus allgemein zur Statuentheorie bei CARPZOV: LIPP, Wirken, S. 265 (Anm. 80: „[...] konservative und strikte Handhabung [...]“); ders., Kursachsen, S. 389; SCHÄFER, Germanistik, S. 174 und 264; SCHAETZE, Carpzov, S. 16 f. Siehe zudem unten S. 167 zum Verhältnis von gemein-sächsischem und lokalspezifischem Recht in einem Gutachten CARPZOVs.

242 Autoren des von MEVIUS wörtlich zitierten *judicium* sind: „Martinus Nordanus, D. Petrus Hagen, D. Johannes Brambachius“ (MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense*, pars 2, tit. 2, art. 12 num. 124).

243 Siehe näher unten S. 129.

244 MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense*, pars 2, tit. 2, art. 12 num. 124.

245 BALDUS, ad Gaius D. 1, 1, 9, l. Omnes populi (Venedig 1599, f. 12va–f. 15rb). BALDUS bezieht sich auf den *vulgariter* wie folgt zu formulierenden Grundsatz (ebd. num. 77 [Venedig 1599, f. 14va]): *statutum interpretatur secundum ius commune*. Vgl. näher zum Grundsatz der strikten Interpretation des Statutarrechts bei BALDUS: HORN, *Aequitas*, S. 78–80; ENGELMANN, *Wiedergeburt*, S. 142 f. Zuvor formuliert BALDUS in der allegierten Kommentierung prägnant den Grundsatz der subsidiären Geltung des gemeinen Rechts (ebd. num. 1 [Venedig 1599, f. 12vb]): [...] *ubi cessat statutum habet locum ius civile*. Vgl. speziell hierzu näher: HORN, *Aequitas*, S. 77 (er zitiert: [...] *habet locum ius commune*).

Was nun ist in dieser Frage zu MEVIUS zu sagen? Es ist bereits herausgestellt worden: Der Grundsatz von der engen Auslegung der Statuten stellt den entscheidenden Punkt dar, an dem die Diskussion um die wissenschaftsgeschichtliche Bedeutung von MEVIUS' Thesen ansetzt.²⁴⁶ Der Innovationswert von MEVIUS' Annahmen wird dabei von LUIG und SCHÄFER unterschiedlich beurteilt:²⁴⁷ Während LUIG davon ausgeht, MEVIUS habe den überkommenen Auslegungsgrundsatz durch die dargestellten²⁴⁸ Grundsätze über die Auslegung der Statuten (vorrangig aus sich selbst heraus) überwunden,²⁴⁹ meint SCHÄFER, MEVIUS habe die allgemein anerkannte Statuentheorie „eher geringfügig verändert“²⁵⁰:

„Innovativ an dieser [MEVIUS'] Normenskala war allein, dass Statuten zuerst aus sich heraus ausgelegt werden sollten. In allen anderen Punkten knüpfte Mevius an die zeitgenössische Doktrin und Praxis an.“²⁵¹

An dieser Stelle stutzt der Leser. Denn auch LUIG wertet doch gerade den von SCHÄFER herausgestellten Gesichtspunkt als Innovation, nämlich die in den ersten neun Punkten der *quaestio decima praeliminaris* genauer erläuterte Forderung nach einer Auslegung der Statuten zunächst aus sich selbst heraus. Im Übrigen betont auch LUIG die Tradition von Lehrmeinungen, auf die MEVIUS' Auffassungen sich gründeten.²⁵² In diesem Punkt will SCHÄFERS Kritik an LUIGS Beurteilung nicht recht durchgreifen.

246 Siehe oben S. 48.

247 Siehe ebd.

248 Siehe oben S. 49.

249 Ebd., S. 196 f.: „In erster Linie müsse das lübische Recht aus sich selbst heraus ausgelegt werden, nämlich aus dem Wortlaut des Statutes, nach *observantia* und *consuetudo*, aus dem Vorwort des Statutes und den einzelnen Titelrubriken oder schließlich einem in demselben *Codex* enthaltenen Statut. Mevius kann sich für seine Theorie auf Äußerungen von Roland a Valle, Dominicus Tuscus, der seinerseits an der angezogenen Stelle Baldus zitiert, sowie weiter von Everhardus und dann auch schon von Cothmann berufen. Bei allen diesen Autoren erscheinen die von Mevius verwendeten Bemerkungen aber nur als Ausnahmen der Regel *statutum debet interpretari secundum ius commune*. Damit hat er den statutenfeindlichen Satz der im römischen Recht erzogenen Juristen *statuta sunt stricte interpretanda* überwunden [...]“. Vgl. zudem: LUIG, Privatrechtssystem, S. 219. Dort: „Seit Mevius und Schilter begann man [...], die deutschrechtlichen Bestandteile des römischdeutschen Mischrechts aus ihrer Vereinzelung als strikt zu interpretierende Besonderheiten zu lösen und als ein kohärentes Ganzes zu sehen.“

250 SCHÄFER, Germanistik, S. 224.

251 SCHÄFER, Germanistik, S. 55. Siehe unten S. 77 zu SCHÄFERS Bewertung der von MEVIUS geforderten Heranziehung des sächsischen Rechts als Auslegungshilfe.

252 LUIG, Anfänge, S. 197 und S. 199 f. Dort etwa (S. 200): „Auch hier gibt es demnach eine Tradition von Lehrmeinungen, die Mevius für seine Bearbeitung des lübischen Partikularrechts nutzbar machen kann.“ Dies sei nämlich auch schon bei dem Grundsatz der Auslegung der Statuten aus sich selbst heraus der Fall gewesen. Insgesamt beruft MEVIUS sich in dem, wie stets, dichten Allegationsapparat der *quaestio decima praeliminaris* auf ein

Auch OESTMANN äußert sich zum Problem. Im Gegensatz zu SCHÄFER aber zieht OESTMANN nicht LUIGs These von MEVIUS' wesentlicher Umgestaltung der Statuentheorie klassischer Prägung an sich in Zweifel. Er nennt vielmehr Beispiele, nach denen sich die reichskammergerichtliche Praxis bereits früher als MEVIUS von der „strikt romanistischen Interpretation“ gelöst hätten.²⁵³

An anderer Stelle formuliert OESTMANN dann allerdings, MEVIUS habe auf die „strikte Interpretation“ Bezug genommen, wiewohl „erst an letzter Stelle von zehn Auslegungsmöglichkeiten“.²⁵⁴ Dies nun liest sich zumindest wie eine Relativierung von LUIGs Annahme, MEVIUS habe den Grundsatz der engen Auslegung der lübischen Statuten überwunden.²⁵⁵

recht breites Spektrum gemeinrechtlicher Autoren, nämlich auf: BARTOLUS, Bartholomaeus BERTAZOLIUS (um 1520–1588), Octavianus CACHERANUS (gest. 1580 oder 1589), Paulus DE CASTRO (1360/62–1441), Ioannes CEPHALUS (1511/12–1580/81), Aymo CRAVETTA (1504–1569), Ernst COTHMANN (1557–1624), Franciscus CURTIUS sen. (gest. 1495), Tiberius DECIANUS (1509–1582), Philippus DECIUS (1454–nach 1535), Nicolaus EVERHARD von Middelburg (1462–1532), FELINUS Sandeus (1444–1503), Antonius GABRIELIUS (gest. 1555), Hieronymus GABRIELIUS, Andreas GAILL (1526–1587); Franciscus MANTICA (1534–1614), Alderanus MASCARDUS (gest. 1606), JASON de Mayno (1435–1519), Jacobus MENOCHIUS (1532–1607), Andreas RAUCHBAR (1559 oder 1560–1602), Franciscus RIPA (ca. 1480–1535), Ludovicus ROMANUS (PONTANUS; 1409–1439), SIMON de Praetis (vermutlich 16. Jahrhundert), Andreas TIRAQUELLUS (TIRAQUEAU; 1488–1558), Dominicus TUSCHUS (TUSCUS, CARDINALIS TUSCHUS; 1534–1620), Rolandus a VALLE (16. Jh.) Vgl. jeweils für die Lebensdaten die Angaben im Autorenverzeichnis bei: VON BAR/DOPFFEL, Privatrecht.

- 253 So sei etwa die Usualinterpretation des Statutarrechts vor dem Reichskammergericht zu beobachten. OESTMANN, Rechtsvielfalt vor Gericht, S. 114: „Das bedeutete der Sache nach eine Abkehr von der strikt romanistischen Interpretation. [...] Fast zwei Jahrzehnte vor David Mevius, der als erster deutscher Rechtsgelehrter die strikte Interpretation überwunden haben soll [hier verweist OESTMANN auf LUIG, d. Verf.] hatte sich die Praxis bereits von der bekannten Maxime gelöst.“ Ebd., S. 652: „Bereits im 16. Jahrhundert, über ein halbes Jahrhundert vor Mevius, überwand das Reichskammergericht also in einzelnen Prozessen die strikte Interpretation und stärkte damit das Eigengewicht des bewiesenen Partikularrechts.“ Die These LUIGs, dass MEVIUS den Grundsatz *statuta sunt stricte interpretanda* überwunden habe, stellt für OESTMANN also eine Prämisse dar, die er (lediglich) hinsichtlich des Innovationswerts von MEVIUS' Grundsätzen hinterfragt.
- 254 OESTMANN, Rechtsvielfalt vor Gericht, S. 650: „Die Auslegung zweifelhafter Spezialrechtsnormen nach Maßgabe des gelehrten Rechts war weitverbreitete Praxis und wurde teilweise noch im 18. Jahrhundert gefordert. Die Gegenbewegung begann früh und wird üblicherweise auf David Mevius zurückgeführt. Er nannte in seinem Kommentar zum lübischen Recht die strikte Interpretation erst an letzter Stelle von zehn Auslegungsmöglichkeiten.“ OESTMANN geht es vorrangig um die Feststellung, dass sich in der prozessualen Praxis schon vor MEVIUS „Anzeichen für selbständigere Behandlung des Partikularrechts entdecken“ ließen (ebd.; vgl. zudem insbes.: ebd. S. 652 sowie S. 114).
- 255 Desgleichen befindet BUCHHOLZ, MEVIUS drücke vorsichtig aus, dass das Statutarrecht eng auszulegen sei, wenn jener sich dafür ausspreche, letztrangig für die Interpretation des Statutarrechts auch das gemeine Recht heranzuziehen (BUCHHOLZ, Usus modernus,

Anders als es auf den ersten Blick scheint, werden hier aber letztlich keine Einwände gegen LUGS These erhoben, MEVIUS habe sich vom Prinzip der strikten Interpretation des Statutarrechts abgekehrt. Jedenfalls betont auch OESTMANN im Ergebnis das Übergewicht von MEVIUS' Grundsätzen zur Auslegung der Statuten nach ihrem eigenen Sinn gegenüber seiner Maßgabe, sich letztendlich nach dem gemeinen Recht zu richten:²⁵⁶ „Im Vergleich zu seinen Zeitgenossen wandte sich Mevius damit als einer der ersten Autoren von der sog. strikten Interpretation des Partikularrechts ab.“²⁵⁷

Tatsächlich kann in Bezug auf MEVIUS' allgemeines Auslegungsprogramm nicht mehr von einem Grundsatz strikter Interpretation des Statutarrechts gesprochen werden – darauf macht LUG ganz zu Recht aufmerksam.²⁵⁸ MEVIUS' Forderung nach einer letztendlich Berücksichtigung des gemeinen Rechts bei der Auslegung der Statuten, die von OESTMANN und BUCHHOLZ betont wird, entspricht jedenfalls nicht dem Prinzip der strikten Interpretation. Sie stellt in der *quaestio decima praeliminaris* vielmehr eine Ausnahme für die verbleibenden Zweifelsfälle dar, nämlich [...] *si caetera argumenta deficiant* [...].²⁵⁹

S. 76): „[...] Statuten sind eng auszulegen. Der Rezeptionsjurist drückt dies vorsichtig aus: *Ius commune statuti interpretationi, ubi de ejus intellectu aliter non patet, adhiberi convenit.*“ BUCHHOLZ zitiert hier das *summarius* der Textstelle, auf die sich auch OESTMANN bezieht, an der MEVIUS nämlich für die Auslegung des Statutarrechts letztendlich auf das gemeine Recht zurückgreifen möchte (Commentarius in Jus Lubecense, *quaestio decima praeliminaris* num. 31). BUCHHOLZ verfolgt den Punkt aber schlicht nicht weiter, da es ihm insbesondere um Anwendungsbeispiele für „die den *Usus modernus Pandectarum* kennzeichnende Methode“ (Usus modernus, S. 71) geht. Der zuvorderst einschlägige Aufsatz LUGS (Anfänge) findet denn auch keine Erwähnung. Vgl. unten Anm. 311, S. 70 für die von BUCHHOLZ zudem angeführte Stellungnahme MEVIUS'.

256 OESTMANN, Geltungsrang, S. 196 f.: „Die Lehre von der restriktiven Auslegung und dem Verbot der Analogie bei Anwendung des Statutarrechts war das erste Element der Statutentheorie, das ins Wanken geriet. [...] MEVIUS stellte elf Interpretationsgrundsätze zur Auslegung von Statutarrecht auf, darunter den allgemeinen Sprachgebrauch, Gesetzeszweck, die Systematik, den Vergleich mit älteren Statuten oder den Regelungen von Nachbarstädten. Erst an letzter Stelle nennt er die Interpretation ‚ex jure communi‘. Mit seinem Werk wurde MEVIUS zu einem der Begründer der Partikularrechtswissenschaft.“

257 OESTMANN, Besprechung von: WIESE, Bauern, S. 353: „David Mevius war der wichtigste Vertreter der lübischen Rechtswissenschaft im 17. Jahrhundert. Noch vor Hermann Conrings historischer Grundlegung zur Rezeption des römischen Rechts (1643) war es Mevius, der sich 1642 in seinem Kommentar zum Revidierten Lübecker Stadtrecht dafür aussprach, einheimische Partikularrechte zunächst nach ihrem eigenen Sinn auszulegen und nicht vorrangig auf das römische Recht zurückzugreifen. Im Vergleich zu seinen Zeitgenossen wandte sich Mevius damit als einer der ersten Autoren von der sog. strikten Interpretation des Partikularrechts ab.“

258 Vgl. oben S. 54 bei Anm. 249

259 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, *quaestio decima praeliminaris* num. 32. Vgl. oben S. 50 bei Anm. 228

Umgekehrt verhält es sich aber gerade bei den von MEVIUS angeführten Autoren. Das Besondere an MEVIUS' Auslegungsprogramm ist nämlich, wie LUIG zu Recht herausstellt, Folgendes: Bei den Autoren, auf die MEVIUS sich beruft, erscheinen die von ihm verwendeten Bemerkungen „nur als Ausnahmen der Regel *statutum debet interpretari secundum ius commune*“.²⁶⁰ Man könnte anstatt von Ausnahmen auch von Einschränkungen des benannten Auslegungsgrundsatzes sprechen.

Was gemeint ist, lässt sich jedenfalls an folgendem Textbeispiel veranschaulichen: Für die Aussage, dass die Interpretation eines Statuts *ex alio statuto* einer dem gemeinen Recht folgenden Interpretation des Statutarrechts vorzuziehen sei,²⁶¹ beruft MEVIUS sich auf DOMINICUS TUSCHUS.²⁶² Dieser führt zur Begründung an der allegierten Stelle unter Anführung BALDUS' aus, dass ...

[...] *magis simile est statutum cum statuto, quam ius commune cum statuto* [...].²⁶³

Jedoch: TUSCHUS äußert dies vor dem Hintergrund der Grundannahme, dass die Interpretation des Statutarrechts dem gemeinen Recht folgen solle. So lautet der Titel der einschlägigen *conclusio*:

*Statutum debet interpretari secundum ius commune, & qualiter, & quando secus.*²⁶⁴

TUSCHUS schränkt denn auch die Möglichkeit der einem anderen Statut folgenden Auslegung sogleich wieder ein. So könne etwa eine allgemeine statutarische Regelung nicht aus einer spezielleren erklärt werden.²⁶⁵

Entscheidend für die Beurteilung von MEVIUS' Rechtsanwendungsprogramm nun ist, dass er den Grundsatz der engen, dem gemeinen Recht folgenden Interpretation des Statutarrechts in der *quaestio decima praeliminaris* unerwähnt lässt – anders eben als die von ihm allegierten Autoren.

260 LUIG, Anfänge, S. 197.

261 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubicense, quaestio decima praeliminaris num. 26.

262 DOMINICUS TUSCHUS (TUSCUS, CARDINALIS TUSCHUS; 1534–1620)

263 TUSCHUS, Practicarum conclusionum [...] tomus septimus, conclusio 573 num. 63 sqq. Dort etwa: [...] *quia si statutum debet interpretari secundum aliud statutum, non interpretatur secundum ius commune, quia magis simile est statutum cum statuto, quam ius commune cum statuto* [...]. Dieser wiederum bezieht sich auf BALDUS, consilium 408, num. 9. Dort etwa: [...] *potius detrahi lex municipalis ad legem municipalem, quam ad ius commune, cum leges municipales sint eiusdem generis* [...].

264 TUSCHUS, Practicarum conclusionum [...] tomus septimus, conclusio 573. Vgl. sodann ebd. num. 1: *Statutum in dubio regulariter debet interpretari secundum ius commune*.

265 TUSCHUS, ebd. num. 64. Er bezieht sich auf: Hippolytus RIMALDUS (1520–1589), Consilia, cons. 73 num. 22 sq. Dort (num. 23): [...] *quod quando statutum specialiter loquitur sive praecedat, sive sequatur, dicitur esse recessum a generali* [...].

Vielmehr forme MEVIUS, das ist die zutreffende Analyse LUIGS, in den einleitenden Erörterungen des Stadtrechtskommentars aus den von der Literatur anerkannten Beschränkungen des Grundsatzes *statuta sunt stricte interpretanda* eine eigene Theorie der Anwendung des lübischen Rechts.²⁶⁶

LUIGS Bewertung der von MEVIUS in der *quaestio decima praeliminaris* dargelegten Regeln ist demnach zuzustimmen. Es ist keine „eher geringfügige“ Veränderung der überkommenen Statutentheorie – so aber SCHÄFER²⁶⁷ –, wenn MEVIUS den Grundsatz der strikten Interpretation bei der Schilderung seiner Rechtsanwendungsmaximen unerwähnt lässt.

Gestützt wird dieses Ergebnis aber eben nur auf eine isolierte Betrachtung des in der *quaestio decima praeliminaris* dargelegten Programms. Nunmehr gilt es, das Augenmerk auf den Stadtrechtskommentar zu richten.

*aa) Das teilweise Auseinanderfallen
von programmatischem Standpunkt und tatsächlicher Kommentierung*

SCHÄFER weist im Folgenden darauf hin, dass MEVIUS abseits seines Kommentars²⁶⁸ das einheimische Recht in den gewohnten Bahnen der Statutentheorie beschränkt habe.²⁶⁹ Hierfür verweist er – das ist schon aufgrund der andersartigen Quellengattung

266 LUIG, Anfänge, S. 197.

267 SCHÄFER, Germanistik, S. 224. Siehe oben S. 54.

268 Siehe aber unten S. 63–71 zu Beispielen von Beschränkungen im hier genannten Sinne im Text des Stadtrechtskommentars selbst.

269 SCHÄFER, Germanistik, S. 55. Er bemerkt zudem (ebd., S. 54 [Anm. 14]), dass schon WESTPHALEN im Jahr 1727 auf den Unterschied von MEVIUS' Positionen im Kommentar zum Lübecker Stadtrecht und in den Dezisionen hingewiesen habe. WESTPHALEN (De Origine Et Medela Corruptae Jurisprudentiae Et Justitiae, § 37 [S. 111]) zitiert zunächst mit leichter, inhaltlich unerheblicher Umformulierung aus MEVIUS' Stadtrechtskommentar (quaestio prima praeliminaris num. 57): *Apposite Mevius ad Jus Lubec. qu. prael. I. n. 57. ‚Non Leviorem, inquiens, errorem illos errare existimo, qui ex juris civilis rationibus statutorum aequitatem examinant, quam qui ad eandem formam cuilibet aetati, sexui, & corpori crepidas calceosve conficiunt‘*. Dann fährt WESTPHALEN fort: *Sed nihilominus his regulis litant Ictorum plerique, quamvis dissentiant saepius in definiendo Jure communi, quod alii accipiunt pro jure ac speculo saxonico, alii pro solo Jure Romano*. Hierfür verweist er unter anderem auf: MEVIUS, Decisiones, pars 3, decisio 123. Ein Unterschied zwischen den Positionen in Stadtrechtskommentar und Dezision ist dabei aber nicht zu erkennen. WESTPHALEN stellt nur fest, dass MEVIUS in der Dezision das römische Recht als das gemeine Recht nachrangig anwenden wolle. Insofern opfere MEVIUS seine dem Statutarrecht Vorschub leistenden Grundsätze. Doch entspricht dies ganz seiner Position im Stadtrechtskommentar: Auch dort fordert er, dass das römische, nicht etwa das sächsische Recht bei Regelungsdefiziten als gemeines Recht heranzuziehen sei (quaestio septima praeliminaris num. 39 sqq.). In der Dezision kommt dann auch im Ergebnis nicht das gemeine Recht, sondern das streitentscheidende lokale Statut vorrangig zur Anwendung, da es das gemeine Recht in diesem Punkt derogiere: *Quae lex civilis introduxit statutum & consuetudo civilis tollere & mutare potest* (pars 3, decisio 123 in

ein nicht vollständig überzeugender Ansatz²⁷⁰ – auf die posthum veröffentlichte Gutachtensammlung MEVIUS'.²⁷¹ Entscheidender ist eigentlich die Frage, inwiefern MEVIUS möglicherweise im Rahmen der *Kommentierung selbst* auf den Grundsatz der strikten Interpretation verweist. Hierauf wird deshalb noch näher einzugehen sein.²⁷² Doch ist zunächst ein bestimmtes der von SCHÄFER beispielhaft genannten Gutachten interessant,²⁷³ da dieses nicht nur in den *Consilia posthuma*

Anm. 6). WESTPHALEN urteilt schließlich noch (allerdings diesmal, ohne MEVIUS zu allegieren): *In eo tamen conveniunt, restringendas esse Leges provinciales, & strictissime ex communi Jure esse explicandas* (ebd.). Vgl. näher zu der erwähnten Dezision MEVIUS' (pars 3, decisio 123): KNOTHE, *Decisiones*, S. 175 f. KNOTHE (ebd., S. 156) verweist für die Bedeutung des statutarischen Rechts in MEVIUS' Dezisionen zudem auf: pars 2, decisio 75. Dort kommt im Ergebnis das gemeine Recht zur Anwendung, nicht ein *statuto incerto*, weil angesichts der Zweifel, denen die Gültigkeit des Statuts begegne, der Richter sich andernfalls zum Gesetzgeber aufschwingen würde, was ihm nicht zustehe.

- 270 Es ist davon auszugehen, dass in Gutachten, die der Partei nutzen und vor Gericht bestehen sollten, die gängigen Lehrmeinungen vertreten wurden. In der *quaestio decima praeliminaris* kann MEVIUS programmatischer arbeiten. Da die *Consilia posthuma* nicht von MEVIUS selbst, sondern eben erst posthum veröffentlicht worden sind (zuerst 10 Jahre nach seinem Tod im Jahr 1680), ist nicht eindeutig erkennbar, ob er in gleichem Umfang zu den in diesen Gutachten getroffenen Aussagen öffentlich zu stehen bereit gewesen wäre, wie dies für sein sozusagen partikularrechtspolitisches Programm der *quaestiones praeliminares* der Fall gewesen ist. Schließlich mahnen die Ergebnisse FALKS zu Selbstwidersprüchen in der Konsilienpraxis und ihren Ursachen zur Vorsicht (*Consilia*, insbes. S. 241–252 und 397 f.; ders., „Un reproche que tous font à Balde“, S. 51). Vgl. speziell zu der von MEVIUS selbst geäußerten Konsilienkritik: FALK, *Consilia*, S. 273 (Anm. 148 m. w. N.). FALK behandelt zudem drei der Gutachten von MEVIUS: eines aus dem Jahr 1636 (ebd., S. 79), eines aus dem Jahr 1643 (ebd., S. 316) und insbesondere eines aus dem Jahr 1641, dessen Hintergrund eine heftige Auseinandersetzung zwischen MEVIUS und seinem Lehrer STEPHANI bildete (ebd., S. 224–232); siehe zu Letztgenanntem auch: FALK, *Wald von Konsilien*, S. 300 ff. Vgl. allgemein zu MEVIUS' Konsiliensammlung auch: GEHRKE, *Entscheidungsliteratur*, S. 198 f.

271 Siehe oben Anm. 6, S. 10.

272 Siehe unten S. 64.

- 273 Siehe SCHÄFER, *Germanistik*, S. 55 (Anm. 18 f.). Von den drei genannten Gutachten soll es im Folgenden um dieses gehen: MEVIUS, *Consilia posthuma*, consilium 21 (*De uxore bona mariti defuncti creditoribus cedente: Praesertim juxta jus Lubec. an liberetur? & quid si postea bona acquirat. De creditorum citatione & partis majoris consensu*). SCHÄFER verweist zudem auf zwei weitere Konsilien. ERSTENS: ebd., consilium 15 num. 52 sq. Dort findet sich die Feststellung: [...] *si statutum casum illum non definit, vel comprehendit, qui in jure continetur, eum ad illum non extendatur* [...]. MEVIUS nennt hierfür als Belegstelle: BARTOLUS ad Gaius D. 1, 1, 9, l. Omnes populi, Turin 1574, f. 13va num. 60. Dieser bemerkt, bestimmte Fälle *sunt decisi per ius commune, & tunc ad illos statutum non extenditur, sed iuris communis dispositioni relinquitur*. Eine aktiv-extensive Interpretation also, die ein Statut auf eigentlich nicht von diesem geregelte Fälle erweiteren (ebd.: [...] *extendantur ad casus in statuto non comprehensos* [...]) scheidet demnach aus. ZWEIFTENS: MEVIUS, *Consilia posthuma*, consilium 24 (Greifswald 1636) num. 29 sq. Dort etwa (num. 30): *In dubio non recedimus a jure communi & statuta non sequimur* [...]. Siehe zu diesem Gutachten auch unten Anm. 277, S. 60 (erstens).

enthalten, sondern von MEVIUS selbst im Anhang²⁷⁴ der 1664 erschienenen zweiten Auflage seines Kommentars als eines von dreizehn *Responsa super Jure Lubecensi* veröffentlicht worden ist.²⁷⁵ Die dem Kommentar beigegebenen Rechtsgutachten sollen eben wegen dieser ganz tatsächlichen Nähe zunächst eingehender betrachtet werden.

Das erwähnte *consilium* – im Stadtrechtskommentar handelt es sich um das zweite²⁷⁶ – ist im Jahr 1636 in Greifswald entstanden.

MEVIUS wählt hier, wie auch an anderer Stelle in seinen Gutachten,²⁷⁷ den Ansatz, die lübischen Statuten aus sich selbst heraus auszulegen: *Una pars Statuti explicat*

274 Die *Responsa super Jure Lubecensi* werden von MEVIUS in knappen Worten wie folgt eingeleitet (Commentarius in Jus Lubecense [1664 sqq.]): *Quando inter ea consilia, quae in controversiis maxime dubiis & gravissimis a me petita atque conscripta sunt, aliquando forsitan in lucem peculiaribus voluminibus proditura, existunt aliqua concernentia illas materias, de quibus statuta Lubecensia disponunt, non abs re duxi haec ipsa Commentario meo addere. Haud pauca continent, quae illum explicabunt atque juxta fori observantiam plenius declarabunt. Reperiet etiam in his lector, pro casuum occurrentia, quaedam de ratione nec non salutari praxi consuetudinum, quae civitates Germaniae utuntur, consignata, usu quidem vulgaria, sed non perinde ab aliis tradita.*

275 Diese dem Kommentar angefügten Konsilien mögen von einiger Relevanz für die Rechtspraxis gewesen sein. OESTMANN (Rechtshistoriker, S. 25) verweist jedenfalls in seiner Schilderung eines aus Lübeck schließlich vor das Reichskammergericht gegangenen Rechtsstreits auf ein in den Akten enthaltenes Gutachten von MEVIUS: „Um der eigenen Rechtsauffassung prominente Unterstützung zu geben, fügte der Anwalt der Schröderin seiner Duplik ein etwa fünfunddreißigseitiges Gutachten des berühmten David Mevius (1609–1670) bei [...]“. An anderer Stelle schreibt OESTMANN, es handle sich um „ein über einhundert Jahre altes Responsum [...], das angeblich David Mevius 1636 für die Juristenfakultät Greifswald angefertigt hatte“ (Rechtsvielfalt vor Gericht, S. 388 f.). Tatsächlich ist David MEVIUS der Autor. Es handelt sich um eine Abschrift des dritten der dem Stadtrechtskommentar angefügten Gutachten. Deshalb lautet seine Überschrift auch: „Responsum III. Mevii Super Jure Lubecensi“ (Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 196–232, 196).

276 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense (1664 sqq.), responsum 2 (super Jure Lubecensi) = ders., Consilia posthuma, consilium 21.

277 Auf vier Textstellen sei hier zudem hingewiesen. E r s t e n s : MEVIUS, Consilia posthuma, consilium 24 (siehe zu diesem auch oben Anm. 273 a. E., S. 59) num. 5. Das Gutachten betrifft dieselbe rechtliche Konstellation wie das oben näher vorgestellte Beispiel. Es ist allerdings nicht in den *Responsa super Jure Lubecensi* des Stadtrechtskommentars enthalten. MEVIUS stellt fest: „[...] *articulus juris Lubec. ex verbis praecedentibus & sequentibus* zu expliciren/ und worvon dieselbe melden/ ebenfalls zu deuten seyn.“ Z w e i t e n s : In der Gutachtensammlung kommt MEVIUS außerdem zu folgender Feststellung (Consilia posthuma, consilium 65 num. 23 [summarium]): *Optima Statuti interpretatio capitur ex observantia et praxi*. Dieser Ansatz, die Statuten nach der *observantia* auszulegen, unterfällt ebenfalls dem Anliegen ihrer Interpretation aus sich selbst heraus. Vgl. MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, quaestio decima praeliminaris num. 4 (summarium): *Observantia optima statutorum interpres est*. D r i t t e n s : In demselben Gutachten findet sich die Maßgabe einer Auslegung nach dem Sprachgebrauch. MEVIUS stellt fest (consilium 65 num. 46 [summarium]): *In Statutis communis loquendi usus inspicere debet* (dort speziell zur Frage was unter

aliam [...] ²⁷⁸ und *unum caput Statuti semper trahitur ad aliud propter ejusmodi particulam* [...] ²⁷⁹.

Solches unternimmt er für die Begründung seiner zustimmenden Antwort auf die Frage, ob die Haftung der nach dem Tod ihres ersten Ehemannes wiederverheirateten Ehefrau auf das „beyderseits Gut“ ihrer ersten Ehe beschränkt sei. ²⁸⁰

Gelegentlich der zudem zu beantwortenden Frage allerdings, ob der zweite Ehemann gemeinsam mit seiner Frau für die Schulden ihres verstorbenen ersten Ehemanns und für die von der Frau nach dem Versterben des ersten Ehemannes, aber vor Eingehung der zweiten Ehe eingegangenen Verpflichtungen einzustehen habe, gelangt MEVIUS dort zu folgender Feststellung:

„Fürs ander ist nirgends befindlich/ daß beregtes *jus commune* geendert oder abgeschafft/ und findet man *de hoc casu* in Lübischem Rechte/ worauff man eintzig und allein sich gründen will und kan/ nichts enthalten/ noch mit dem geringsten Worte/ wie es bey Begebung dessen zu halten/ gedacht/ sondern an allen Orten und Articulen/ wo von Abtrag der Schulden geredet wird/ geschihet nurten Meldung deß Ehemanns ⁽²⁸¹⁾/ wann derselbe in Schulden vertiefft; woraus dann der unbewegliche Schluss zu machen/ daß der *casus omissus*, so der Frauen Schulde betrifft/

dem Begriff „Krämer“ zu verstehen sei). Vgl. hierfür wiederum im Stadtrechtskommentar: MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, quaestio decima praeliminaris num. 7 sqq. (die Statuten seien nach dem *communis verborum usus* auszulegen). **V i e r t e n s**: Zudem gelangt MEVIUS in einem Gutachten zu einer der *communis opinio* folgenden Auslegung. Vgl. MEVIUS, Consilia posthuma, consilium 44 num. 130 (summarium): *Communis opinio privilegiorum est interpretes*. Vgl. hierzu aus dem Stadtrechtskommentar: MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, quaestio decima praeliminaris num. 29 (summarium: *Communis opinio explicat statutum*). Siehe oben Anm. 216, S. 49 insgesamt für MEVIUS' Maßgaben zur Auslegung der Statuten aus sich selbst heraus. Vgl. zudem für die Forderung, bei der Auslegung von Statuten benachbartes Recht zu berücksichtigen: MEVIUS, Consilia posthuma, consilium 63 (Stralsund 1653) num. 50: *Ex quibus moribus vicinorum locorum non infirmum sumitur argumentum ad interpretationem Statutorum* [...].“ Vgl. hierzu auch: MEVIUS, Consilia posthuma, consilium 44 num. 129 (summarium: *Interpretatio Statutorum & Privilegiorum ex moribus vicinorum locorum capienda est*). Vgl. oben S. 51 für die einschlägige Stellungnahme im Stadtrechtskommentar in Bezug auf die lübischen Statuten und das sächsische Recht.

278 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense (1664 sqq.), responsum 2 (super Jure Lubecensi) = ders., Consilia posthuma, consilium 21 num. 118.

279 Ebd. num. 116.

280 Ebd. MEVIUS nimmt im Rahmen der *rationes decidendi* für die Begründung der auf diese Weise beschränkten Haftung bei der Auslegung von lib. 1, tit. 5, art. 7 des Revidierten Lübecker Stadtrechts auch art. 6 und art. 11 desselben Titels mit in den Blick.

281 MEVIUS allegiert lib. 1, tit. 5, art. 7 und lib. 3 artic. 9 & 10 des Revidierten Lübecker Stadtrechts, um die nach lübischem Recht unter gewissen Voraussetzungen vorgesehene Haftung der Frau für die Schulden ihres Ehemannes zu begründen. Eine Mithaftung des Ehemannes nun lehnt MEVIUS mangels ausdrücklicher Regelung einer solchen ab.

sub dispositione juris communis müsse verbleiben und gelassen werden. *Statuta & consuetudines sunt strictissimi juris, nec extendi debent ultra casus in specie designatos.*²⁸²

Zum Beleg der letzten Aussage – sie findet sich in ähnlicher Form auch in weiteren der lübischrechtlichen Gutachten²⁸³ – allegiert MEVIUS die gemeinrechtlichen

282 MEVIUS fährt fort: *Quod statutum evidentibus verbis non dicit, neque nostrum id dicere [...] quae vero expressa, ita interpretanda, ut jus commune quam minime cadat [...].* Vgl. auch unten bei Anm. 301, S. 67 zur einschlägigen Stellungnahme im Stadtrechtskommentar (MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars I, tit. 5, art. 7 num. 90 [summarium]: *Casus in statuto omissus remanet sub dispositione juris communis.*).

283 Vgl. von den (auch) als *Responsa super Jure Lubecensi* veröffentlichten Gutachten die im Folgenden genannten drei Textstellen. E r s t e n s: MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense (1664 sqq.), Responsum super Jure Lubecensi 5, S. 54 in der Ausgabe Francofurti et Lipsiae 1700, (= ders., Consilia posthuma, consilium 40). Dort: *Sunt enim ista Jura civitatis specialia, statuta nempe & consuetudines, stricti juris, nec extendi debent ultra casus in specie designatos [...].* Dies stellt MEVIUS bei der Behandlung der Frage fest, an [...] *foemina Curatorum consensu & autoritate non magis testari quam contractus inire possit [...].* Solches ergebe sich insbesondere nicht aus den im zugrunde liegenden Fall zu berücksichtigenden Stettiner Statuten, und sei deshalb auch nicht über ihren Wortlaut hinaus zu folgern. Z w e i t e n s: ebd., Responsum super Jure Lubecensi 10, S. 92 in der Ausgabe Francofurti et Lipsiae 1700 (= ders., Consilia posthuma, consilium 62 num. 66). Dort etwa: *Est enim omne Privilegium stricti juris stricte interpretandum [...].* Die Passage bezieht sich nicht auf das Revidierte Lübecker Stadtrecht, sondern auf eine Bestimmung eines in Stettin zu beachtenden Privilegs des Herzogs Johann Friedrich von Pommern (1542–1600), die insbesondere das Recht des Konkurses betrifft. D r i t t e n s: An anderer Stelle kommt MEVIUS auf ein spezielles Problem der Erbauseinandersetzung zu sprechen. Statutarisch sei nämlich nicht vorgesehen, dass [...] *aliis [...] quam liberis deberi divisionem bonorum communium [...].* was ihn zu folgender Feststellung führt (ebd., Responsum super Jure Lubecensi 12, S. 104 in der Ausgabe Francofurti et Lipsiae 1700): *Quidquid enim statutum non dicit, nec dicendum est a nobis, cum id stricti juris esse constet, ultra verba non extendendum.* Vgl. von den *Consilia posthuma* außerdem die im Folgenden genannten fünf Textstellen: MEVIUS, Consilia posthuma, consilium 1 num. 114. Dort (summarium): *Statuta strictissimi juris sunt, nec extra verba extendi debent.* Vgl. des Weiteren: ebd., consilium 10 (Greifswald 1636) num. 55 (summarium: *Statuta strictius sunt accipienda.*); ebd., consilium 43 num. 73 (summarium: *Statuta secundum jus commune sunt interpretanda.*); ebd. num. 87 (summarium: *Statutum juris civilis correctorium ultra causam statuti non extenditur.*); ebd., consilium 47 (Greifswald 1636) num. 55 (summarium: *Statuta strictius sunt accipienda.*).

Autoren Rolandus a VALLE,²⁸⁴ Andreas TIRAQUELLUS,²⁸⁵ JASON de Mayno²⁸⁶ sowie Andreas GAILL.²⁸⁷ Er steht hier ganz auf dem Boden der gängigen Lehrmeinung.²⁸⁸

An dieser Stelle drängt sich die Frage auf, ob MEVIUS das lübische Recht auch noch an anderer Stelle strikt verstanden wissen will.

MEVIUS selbst verweist am Ende der *quaestiones praeliminares*, nach ausführlicher Darstellung der allgemeinen Maßgaben zur Auslegung und der gegebenenfalls notwendigen Ergänzung des Statutarrechts, auf die Kommentierung der einzelnen Stadtrechtsartikel:

-
- 284 Italienischer Jurist des 16. Jahrhunderts. Vgl. zu ihm: LANGE/KRIECHBAUM, Die Kommentatoren, S. 745; VON BAR/DOPFFEL, Privatrecht, Band 1, S. 268. MEVIUS stützt seine Aussage auf: *Consilia sive responsa*, cons. 55 num. 13. Dort zu einem *statutum excludens filias propter masculos (summarium)*: *Et strictissime intelligendum, cum sit praecisi fori, & ad unguem, & contextum est observandum*. Und weiter: [...] *nedum stricte, sed strictissime intelligendum est* [...].
- 285 Französischer Jurist (André TIRAQUEAU, 1488–1558). Vgl. zu ihm etwa: MACERATINI, Tiraquellus, S. 82 (m. w. N.); KRAUSE, *Cessante causa cessat lex* (vereinzelte Hinweise, etwa Anm. 18 und 78). MEVIUS allegiert zuerst eine Textstelle, die auch von GAILL am von MEVIUS genannten Ort angeführt wird (siehe unten Anm. 287 a. E., S. 63): *De poenis, causa 37 num. 2 sq.* Dort: [...] *Nam quod delictum attentatum habeatur pro consummato, non est secundum rerum naturam atque veritatem, sed est ex fictione, quae non habet locum in statutis, cum sit quaedam improprietas: nam statuta proprie & naturaliter, non fictitiae debent interpretari* [...]. Vgl. hierzu auch schon BARTOLUS ad Gaius D. 1, 1, 9, l. *Omnes populi num. 62*, Turin 1574, f. 14ra: [...] *an statutum extendatur ad casum, qui est idem, secundum iuris fictione, non secundum veritatem?* Er verneint dies.
- 286 JASON de Mayno (1435–1519) war Rechtslehrer in Pavia, Padua und Pisa. Vgl. zu ihm nur etwa: LANGE/KRIECHBAUM, Kommentatoren, S. 881–892.
- 287 Vgl. zu Andreas GAILL (1526–1587): NEHLSSEN-VON STRYK, Gaill; dies., Gaill und die Friedlosigkeit, S. 132 (m. w. N.); KEMPIS, *Leben und Werk*; ders., *Andreas Gaill (1526–1587)*. MEVIUS verweist auf: GAILL, *De pace publica*, lib. 1, cap. 14 num. 29. Dort: [...] *Et tamen secundum Communem opinionem, ut antea dixi, mitius punitur affectus, quam effectus, praesertim in materia statutaria: quia ex Communi Dd. opinione, poena statuti non habet locum in delictis attentatis, ut praeclare docet Bart. in* [...] GAILL verweist an dieser Stelle auf BARTOLUS ad Venuleius Saturninus D. 48, 19, 15, l. *Divus Hadrianus* sowie Marcianus D. 48, 8, 4, l. *Lege Cornelia de sicariis*. Dort heißt es zum erstgenannten Fragment (Turin 1574, f. 199rb): *Istae leges [...] non imponantur [...], quae generaliter loquuntur*. GAILL fährt fort: [...] *ubi dicit, quod hac ratione conatus non punitur per totam Italiam [...]. Ratio, quia quod delictum attentatum habeatur pro perfecto & adimpleto, non ex veritate, sed fictione processit: at statuta proprie & naturaliter, non fecte interpretanda sunt* [...]. Hierfür verweist GAILL unter anderem auf die auch von MEVIUS angeführte Passage bei TIRAQUELLUS (TIRAQUEAU).
- 288 Dass die Partikularrechte *strictissimi juris* seien, könnte als eher zusätzliches Argument zu lesen sein, da MEVIUS bereits schlüssig hergeleitet hat, dass eine Haftung des zweiten Ehemanns hier nicht vorgesehen ist.

*Quomodo autem in specie haec interpretandi norma ad Jus Lubecense applicanda sit, fusius jam non monstrabo, sed ad singulos articulos reservabo, ubi exemplo melius, quam generali traditione interpretandi praxis in statutis indigitabitur.*²⁸⁹

Verfolgt man diesen Ansatz, so ist nun eines noch bemerkenswerter als die Bemühung der überkommenen Statuentheorie in seinen Gutachten: MEVIUS stützt sich sogar in der eigentlichen Kommentierung selbst auf das Argument der strikt vorzunehmenden Interpretation des Statutarrechts.

So stellt MEVIUS beispielsweise bei der Behandlung der eben berührten Frage, was unter dem „beyderseits Gute“ von Eheleuten beziehungsweise dem „gemein gewordenen“ zu verstehen sei, fest, dass das einschlägige Statut *strictissime* [...] *accipi debeat*, weil es vom gemeinen Recht abweiche.²⁹⁰ Hierfür nimmt er auf GAILLS *Practicae observationes* Bezug.²⁹¹

Zu betonen ist, dass sich außerdem im Rahmen der Kommentierung der Bürgerschaft, die hier insbesondere von Interesse ist, eine einschlägige Stellungnahme findet:

*Quia vero receditur hic a jure communi non est extra verborum terminos extendendum statutum.*²⁹²

Der kommentierte Artikel betrifft die Bürgerschaft beim Kreditkauf: Hat der Verkäufer dem Käufer die Kaufsache übergeben, ohne sich (einen) Bürgen stellen zu lassen, dann könne er ihn auch nicht nachträglich verlangen.²⁹³ MEVIUS argumentiert nun,

289 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, quaestio decima praeliminaris num. 32. Der letzte Satz der *quaestiones praeliminares* lautet sodann im Anschluss: *His praeliminariter praemissis, ipsam commentationem aggredior.*

290 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 1, tit. 5, art. 7 num. 49. Wiederum geht es um die Frage, in welchem Umfang die Ehefrau für Schulden ihres Mannes einzustehen hat. Aus dem hier konstatierten engen Verständnis folge etwa, dass Güter, die nicht eingebracht worden seien, *sed separatim uxor retinuerit* (ebd.), nicht zur Haftungsmasse zählten. Allerdings findet sich an derselben Stelle zudem der Ansatz einer Auslegung der Statuten aus sich selbst heraus, wenn MEVIUS feststellt (Commentarius in Jus Lubecense, pars 1, tit. 5, art. 7 num. 49 [summarium]): *Ex rubrica explicandum est statutum* (vgl. zur einschlägigen Stellungnahme im Stadtrechtskommentar: quaestio decima praeliminaris num. 24 [summarium: *Ex rubrica dignoscenda sunt statuta.*]). Dieser Aspekt steht neben der Forderung nach einer strikten Interpretation, wie auch in dem bereits erwähnten Gutachten (siehe oben S. 60).

291 GAILL, *Practicae observationes*, lib. 2, obs. 33 (*Statutorum interpretatio quomodo facienda*) num. 9 (summarium): *Statuta strictissime intelligenda, quando derogant iuri communi.*

292 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 6 num. 9. Vgl. auch unten S. 152.

293 Lib. 3, tit. 5, art. 6 des Revidierten Lübecker Stadtrechts: „Wann einer etwas kaufft von einem/ auff eine gewisse Zeit zu bezalen/ und der Vorkauffer trawet dem Kauffer also/ das er der Kauffer solch Gut in sein Gewehr bringet/ Wil der Vorkauffer alßdann Bürgen vor die Bezalung haben/ so darff er ihme dafür keine stellen/ Es were dann kundt und offenbar auch Notorium, das er flüchtig oder weichhafftig sein wolte.“

diese Regelung stelle eine Abweichung von den in der gemeinrechtlichen Literatur herausgearbeiteten Einzelfällen dar,²⁹⁴ in denen der Verkäufer nach Vertragsschluss mit Recht auf Bürgenstellung bestehe, und sei deshalb nicht über die Grenzen des Wortlauts hinaus auszudehnen. Insbesondere gelte sie nicht, solange die Kaufsache noch nicht übergeben worden sei.²⁹⁵

Und auch an noch fünfzehn weiteren Textstellen²⁹⁶ ist das Argument der eng vorzunehmenden Auslegung im Stadtrechtskommentar feststellbar.²⁹⁷

294 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 6 num. 4: *Iustae causae cum plures species ab interpretibus poni soleant, praecipue vero id* [nämlich Sicherheitsleistung zu verlangen, d. Verf.] *justum censeatur in quocunque malae spei debitore, sive ob dolum, sive ob multum aes alienum*. Er verweist hierfür auf: COLER, De processibus executivis (Jenae 1595), pars 1, cap. 2 num. 102 sq., num. 134; part. 2. cap. 3. num. 106. sqq. An erstgenannter Stelle etwa (Coloniae Agrippinae 1686: num. 128) geht es um die ausnahmsweise Zulässigkeit einer *sequestratio judicialis* etwa in *casu dilapidationis* seitens des Schuldners. MÜCKENHEIM beschäftigt sich wiederum mit der Frage, inwiefern nach den Lübecker Ratsurteilen überhaupt von einer Pflicht zur nachträglichen Bürgenstellung auszugehen sei, von der die diesem Artikel des Revidierten Lübecker Stadtrechts entsprechende Regelung des „alten lübischen Rechts“ – er verweist auf: HACH, Das Alte Lübische Recht, Cod. 3 (2. Teil: Hamburger Recht), Art. 318 (S. 497) – eine Ausnahme mache (Bürgschaft, S. 54–60). Aus dem Vergleich zweier Entscheidungen (EBEL [Hrsg.], Ratsurteile, Band 2, Nr. 523 [8. Mai 1544] und Nr. 816 [um 25. Juli 1549]) zieht er den Schluss, dass der Verkäufer bei der Vereinbarung von Ratenzahlung auch noch nachträglich Bürgenstellung habe verlangen können (MÜCKENHEIM, Bürgschaft, S. 60).

295 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 6 num. 9: *Praesertim non pertinet ad eos, qui res venditas nondum tradiderunt, quibus justa interveniente causa retinendi potestas relinquitur*.

296 Die weiteren Fundstellen werden im Folgenden (teilweise auch nur in den Anmerkungen) in aller Kürze behandelt. Mit ihnen soll versucht werden, einen aussagekräftigen Überblick über den Umfang der einschlägigen Stellungnahmen geben.

297 Darüber hinaus ist auf folgenden Umstand hinzuweisen: MEVIUS beruft sich teilweise auf die enge Auslegung des Statutarrechts, ohne dass es dabei darum ginge, den Anwendungsbereich des gemeinen Rechts zu erweitern, was anhand von acht Beispielen veranschaulicht werden soll. E r s t e n s : MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 1, tit. 2, art. 5 num. 11. Dort (summarium): *Stricte hujusmodi statuta interpretari convenit*. Das behandelte Statut enthält ein Veräußerungsverbot von Immobilien von Bürgern an Nichtbürger. Zwar sei festzustellen, dass solche *statuta nec [...] juri civili adversa aut incognita sunt, quin potius originem ex isto habeant [...]* (ebd. num. 5), gleichwohl aber seien sie eng auszulegen, so dass etwa klarzustellen sei, dass sich dieser Artikel nicht *ad forenses & eorum bona* (ebd. num. 14 [summarium]) beziehe. Die enge Auslegung des Statuts erfolgt hier nicht mit Blick auf eine anderslautende, konkurrierende Regelung des gemeinen Rechts. Z w e i t e n s : Auch die Regelung, dass eine „Wittfraw oder Junckfraw“, die „ohne ihrer Freunde rath“ heirate (lib. 1, tit. 4, art. 2 des Revidierten Lübecker Stadtrechts; MEVIUS übersetzt: *cognatis [...] dissentientibus*), „von allem ihrem Gutt nicht mehr haben [sol]/ dann ihre tägliche Kleider“, sei eng auszulegen und nur auf die *Viduis & virginibus* nicht aber auf *Adolescentes* zu beziehen, da unter anderem *natura statuti [...] stricti juris est* (MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 1, tit. 4, art. 2 num. 34). Auf das gemeine Recht nimmt MEVIUS auch an dieser Stelle keinen Bezug.

Vgl. d r i t t e n s : ebd., pars 2, tit. 2, art. 8 num. 62. Der kommentierte Artikel enthält ein Veräußerungsverbot für die nach dem Tode ihres Mannes „in allen Gütern“ verbleibende Ehefrau. Grundsätzlich dürfe sie diese nur mit Erlaubnis der Erben „vorkauffen/ vorsetzen“ oder „vorgeben“. Hierbei gelte, so MEVIUS (ebd.): [...] *non est extendenda haec dispositio ultra species alienationis prohibitas, nempe venditionem, hypothecam & donationem* [...]. Dies äußert er allerdings wiederum nicht mit Blick auf Unterschiede zum gemeinen Recht, sondern weil beispielsweise bei einer Vermietung nicht übertragen werde, was zum Erbe gehöre, so dass nicht dieselbe Notwendigkeit einer Beschränkung bestehe. Vgl. v i e r t e n s : MEVIUS nimmt zu einer statutarischen Regelung Stellung, die die Geschäftsfähigkeit der Kauffrau betrifft. Im kommentierten Artikel heißt es: „[...] was sie kauft/ mus sie zalen [...]“ (lib. 3, tit. 6, art. 21 des Revidierten Lübecker Stadtrechts). In MEVIUS' Worten (ebd., pars 3, tit. 6, art. 21 num. 24 [summarium]): *Foemina mercatrix sine curatore mercari & contractus inire potest*. Jedoch gelte, so MEVIUS (ebd. num. 28): *Haud vero extendenda est haec exceptio a communi regula ad alios contractus & actus, quam qui causam mercatura astringunt*. Es stellt dies aber eine Begrenzung der Ausnahmeregelung im Rahmen des (auch) im lübischen Recht geltenden Grundsatzes dar, dass eine Frau sich und ihr Gut nicht durch Verträge verpflichten kann. HOLTHÖFER stellt fest (Geschlechtsvormundschaft, S. 420 f.): „Hier [im lübischen Recht, d. Verf.] kam die aus dem Mittelalter überkommene umfassende Unmündigkeit der Frau dem neuen Zeitgeist entgegen und stabilisierte sich. In einem Mann wie Mevius fand sie später einen mächtigen Anwalt. So unterlag die Frau in den lübischen Städten [...] weiterhin unbeschränkter Geschlechtsvormundschaft.“ Vgl. zudem für MEVIUS' Klage über die Schwächung der Geschlechtsvormundschaft über die ledige Frau: ebd., S. 438. Vgl. f ü n f t e n s : MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 4, art. 4 num. 22. Der behandelte Artikel betrifft das Erlöschen des Wiederauslösungsrechts des Pfandgebers, wenn er erlaubt, dass das Pfand, das sich als Faustpfand beim Gläubiger befindet, weggebracht oder verändert wird (der Schuldner soll sich hier nicht in Widerspruch zu sich selbst setzen können). MEVIUS betont die Beschränkung der Regelung auf bewegliche Sachen *Quare ad mobilia saltem pertinet; ad immobilia praeter verba & mentem statutum hoc extendendum non est. Sed ibi sequi oportet juris communis praescripta* (ebd.). Es stellt dies aber letztlich nur eine Wiedergabe des Regelungstextes dar, in dem von „beweglichem Erbe und Gut“ die Rede ist. Ein besonders griffiges Beispiel ist das s e c h s t e : MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 12, art. 13 num. 30. Es geht um Nachbarrecht. Der behandelte Stadtrechtsartikel macht die Zulässigkeit etwa von neuen Fenstern von der Zustimmung der Nachbarn abhängig. Der Begriff des Nachbarn nun sei eng auszuliegen (ebd.): *Vicinos hic illos puto, qui collaterales sunt, vel juxta nos habitant, non autem qui e regione, ubi via seu platea publica est in medio. Id quod forte aliis dubium videbitur, mihi tamen statuto & rationi congruum apparet, tum quia viae publicae usus nullibi statuto nostro praecluditur, sed integer manet, tum quia strictim interpretandum est hoc statutum, quod libertatem aedificiorum restringit, ideoque e regione habitantes non includit* [...]. Die enge Auslegung erfolgt hier also nicht mit Blick auf eine Abweichung zum gemeinen Recht. Vgl. s i e b t e n s : MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 4, tit. 1, art. 3 num. 6. Dort: *Statutum irregulare strictissime interpretandum est*. Der kommentierte Artikel betrifft den Ausschluss der Fahrnisverfolgung eines gestohlenen Pferdes bei Erwerb durch einen Dritten. Ohne allerdings ausdrücklich auf das gemeine Recht hinzuweisen, stellt MEVIUS für die Notwendigkeit einer engen Auslegung auf die Sonderstellung des Statuts an sich ab. Ebd. num. 3 (summarium): *De equis loquens statutum exorbitans ad alias species extendendum non est*. A c h t e n s schließlich äußert sich MEVIUS an einer weiteren

So sei etwa das Statut eng auszulegen, das eine zweijährige Frist bestimmt, nach deren Ablauf das Forderungsrecht eines mit in die Ehe gebrachten, abgesonderten Kindes auf (weitergehende) Erbabfindung grundsätzlich ausgeschlossen sei.²⁹⁸

Die *inter conjuges* im lübischen Recht bestehende *societas* sei, das stellt MEVIUS an anderer Stelle recht allgemein fest, *impropria* und *anomala*,²⁹⁹ so dass *in arguenda communione dispositio juris stricte* anzuwenden und vielmehr dem *jus commune* zu folgen sei, wie es *semper verbis statuti deficientibus* der Fall sei.³⁰⁰

Ferner greift MEVIUS die bereits im Rahmen des erwähnten Gutachtens von MEVIUS behandelte Frage nach der Haftung des Ehemannes für Schulden der Ehefrau im Stadtrechtskommentar auf und argumentiert in gleicher Weise.³⁰¹

Stelle seiner Kommentierung (MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense*, pars 5, tit. 8, art. 4 num. 3) zwar mit Blick auf das gemeine Recht (*Non extendendum quoque est hoc privilegium ultra unius anni victum. In reliquis sectamur jus commune.*), doch gibt er hier in der Sache eine im Statut selbst vorgesehene Beschränkung wieder: „[...] doch nicht höher dann auff eines Jahres kost.“ Diese Stellungnahme könnte denkbarerweise auch als ein Beispiel für die enge, wortlautgetreue Auslegung eines statutarischen Rechtssatzes zu deuten sein, doch würde andererseits eine Erweiterung der im Statut selbst vorgesehenen zeitlichen Grenze diesem widersprechen – die Grenze ist gewollt, es handelt sich nicht um einen analogen Schluss von einem genannten auf einen ungenannten Fall – und insofern keine Erweiterung seines Anwendungsbereichs darstellen.

298 Vgl. die Kommentierung zum einschlägigen Stadtrechtsartikel: MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense*, pars 1, tit. 5, art. 1 num. 14. Dort: *Quo latius autem a jure communi abit statutum, bienni praescriptione excludens petitionis ejus, quod Parentes nuptiarum atque separationis gratia promiserunt, eo strictius* [im summarium: *strictissime*, d. Verf.] *accipiendum est*. Wegen der engen Auslegung seien nur abfindende *parentes*, nicht etwa jenseits des Wortlauts auch *tutores, propinqui, vel alii* von der Regelung erfasst (ebd. num. 16). Vgl. näher zur kommentierten Regelung des Revidierten Lübecker Stadtrechts: AMELSBURG, „samende“, S. 219.

299 MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense*, pars 1, tit. 5, art. 5 num. 25 (summarium). Hintergrund hiervon ist, dass MEVIUS von der *inaequalitas* der *conjuges* ausgeht. Vgl. ebd., pars 2, tit. 2, art. 12 num. 117 sq. Dort: *Impar etiam est conjugum conditio impari jure digna. Maritus caput & princeps familiae est, primariam collocat operam, curam, sollicitudinem, suo nomine & nutu cuncta regit, periculum quaesitorum, oneraque matrimonii solus sustinet, negociationum rector & ductor est [...]*. Vgl. auch ebd. (summarium): *Irrationabilis est aequitas, quae inter impares personas par jus facit*. Vgl. zum Argument der *inaequalitas* der Ehepartner in der zeitgenössischen Literatur: KOCH, *Frauenbild*.

300 MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense*, pars 1, tit. 5, art. 5 num. 27 (summarium).

301 MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense*, pars 1, tit. 5, art. 7 num. 91: *Casus igitur omissus sub dispositione communis juris remanet [...] praesertim in correctoriis, quae strictissime accipiuntur sine ulla extensione ad similia [...]*. Siehe oben S. 62 bei Anm. 282 für die gutachtliche Stellungnahme. Vgl. auch im Rahmen der Kommentierung desselben Artikels die Feststellung (num. 56 [summarium]): *Iuri communi insistendum est in hac materia* [nämlich die der *societas conjugalis* und der sich unter Umständen ergebenden Mithaftung für den Ehegatten, d. Verf.], *si non statuti reperitur expressa dispositio*, denn es sei *hoc extra terminos expressos non extendendum* (ebd.).

Auch sei das Statut, das eine kurze *praescriptio annalis* für in die Stadt gekommene Waren vorsieht, *strictissime* anzuwenden.³⁰²

Die Beschränkung der Statuten auf das ausdrücklich in ihnen Geregeltere führe auch dazu, dass im Statutarrecht *sub donationis verbo* die *donatio impropria* grundsätzlich nicht mit erfasst sei.³⁰³

Dass, ein weiteres hier zu nennendes Beispiel, der Begriff *alienatio* ein allgemeiner ist, in dem die *hypotheca* aber *non semper continetur*, stützt MEVIUS zudem auf eine einschlägige Überlegung.³⁰⁴

Die meisten diesbezüglichen Verweise finden sich in MEVIUS' Erläuterung der erbrechtlichen Statuten des zweiten Buchs des Revidierten Lübecker Stadtrechts.³⁰⁵

-
- 302 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 1, tit. 8, art. 1 num. 19: *Praeterquam enim, quod statuta, uti saepius dictum est, strictissime accipimus, constitutio nova non trahitur ad casus speciales, in antiquo jure comprehensos, ne per illam auferatur privilegium a jure communi concessum [...]. Ausgenommen von der einschlägigen Bestimmung seien insbesondere etwa res Ecclesiasticae, publicae und fiscales. MEVIUS bezieht sich hierfür zuerst auf TIRAQUELLUS/TIRAQUEAU (De utroque retractu municipali et conventionali, De retractu gentilitio, § 1, glo. 14 num. 103 sq.). Dort etwa: [...] quia illa statuti generalitas debet restringi secundum ius commune [...]. Zudem verweist MEVIUS – dies ist besonders beachtenswert – auf seine quaestiones praeliminares ([...] & quae dict. sup. in quaest. praelim.). Dass der Verweis so allgemein gehalten ist, überrascht insofern nicht, als dass sich in diesen Vorfragen MEVIUS' keine ausdrückliche Stellungnahme findet, die seine Aussage an dieser Stelle zu stützen vermag. Siehe unten S. 72. Vgl. außerdem unten S. 224 zu STEINS Kommentierung des einschlägigen Statuts.*
- 303 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 1, tit. 9, num. 8 sq. Dort (summaria num. 9): *[...] si statuta juri communi castigationem aut correctionem afferant, quae extra casum expressum non sunt extendenda [...].* Anderes gelte hier jedoch für den speziellen Fall der Schenkung von Todes wegen (ebd. num. 14): *Nostro jure sub hoc tit. non solum de donationibus inter vivos, sed etiam mortis causa singuli ferme articuli demonstrant, ut de contraria sententia eo minus dubitandum sit.*
- 304 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 1, tit. 10, art. 6 num. 80: *Esi, quando non ex interpretatione, sed proprietate vocis res definienda, vel cum in iis versamur, quae aut odiosa sunt, aut strictam interpretationem requirunt, in specie in consuetudinibus & statutis a jure communi deviantibus, sub alienatione non venire hypothecam plerumque asseratur [...]. Quod a jure Lubecensi non alienum videtur, artic. 1 tit. 4. lib. 3.*
- 305 Vgl. neben den hier näher betrachteten Beispielen noch die vier folgenden Textstellen. Das sich ergebende Bild ist teilweise recht uneinheitlich. E r s t e n s : MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 2, tit. 1, art. 6 num. 29. Es geht in dem kommentierten Statut um den speziellen Fall, dass dem sterbenden Mann im Zeitpunkt seines Todes unbekannt ist, dass seine Frau schwanger ist. In dem noch spezielleren Fall, dass er sie im Testament „mit bescheidenem Gute“ habe „abtheilen“ wollen, solle sie dies Gut behalten, ohne dass das weitere Kind hierbei Berücksichtigung finde. MEVIUS nun meint, diese [...] *separatio, tanquam exhaereditationis species, per se rigida & odiosa ultra casus expressos non est extendenda [...], quod in dubio a jure communi non sit recedendum.* Vgl. zudem z w e i t e n s : ebd., pars 2, tit. 1, art. 13 num. 41. Nicht jedes Vermächtnis, das zwar schriftlich fixiert, jedoch in einem formunwirksamen Testament enthalten sei, werde von den Vermächtnisnehmern

Beispielhaft sei nur darauf hingewiesen, dass jenes Statut laut MEVIUS nicht über die Grenzen des ausdrücklich genannten Falles hinaus auszudehnen sei, welches bestimme, dass gewisse Vermächtnisse binnen Jahr und Tag „dem gemeinen Gute

mit Recht gefordert. Nur in dem in lib. 2, tit. 1, art. 4 des Revidierten Lübecker Stadtrechts ausdrücklich behandelten Fall des in der Diskussion über seine Fertigstellung unvollendet gebliebenen Testaments sei dem Vermächtnis Folge zu leisten: *Extensionem ergo prohibet, tum exorbitans istius articuli dispositio stricte intelligenda, tum subsecutura nimis larga juris communis abrogatio non praesumenda, tum eo in casu frustranea hujus articuli 13. dispositio* [...]. Vgl. d r i t t e n s überdies: ebd., pars 2, tit. 2, art. 12 num. 112–114. Es geht dort um die Nachlassaufteilung bei Versterben eines Ehegatten einer kinderlos gebliebenen Ehe. MEVIUS stellt noch einmal fest, dass zwischen den Eheleuten ein *anomalum societatis genus* bestehe (siehe oben Anm. 299, S. 67 näher zum Argument der *inaequalitas* der Ehepartner), dessen *limites contra jus naturale & civile* nicht zu erweitern seien (ebd. num. 112). Z u d e m ergebe sich, so MEVIUS in der Kommentierung desselben Artikels (ebd. num. 172), mit Blick auf lib. 2, tit. 2, art. 28 des Revidierten Lübecker Stadtrechts die Erforderlichkeit einer engen Auslegung. Der benannte Artikel regelt das Konkurrenzverhältnis zwischen dem überlebenden zweiten Ehepartner des Erblassers und den Kindern aus erster Ehe. Das kindliche Erbrecht dürfe nicht über die Maßen beschnitten werden. MEVIUS beruft sich hierfür auf COTHMANN (*Consilia seu responsa*, vol. 1, resp. 21 num. 76 sq.). Dort: *Deinde praemonendum est, statuta quae liberorum ius abscindunt [...] iuri divino [...] naturali parentum charitati [...] ac communitio voto [...] iuri et rationi naturali quasi legi cuidam tacite [...] legibus denique civilibus contraria esse et adversari, ideoque loco exheredationum rectissime haberi, [...] atque adeo velut summe odiosa, quibus possit fieri modis constringi et coartari oportere* [...]. Das Verhältnis zum gemeinen Recht ist hier also nur ein Aspekt von mehreren, die zur Feststellung der Notwendigkeit einer engen Auslegung führen. S c h l i e ß l i c h a b e r gelangt MEVIUS gelegentlich der Kommentierung desselben Artikels an einer dritten Textstelle zu der folgenden Feststellung (*Commentarius in Jus Lubecense*, pars 2, tit. 2, art. 12 num. 238): *Id vero exinde sequitur, quia ejusmodi statutum, conjugii concedens partem bonorum, exorbitat a jure communi, proprie, stricte & ad unguem servandum esse, nec extendendum ultra verborum contextum* [...]. Vgl. zu dem hier in dreifacher Hinsicht relevanten Stadtrechtsartikel lib. 2, tit. 2, art. 12: AMELSBURG, „samende“, S. 189 f. Vgl. des Weiteren v i e r t e n s: MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense*, pars 2, tit. 2, art. 33 num. 92. Hier geht es um die Absonderung von Kindern aus einer bestehenden samende (vgl. näher zum kommentierten Statut: AMELSBURG, „samende“, S. 217–219). Der Artikel regelt unter anderem, dass ein von „Vormundern“ erklärter Widerspruch der wirksamen Absonderung entgegenstünde. MEVIUS nun stellt fest, dass, anders als im gemeinen Recht, die Anwesenheit des *tutor* beziehungsweise des *curator* (vgl. ebd. num. 91) im lübischen Recht vorausgesetzt werde (vgl. ebd. num. 88) und dass hierfür nicht genüge, wenn *aliquem pro tutore vel curator se gerere* (ebd. num. 92), dabei aber die Bestätigung durch den Rat fehle (vgl. ebd. num. 90); und dies aus folgendem Grund: [...] *quod verba in statutis strictissime & proprie accipienda sunt* [...]. In der Kommentierung desselben Artikels findet sich allerdings z u d e m der beiläufige Hinweis, dass *uti caetera, quae in statutis disponuntur strictim accipere convenit* (ebd. num. 143). An der konkreten Stelle geht es um den Umfang der Absonderung, soweit sie sich auf alles Gut („Väterliches und Mutterliches“) beziehen solle. Dies sei eng auszulegen und auf die aus der aus der Großelterngeneration weitergegebenen Güter zu beschränken, da die Absonderung eine Art *exhaereditatio* darstelle.

vorfallen“.³⁰⁶ Es geht um die Vermächtnisse, die zugunsten von nächsten Verwandten unter der Bedingung ausgesetzt worden sind, dass die Vermächtnisnehmer ihre Identität nachwiesen,³⁰⁷ was vom gemeinen Recht abweiche, welches das jeweilige Vermächtnis dem jeweiligen Erbgut zufallen lasse.³⁰⁸

Gelegentlich der Betrachtung der gemeinrechtlichen Unterscheidung von *societas conventionalis* und *societas incidens* erwähnt MEVIUS darüber hinaus eher beiläufig, dass in *statutis aliisque strictam interpretationem exigentibus materiis* von Letzterer als einer Gesellschaft nicht die Rede sei.³⁰⁹ Die Formulierung impliziert eine Bejahung des überkommenen Grundsatzes der strikten Interpretation.

Auch die statutarisch vorgesehene Beweiserleichterung für „Gewandtschneider und Kramerbücher“ (MEVIUS übersetzt: *Libri mercatorum*), die „biß auff 30. Marck“ geeignet seien, eine Schuld zu beweisen, will MEVIUS eng verstanden wissen.³¹⁰

Schließlich sei noch auf MEVIUS' bereits in der Forschung beachtete³¹¹ Haltung zu der in den lübischen Statuten³¹² enthaltenen Beschränkung der Fahrnisverfolgung hingewiesen:

306 Lib. 2, tit. 1, art. 9 des Revidierten Lübecker Stadtrechts.

307 Dies ist etwa erforderlich weil der Erblasser sie gar nicht kennt, beispielsweise weil bereits deren Eltern in eine andere Stadt gezogen sind.

308 Zunächst stellt MEVIUS fest, dass unter den Worten „gemein Gut“ die *bonis publicis* zu verstehen seien, nicht etwa das betroffene Erbe (Commentarius in Jus Lubecense, pars 2, tit. 1, art. 9 num. 10). Dies entspreche zwar auch der Regelung in der *Lex Papia Poppaea*, doch habe Justinian verfügt, dass solche Vermächtnisse *apud haeredem remanere, aut aliis accrescere*, so dass das Statut vom gemeinen Recht abweiche (ebd. num. 11), und daher *dispositio hujus articuli non est ad alios casus extendenda* (ebd. num. 12 [summarium]), so ähnlich sie auch seien (ebd. num. 12 a. E.: [...] *utut similes casus* [...]). Vgl. in gewissem sachlichem Zusammenhang hierzu auch: MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 2, tit. 2, art. 14 num. 17. Der kommentierte Artikel bestimmt, dass hinterlassenes Gut, wenn keine Erben bekannt sind, nach Jahr und Tag dem Rat zufallen solle. MEVIUS stellt zunächst fest (ebd. num. 16 [summarium]): *Differt jus nostrum in hoc passu a jure Civili*. Dort nämlich sei eine *praescriptio* innerhalb von 30 Jahren einschlägig. Für die lübische Regelung gelte: *Quod tanquam exorbitans extra terminos hujus statuti non extendendum erit*.

309 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 13, art. unicus num. 3. Mevius verweist auf MOZZIO, De contractibus, De divisione societatis num. 8: [...] *vocatur ista societas improprie, quia sine contractu societatis oritur* [...].

310 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 5, tit. 6, art. 4 num. 13: *Nam favore mercaturae [...] singulariter hoc constitutum est, ut privata scriptura pro scribente probet, nec extendendum id est ad alias personas (nam de jure communi scriptura privata hominis in summa autoritate constituti non probat) nisi jus idem in iis speciatim receperit*. Vgl. zum kommentierten Statut: EBEL, Forschungen, S. 123 f.

311 BUCHHOLZ weist auf die im Folgenden genannte Textstelle hin (Usus modernus, S. 76). Vgl. zu MEVIUS' Thesen zum Gutglaubensschutz beim Erwerb durch einen Dritten und ihrem Kontext näher: HINZ, Entwicklung, S. 30–83; VÖLKL, Lösungsrecht, S. 56 f.

312 Der kommentierte Artikel (lib. 3, tit. 2, art. 2) hat folgenden Wortlaut: „Ein itzlicher sehe wol zu/ weme er das seine außleihe und vortrawe/ Dann würde es sich zutragen/ das der

*Strictissime jus nostrum in hoc passu accipiendum, nec extra litteram & terminos statuti extendendum.*³¹³

Einerseits geht es MEVIUS hier um ein enges Verständnis der im Statut vorgesehenen Beschränkung der gemeinrechtlichen Vindikation,³¹⁴ andererseits argumentiert er für eine breite Anwendbarkeit des gleichfalls im Statut enthaltenen Lösungsrechts, da dieses der genannten Beschränkung durch das Statutarrechts zumindest entgegenwirke³¹⁵ (wobei dem Erwerber allerdings eben der etwa gezahlte Kaufpreis zu ersetzen ist).

Nach diesem Überblick über die einschlägigen Stellungnahmen MEVIUS' bleibt lediglich Folgendes hinzuzufügen: MEVIUS ergänzte seinen Stadtrechtskommentar für die im Jahr 1664 erschienene zweite Auflage nicht nur um die *Responsa super Jure Lubecensi*; er fügte der Kommentierung der Stadtrechtsartikel an verschiedener Stelle zudem immer wieder *additiones* hinzu; und auch in diesen *additiones* findet sich die Aussage, dass die Statuten eng auszulegen seien.³¹⁶

jenige deme es gelenet oder vortrawet/ dasselbe vorkauffte/ vorsetzt/ oder sonsten *alienirte*, wil dann der Außleiher das Gut wider haben/ von dem/ welchem das außgelente Gut *per contractum* gebracht/ so muß er es selbst lösen/ sonsten bleibet der es gekaufft/ oder an sich gebracht/ neher dabey dann derjenige welcher das Gut außgelenet/ Dann do jemandt seinen Glauben gelassen/ das mus er ihn widerumb suchen.“ Siehe unten S. 222 bei Anm. 1120 näher zu diesem und dem Wortlaut des ihm vorausgehenden Artikels.

313 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 2, art. 2 num. 18 (summarium).

314 Vgl. näher unten bei Anm. 1123, S. 223 zu dem von MEVIUS für einen Ausschluss der Fahrnisklage geforderten Vorliegen von *bona fides* und *justus titulus*.

315 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 2, art. 2 num. 35: *Statutum juri communi contrarium ultra verba non est extendendum*. Es geht an dieser Stelle insofern nur um die enge Auslegung eines Teils des Statuts, nämlich um den die Fahrnisverfolgung beschränken- den, drittschützenden Teil. MEVIUS, so VÖLKL (Lösungsrecht, S. 34), bemühe sich „primär um eine restriktive Interpretation“, wolle im Folgenden aber andererseits das ebenfalls im behandelten Artikel vorgesehene Lösungsrecht nicht auf den explizit betroffenen Fall einer der Veräußerung vorangegangenen Leihe beschränkt wissen (STEINWICH hingegen habe sich für eine solche Beschränkung ausgesprochen, siehe unten Anm. 570, S. 119). Vgl. näher zu diesem Lösungsrecht: VÖLKL, ebd., S. 55–59; HINZ, Entwicklung, S. 33–41 insbes. S. 39; STRÄTZ, Treu und Glauben, S. 222.

316 Vgl. von den vier folgenden Textstellen zunächst: MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense (1664 sqq.), pars 1, tit. 1, art. 6 (additio). Der kommentierte Artikel bestimmt, dass sich niemand, „der zu Rathe oder Bürgermeister gekoren wird“, sich dessen erwehren könne „bei Verlust der Stadtwohnung/ und zehen Mark löhendes Goldes“. MEVIUS nun stellt fest, dass *quod in hoc articulo disponitur, non est extendendum ad alia quaevis munera civilia*, vielmehr gelte für diese, dass sie *manent sub dispositione juris communis* (ebd.). Vgl. zweitens zudem: ebd. pars 1, tit. 10, art. 1, additio. Bestimmt der Artikel unter anderem, dass eine Frau grundsätzlich nicht „ihr Gut verkauffen noch versetzen“ könne, so befindet MEVIUS, dass dies [...] *sine voce statuti extendendum non est ad alios contractus* [...]. So könne sie etwa Darlehen aufnehmen. Denn *hoc modo ab omni commercio & occasione commodis ac necessitatibus sibi prospiciendi excluderentur* (ebd.). Es geht also nicht ausdrücklich darum, eine dem gemeinen Recht widersprechende Regelung ihrem Sinne nach eng anzuwenden. Vgl.

Wie nun lässt sich erklären, dass MEVIUS sich bei rechtlichen Einzelfragen teilweise auf den Grundsatz *statuta sunt stricte interpretanda* beruft, diesen jedoch an zuvorderst einschlägiger Stelle gelegentlich der allgemeinen Erläuterung seines Auslegungsprogramms in den *quaestiones praeliminares* ganz verschweigt?

Es gilt offensichtlich zwischen MEVIUS' theoretischen Ansprüchen auf der einen und ihrer jeweils konkreten (sozusagen: praktischen)³¹⁷ Umsetzung auf der anderen Seite zu unterscheiden. So sehr MEVIUS sich nämlich einerseits programmatisch vom gemeinen Recht zu distanzieren sucht und theoretisch zur Anwendung der dem lübischen Recht ganz eigenen Grundsätze drängt, indem er die lübischen Statuten aus sich selbst heraus zu verstehen erstrebt,³¹⁸ so wenig heißt dies andererseits, dass er nicht im Rahmen seiner Kommentierung und bei der Erstellung von Gutachten, bei der tatsächlichen Umsetzung des eigenen methodischen Postulats also, in größerem Umfang zur Anwendung des gemeinen Rechts gelangt, als dies seine allgemeineren Stellungnahmen zunächst vermuten ließen – und zwar ohne sich dabei in offenen Widerspruch zu den eigenen Auslegungsregeln zu setzen. Denn eine **a u s d r ü c k l i c h e** Absage an die gängige Auffassung von einer eng vorzunehmenden Auslegung des Statutarrechts enthält auch das in den Einleitungsfragen dargelegte Auslegungsprogramm MEVIUS' nicht.³¹⁹

des Weiteren drittens: ebd. pars 2, tit. 2, art. 26, additio ad num. II. Dort: [...] *quia statutum stricti iuris est extra expressa non extendendum, praesertim cum correctione juris communis* [...]. MEVIUS begründet an dieser Stelle mit dem Argument der strikten Interpretation, warum der Ehemann bei Vorversterben seiner Frau deren Schulden nicht vom „gemeinen Gute“ begleichen müsse. Darüber hinaus beruft sich MEVIUS viertens in einer *additio* zur Kommentierung eines Artikels aus dem Titel über Verpfändungen auf die regelmäßig enge Auslegung der Statuten (Commentarius in Jus Lubecense (1664 sqq.), pars 3, tit. 4, art. 10, additio): *Quae jure communi permessa non censetur sublata, statuto, quod stricte intelligendum, nullo ejus mentionem faciente*. Es geht inhaltlich um die Frage, ob der im behandelten Artikel enthaltene Satz: „Es mag auch niemand sein Pfand ändern versetzen noch verpfänden/ bey Straffe der Gerichte,“ die Weiterverpfändung insgesamt verbiete, oder ob es nur um Weiterverpfändungen gehe, die ohne Zustimmung des Schuldners erfolgten. MEVIUS entscheidet sich für Letzteres. Das Argument der sogenannten strikten Interpretation findet sich noch an anderer Stelle, nicht in Bezug auf das Revidierte Lübecker Stadtrecht, sondern speziell zur Auslegung von Zufordnungen: Commentarius in Jus Lubecense (1664 sqq.), pars 4, tit. 13, art. 3, additio ad ad num. 39: *Deinde sunt stricti iuris ultra verborum tenorem non extendenda* [...]. Vgl. wortgleich ebd. additio ad num. 41 [in der Ausgabe von 1700 Druckfehler als num. 8] und additio ad num. 40 ([...] *stricte id statutum accipiendum* [...]).

317 Nicht im Sinne einer rechtspraktischen Umsetzung, etwa in Gestalt von Urteilen, sondern im Folgenden vor allem in Form der sich an die *quaestiones praeliminares* anschließenden eigentlichen Kommentierung der Statuten durch MEVIUS.

318 Vgl. nur etwa: MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, quaestio prima praeliminaris num. 57. Siehe oben S. 45.

319 An einer Textstelle ergibt sich sogar eine gewisse Nähe zur strikten Interpretation (MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, quaestio decima praeliminaris num. 25): *Quae [rubrica, d. Verf.] tamen si generalis est, nec apparet in omnibus speciebus statuti, sub ea comprehensi,*

Dass die Abwendung von der strikten Interpretation durch ihre schlichte Außerachtlassung in der Darstellung erfolgt, verleiht MEVIUS' Programm eine gewisse Flexibilität, die erst deutlich wird, wenn man MEVIUS' Kommentierung selbst und die in ihr enthaltenen Bezugnahmen auf die strikte Interpretation mit in die Untersuchung einbezieht.

In einer Hypothese verdeutlicht: MEVIUS hätte sich, mit dem Vorwurf der Widersprüchlichkeit konfrontiert, auf den Allegationsapparat in der *quaestio decima praeliminaris* zurückziehen können. Denn verfolgt der Leser die Verweise weiter, so tritt ihm in der angeführten gemeinrechtlichen Literatur die klassische Statuentheorie entgegen, und zwar ohne dass Einwände von MEVIUS' Seite erkennbar wären. Erst recht schreibt er in seinen Einleitungsfragen nicht etwa: *falsa est illa communis regula, quod statuta sunt stricte interpretanda*.³²⁰

In gewissem Umfang mag sich MEVIUS dessen auch bewusst gewesen sein, nämlich soweit er an einer Textstelle seiner Kommentierung (unter anderem) für den Grundsatz der engen Auslegung allgemein und im Ganzen auf seine *quaestiones praeliminaries* verweist.³²¹ Er benennt dabei nicht die einschlägige zehnte Einleitungsfrage und eine Randnummer gibt er demgemäß erst recht nicht an. Er hätte dies auch gar nicht tun können, weil das Prinzip der engen Auslegung dort ja unerwähnt bleibt. Vielleicht bleibt er an dieser Stelle deshalb so vage.

Auf MEVIUS als praktisch denkenden Juristen des *Usus modernus* wird noch einzugehen sein.³²² Bei einer Betrachtung der einzelnen Bezugnahmen auf den Grundsatz des eng auszulegenden Statutarrechts³²³ kann man aber bereits den Eindruck gewinnen, dass MEVIUS eher folgenorientiert als methodisch dachte. Er nutzt den geschaffenen Entscheidungsspielraum, um aus seiner Sicht Überlebtes auszusondern und Lebensfähiges beizubehalten. Oft mag der heutige Leser der Auffassung sein, er habe dabei mit Augenmaß gehandelt – doch ist dies zu erörtern hier nicht der Ort. Zurückzukommen ist vielmehr auf die Diskussion um den Innovationswert von MEVIUS' Auslegungsprogramm.

bb) Johann Sibrand d. Ä. (1569–1638)

Es konnte gezeigt werden, dass MEVIUS sich in seinem Stadtrechtskommentar zwar tatsächlich um eine Auslegung der Statuten aus sich selbst heraus bemüht, sich zur

rationem vigere, non supplebit statutum ultra casus expressos, sed potius tanquam obscura declarabitur & restringetur per illud ad casus non nominatos, [...]. Doch ist dies konkret und allein auf die Auslegung mit Blick auf die rubrica des Revidierten Lübecker Stadtrechts bezogen.

320 Vgl. unten S. 200 zur klaren, in diese Richtung gehenden Stellungnahme STEINS im 18. Jahrhundert.

321 Siehe oben Anm. 302, S. 68.

322 Vgl. unten ab S. 148.

323 Vgl. S. 64–71.

Begründung eines rechtlichen Ergebnisses aber daneben teilweise auch auf den vertrauten Grundsatz der eng gefassten Statutarrechtsanwendung beruft. Doch ist dies nicht die einzige Feststellung, die für die Diskussion um den Innovationswert von MEVIUS' Thesen von Bedeutung ist. Neben dem Auseinanderfallen von MEVIUS' programmatischem Standpunkt einerseits und tatsächlicher Erläuterung andererseits ist ein zweiter Aspekt entscheidend, der bisher nicht beachtet worden ist: Speziell zum Verhältnis des lübischen Rechts zum sächsischen und römisch-gemeinen Recht äußert sich bereits Johann SIBRAND d. Ä.³²⁴ im Jahr 1619 in einer MEVIUS' Stadtrechtskommentar in der Ausgabe von 1744 beigegebenen Schrift. Diese wird von MEVIUS zur betrachteten Frage des Verhältnisses von lübischem und gemeinem Recht nicht allegiert.³²⁵

SIBRAND nun befindetet zunächst:

[...] *si casus in iudicium deductus sit dubius, vel minus expresse decisus, recurritur ad Jus Civile Romanum, & ex illo causae decisio petitur.*³²⁶

Hierfür nimmt er auf die Einleitung des Revidierten Lübecker Stadtrechts Bezug.³²⁷ Er verweist dort auf folgende Textstelle:

„[...] Es wird [...] ein Jedermann/ in fleissiger durchlesung und erwegung der Articul an sich selbst befinden/ das solch Recht des mehrenteil den beschriebnen Kaysern/ so wol auch den Sächsischen Rechten und gewohnheiten nicht allerding ungemäß [...].“³²⁸

Auf den ersten Blick könnte diese Stellungnahme SIBRANDS dahingehend verstanden werden, dass er zur E r g ä n z u n g des Statutarrechts an e r s t e r Stelle das gemeine Recht heranziehen möchte. So deutet STINTZING denn auch diese Passage.³²⁹

Die Aufzählung in der Einleitung des Stadtrechts, so SIBRAND, sei nun aber gerade keinesfalls so zu verstehen, dass

324 Vgl. zu Johann SIBRAND d. Ä. (1569–1638) etwa: VON BAR/DOPPFEL, *Privatrecht*, Band 1, S. 641. Siehe zudem unten Anm. 930, S. 193.

325 Vgl. aber nur etwa: MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense, quaestio secunda praeliminaris num. 4; ebd., pars 1, tit. 1, art. 1 num. 1; ebd., pars 1, tit. 1, art. 6 num. 40; ebd., pars 2, tit. 3, art. 2 num. 78; ebd., pars 5, tit. 2, art. 1 num. 9.*

326 SIBRAND d. Ä., *Urbis Lubecae et Anseaticarum nec non Imperialium Civitatum jura publica* [zuerst Rostock 1619; hier verwendet wurde die Ausgabe in: MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense, Francofurti et Lipsiae 1744*], lib. 1, sect. 9 num. 18

327 Ebd.: [...] *de quo vide praefation. Juri Lubecensi praefixam in verbis*, daß solch recht, [...].

328 Vgl. die Vorrede „An den Leser“ im Revidierten Lübecker Stadtrecht.

329 STINTZING, *Rechtswissenschaft*, S. 126.

[...] *in defectum Juris Lubecensis, primo ad jus civile; secundo ad Jus Saxonicum; ac tertio saltem ad consuetudinem sit recurrendum* [...].³³⁰

Vielmehr, so fährt SIBRAND fort, und dieser Umstand wird von STINTZING nicht beachtet,³³¹ gelte in der Figur des ὑστερον πρότερον eine Umkehrung der Reihenfolge, so dass das in der Aufzählung Nachfolgende zuerst zu beachten sei.³³²

Dies könnte also bedeuten, dass nach SIBRAND zur Ergänzung der Statuten³³³ sogar erst an letzter Stelle auf das gemeine Recht zurückzugreifen sei, so dass er in diesem Punkt den Anwendungsbereich des gemeinen Rechts enger fassen würde als MEVIUS.

Allerdings trennt SIBRAND, anders als MEVIUS, nicht klar zwischen der Auslegung und Ergänzung des lübischen Statutarrechts. Er bezieht sich, wie gesehen,³³⁴ insgesamt auf die Situation, dass [...] *casus in iudicium deductus sit dubius, vel minus expresse decisis* [...] beziehungsweise dass ein [...] *defectum Juris Lubecensis* [...] festzustellen sei.³³⁵

Sein Rechtsanwendungsmodell kann denkbarerweise in ganz ähnlichem Sinne gedeutet werden wie das von MEVIUS, bei dem, wie gesehen, das gemeine Recht im Rahmen der Auslegung als ultima ratio erst dann heranzuziehen ist,³³⁶ wenn die Interpretation der Statuten aus sich selbst heraus – die Beachtung der *consuetudo* steht für MEVIUS dabei außer Frage³³⁷ – sowie die Berücksichtigung des sächsischen Rechts zu keinem Ergebnis geführt hat und eine Ergänzung des lübischen Statutarrechts durch das gemeine Recht ohnehin erst in einem nächsten Schritt stattfindet, [...] *quia* [...] *jus nostrum speciale est, nec omnes causas casusque complectitur* [...].³³⁸

Insofern ließe MEVIUS der Anwendung des gemeinen Rechts nicht etwa mehr Raum als vor ihm SIBRAND; jener hätte in diesem Punkt nicht stärker romanisiert³³⁹

330 SIBRAND d. Ä., *Urbis Lubecae et Anseaticarum nec non Imperialium Civitatum jura publica*, lib. I, sect. 9 num. 18.

331 Ursache hierfür mag sein, dass das einschlägige *summarius* missverständlich beziehungsweise unvollständig ist (ebd.: *Jus Lubecense dubium seu incertum, ex jure civili interpretandum*).

332 Ebd.

333 Siehe zum Begriff der Rechtslücke und der Unterscheidung von Ergänzung und Auslegung neben dem sogleich Festgestellten: oben Anm. 229, S. 50.

334 Siehe bei Anm. 326, S. 74

335 SIBRAND d. Ä., *Urbis Lubecae et Anseaticarum nec non Imperialium Civitatum jura publica*, lib. I, sect. 9 num. 18.

336 MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense*, quaestio decima praeliminaris num. 32: [...] *si caetera argumenta deficiant* [...].

337 MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense*, quaestio decima praeliminaris num. 4 (*summarius*): *Observantia optima statutorum interpres est*. Vgl. unten Anm. 455, S. 97 und Anm. 456, S. 97 zur Unterscheidung von *consuetudo inductiva* und *interpretativa*.

338 MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense*, quaestio septima praeliminaris num. 36.

339 LANDWEHR (*Rechtspraxis*, S. 36 f.), äußert sich zu dem Vorwurf – als ein solcher ist er an sich bereits anachronistisch –, MEVIUS habe sich zu stark nach dem römischen Recht gerichtet:

als dieser – es wäre lediglich die Frage nach dem Innovationswert von MEVIUS' Grundsätzen um einen Aspekt bereichert.³⁴⁰ Denn hier tritt uns mit SIBRAND ein Autor entgegen, der bereits – das hat bisher keine Beachtung gefunden – v o r MEVIUS feststellt, dass das gemeine Recht bei der Beschäftigung mit dem lübischen Recht erst l e t z t rangig zu berücksichtigen sei. Hinsichtlich der Heranziehung des gemeinen Rechts bleibt MEVIUS' Unterscheidung von Auslegung und Ergänzung des lübischen Rechts aber ein über die nicht differenzierende Stellungnahme SIBRANDS hinausgehender Ansatz.³⁴¹

c) Die Berücksichtigung des sächsischen Rechts im Rahmen der Auslegung

MEVIUS sieht vor, dass n a c h der Auslegung der Statuten aus sich selbst heraus und v o r einer Berücksichtigung des gemeinen Rechts das sächsische Recht als einschlägiges Nachbarrecht zur Interpretation des lübischen Rechts heranzuziehen sei.³⁴² LUIG wertet dies als, im Vergleich zur Außerachtlassung des Satzes *statuta sunt stricte*

„An dieser Kritik ist richtig, daß Mevius den allgemeinen Grundsatz ausspricht, daß in Ermangelung von Bestimmungen des Lübischen Rechts das gemeine Römische und nicht das Sachsenrecht subsidiär zur Anwendung komme. Dazu ist allerdings zu sagen, daß dieser Standpunkt durchaus der gerichtlichen Praxis in Greifswald und Stralsund in der ersten Hälfte des 17. Jahrhunderts entsprach, die Mevius aus eigener Anschauung und Aktenstudien kennengelernt hatte.“ Undeutlich bleibt, ob MEVIUS mit einer anderslautenden allgemeinen Tradition im lübischen Rechtskreis bricht. Vgl. zur pragmatischen Haltung des Lübecker Rats gegenüber dem römisch-gemeinen Recht vom 13.–16. Jahrhundert anhand exemplarischer Quellen: CORDES, Kaiserliches Recht. In Lübeck fasst ein Bürgerrezess von 1669 klar zusammen, dass der Rat „nach dieser Stadt Statuten und Ordnungen, auch iis deficientibus den gemeinen Rechten“ (zit. nach: OESTMANN, Rechtsvielfalt vor Gericht, S. 464 f.) urteilen solle. Diese Regelung gehe als Rechtsanwendungsklausel, so OESTMANN (ebd.), insofern über eine reine Bestätigung der Rechtsquellenhierarchie hinaus, als dass sie das Ratsgericht zur ex officio-Anwendung sämtlicher geschriebener Rechtsquellen des lübischen Rechts verpflichte (siehe auch: ebd., S. 143 f., 475 f. und 626 f.). Vgl. auch DOMS, Rechtsanwendung, S. 52. MEVIUS hat seine Kommentierung nur für eine zweite Auflage von 1664 durch *additiones* ergänzt, den Stadtrechtskommentar danach aber nicht weiter überarbeitet, so dass die benannte Regelung von 1669 von ihm jedenfalls schon deshalb nicht berücksichtigt worden ist. In Hamburg wiederum empfahl bereits das Stadtrecht von 1497 in seiner Vorrede, sich in „twivelhaftigen saken, in deme boke apembar umbescheden“ (REINCKE/BOLLAND, Bilderhandschrift des Hamburgischen Stadtrechts von 1497, S. 13) an das gemeine Recht zu halten. Hierauf weist TRUSEN hin (Rezeptionszeit, S. 103). Siehe unten Anm. 419, S. 91 zur Formulierung der Stadtrechtsrevision von 1603/1605.

340 Vgl. oben S. 54 zu den einschlägigen Stellungnahmen in der rechtshistorischen Forschung.

341 Vgl. oben S. 50f.

342 Siehe oben S. 50 bei Anm. 226. Vgl. zudem unten S. 100 für ein bürgerschaftsrechtliches Beispiel der Berücksichtigung sächsischen Rechts und insbes. Anm. 468, S. 100 für weitere Fundstellen. Vgl. ferner unten S. 146 bei Anm. 706 zu Verweisen auf das reformierte Hamburger Stadtrecht.

interpretanda, „noch wichtigeren Gedanken“ für das Deutsche Privatrecht, weil hierin im Keim die Forderung stecke, aus dem Vergleich verschiedener deutschrechtlicher Quellen allgemeine Grundsätze des deutschen Rechts zu gewinnen.³⁴³ SCHÄFER weist relativierend darauf hin,³⁴⁴ dass MEVIUS für diese These Vorbilder gehabt habe³⁴⁵ – ein Umstand, den allerdings auch LUIG gar nicht in Abrede stellt. Im Gegenteil: LUIG stellt klar, dass MEVIUS diesen zentralen Gedanken auf eine Tradition von Lehrmeinungen zurück führe.³⁴⁶ SCHÄFERS Bewertung setzt sich in diesem Punkt insofern nur scheinbar von derjenigen LUIGS ab.

SCHÄFER weist für ein mögliches Vorbild auf das Lüneburger Stadtrecht von 1401 hin.³⁴⁷ Seinem Wortlaut nach³⁴⁸ sieht dieses, soweit eine solche Differenzierung möglich erscheint, die Anwendung des Sachsenspiegel-Landrechts (zumindest auch) zur Schließung von Rechtslücken vor. MEVIUS wollte, worauf SCHÄFER im Folgenden auch hinweist,³⁴⁹ das *ius Saxonicum* hingegen a l l e i n zur A u s l e g u n g vorhandener Rechtsregeln, und da aber an erster Stelle berücksichtigt wissen, gerade n i c h t aber zur E r g ä n z u n g des Statutarrechts bei Regelungsdefiziten. Insofern kann das Lüneburger Recht von 1401, darauf sei klarstellend hingewiesen, nur eingeschränkt Vorbild für MEVIUS' Thesen gewesen sein.

Selbst wenn man aber diese Differenzierung MEVIUS' unberücksichtigt ließe, lägen andere Quellen näher als der Lüneburger Donat von 1401: die Landgerichtsordnung Schleswig-Holsteins, weil MEVIUS selbst in diesem Zusammenhang auf

343 LUIG, Anfänge, S. 198 f.

344 Siehe oben S. 54 bei Anm. 251 für SCHÄFERS Bewertung von MEVIUS' Forderung einer Auslegung des Statutarrechts aus sich selbst heraus.

345 SCHÄFER, Germanistik, S. 55: „Die Rechte benachbarter Territorien als Auslegungshilfe entnahm er italienischen Vorbildern, den Rückgriff auf den Sachsenspiegel der nord- und mitteldeutschen Rechtspraxis.“

346 LUIG, Anfänge, S. 199. „Die wichtigste Quelle für die Lehre von Mevius ist Paulus de Castro, den Mevius allerdings nicht unmittelbar benützt, sondern nach den Consilien von Aymon Cravetta zitiert. [...] Ein anderes Consilium von de Castro wird jedoch nicht nur von Cravetta, sondern auch von Antonius Gabriel im angegebenen Sinne verwendet. Letzteren übernimmt wiederum Mevius fast wörtlich. Schließlich führt Mevius noch den sächsischen Juristen Rauchbar für seine Auslegungsregel an.“ Siehe zudem oben Anm. 252, S. 54.

347 SCHÄFER, Germanistik, S. 55 [Anm. 17].

348 Dort heißt es nämlich: „[...] und wes me in dessen boke edder in den privilegien nicht en vind, dar willet de rad und borghere in allen saken und schelingen na desser tyd sik mer richten an meine Sassesch lantrecht. [...]“ (zit. nach KROESCHELL, recht unde unrecht, S. 174).

349 SCHÄFER, Germanistik, S. 56 f.

Schleswig-Holstein verweist,³⁵⁰ das MEVIUS sonst immer wieder präsen³⁵¹ Hamburger Stadtrecht von 1603/05³⁵² oder eben SIBRANDS Thesen.³⁵³

Insgesamt betrachtet gilt es festzuhalten: Zwar nimmt MEVIUS, seinen Auslegungsgrundsätzen entsprechend,³⁵⁴ für die Kommentierung der Lübecker Stadtrechtsrevision das sächsische Recht mit in den Blick. Tatsächlich aber steckt hierin nur „im Keim“, so lautet ja LUIGs Formulierung,³⁵⁵ der Gedanke, „aus dem Vergleich verschiedener deutschrechtlicher Quellen mit partikulärer Geltung könnten allgemeine Grundsätze des deutschen Rechts gewonnen werden“. ³⁵⁶ Weitert der Partikularrechtler den Blick immer wieder auch über den norddeutschen Tellerrand hinaus auf die gesamtdeutschen Verhältnisse,³⁵⁷ so führt solches Vorgehen bei ihm doch nicht etwa zu dem

350 Siehe oben S. 51 bei Anm. 230 zur Schleswig-Holsteinischen Landgerichtsordnung. Nach ihr sei im Fall von Regelungsdefiziten das sächsische Recht anzuwenden. Das Lüneburger Recht enthält also eine Bestimmung, die, wie eben auch diejenige der Schleswig-Holsteinischen Landgerichtsordnung, am ehesten als ein weiteres Beispiel einer *Ausnahme* von MEVIUS' Grundsatz einer subsidiären Geltung (ausschließlich) des römisch-gemeinen Rechts gelesen werden kann.

351 Siehe unten Anm. 706, S. 146 für eine Übersicht über MEVIUS' Bezugnahmen auf die Hamburger Stadtrechtsrevision.

352 Der Epilog der Hamburger Stadtrechtsrevision lautet nämlich: „Da auch künftiger Zeit/ in dieser guten Stadt sich Fälle zutragen würden/ welche in diesem vorgesatztem Stadt Rechte nicht specificirt, oder davon disponiert und Verordnung getan: So sollen dieselben/ nach gemeinen beschriebenen Kayserlichen Rechten/ und denen im Heiligen Römischen Reich publicirten Constitutionen erörtert werden [...]“. Siehe oben Anm. 339 a. E., S. 75 zur Formulierung in der Vorrede des Hamburger Stadtrechts von 1497. Vgl. zur Hamburger Stadtrechtsrevision knapp unten Anm. 637, S. 133.

353 Siehe oben S. 74 zu SIBRAND.

354 Vgl. oben S. 50 bei Anm. 227.

355 Siehe oben S. 77 bei Anm. 343.

356 LUIG, Anfänge, S. 198 f.

357 Vgl. nur ganz beispielhaft: MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense*, pars 3, tit. 4, art. 2 num. 20 sq. Dort geht es um das Verfahren der Pfandverwertung. Für Deutschland und besonders die Städte lübischen Rechts lasse sich ein Dreischritt feststellen: *Si quid Germaniae, praesertim vero earum civitatum, quae Jure Lubecensi utuntur, observantia exigat investigamus, tria haec ad persecutionem pignorum necessaria probe notanda sunt. Nempé denuntiatio, seu proscriptio, der Auffbot/ aestimatio, die Würdigung/ & adjudicatio. Eae vero nonnunquam discrepant mobilibus & immobilibus pignoribus*. Vgl. auch ebd., pars 1, tit. 2, summaria num. 17: Nach der heutigen *consuetudine Germaniae universali* verliere der Bürger einer Stadt sein Bürgerrecht, wenn er es durch dauerhaften Wegzug aufgebe. Vgl. zudem etwa nur: ebd., pars 1, tit. 2, art. 2 num. 6 (dort geht es um die *praetensa Germaniae libertas* die durch den kommentierten Artikel, der den Bürger zu Verteidigung der Stadt verpflichtet, eingeschränkt werde); ebd., pars 2, tit. 2, art. 34 num. 6 (zur Abschtung geschlossene *pacta dotalia* gebrauche *hodie tota Germania*); ebd., pars 3, tit. 1, art. 1 num. 25 (gelegentlich der Erörterung, ob eine bloß privatschriftliche Schuldurkunde für eine *parata executio* genüge, wovon bei einer vorherigen *recognitio* des Schuldners grundsätzlich auszugehen sei: [...] *ferre per totam Germaniam ex usu eandem obtinent.*); pars 3, tit. 1, art. 9 num. 55 (unter

Versuch, aus verschiedenen Partikularrechten ein irgendwie geartetes *jus germanicum universale* zu synthetisieren. MEVIUS fragt nicht in diese Richtung. Klarzustellen ist vielmehr, dass die etwa von ihm bemühte *consuetudo generalis*³⁵⁸ ganz dem Sprachschatz der gemeinrechtlichen Statutenlehre alter Formation zuzuordnen ist.

Ausführlich äußert sich zum *jus germanicum universale* erst Wolfgang Adam SCHÖPF³⁵⁹ in einem Vorwort zur im Jahr 1744 erschienenen Ausgabe von MEVIUS' Stadtrechtskommentar.³⁶⁰ Er befindet unter anderem, dass die *jura statutaria, quoniam haec magnam partem ex moribus Germanorum priscis sunt desumpta, [...] ex Juribus antiquis* zu interpretieren seien, und dass ein ...

[...] *Corpus Juris Germanici Privati potest confici, si Constitutiones & Recessus Imperii, iis locis, ubi Jura privata Germanica correxerunt, & nova dederunt, si mores & consuetudines locorum singularum, si denique Ordinationes & Constitutiones Provinciales, atque Jura statutaria vocemus in partes, atque cum istis Usum tandem Juris Canonici & Civilis subsidiarium conjugamus.*³⁶¹

Bezugnahme auf Johann Michael BEUTHER zur Frage der Mitverpflichtung einer gemeinsam mit ihrem Ehemann ein Geschäft betreibenden Ehefrau [...] *ait, communissima Germaniae consuetudine sic servari*); lib. 3, tit. 8, art. 2 num. 21 (*Unde Germanicum illud Kauffgebet vor Miete*). Vgl. zu letztgenannter Textstelle in der Kommentierung MEVIUS': HATTENHAUER, Bricht Miete Kauf?, S. 166). Mit seinem Ergänzungswerk zu dem das sechste Buch des Revidierten Lübecker Stadtrechts aussparenden Stadtrechtskommentar wählt MEVIUS dann ausdrücklich einen breiteren Ansatz, wie er bereits im Titel klarstellt: [...] *tractatio de arrestis / Ex jurisconsultorum scriptis et Germaniae legibus moribusque collecta, [...]* (siehe unten Anm. 885, S. 184). LANDAU (Pacta, S. 473) stellt fest, dass der sich im 12. Jahrhundert von der Kanonistik entwickelte Grundsatz *pacta sunt servanda* in der frühen Neuzeit überall in Europa durchgesetzt habe und dass MEVIUS, wie zahlreiche andere Autoren des *Usus modernus*, diesen Grundsatz mit der besonderen altdeutschen Treue begründet habe. Vgl. hierzu näher: SEUFFERT, Verträge, S. 135. Vgl. zur Klagbarkeit der *pacta nuda* in MEVIUS' Dezisionen: KNOTHE, Decisiones, S. 168.

358 Vgl. zu ihr etwa nur GARRÉ, Consuetudo, S. 101–103; NEHLSSEN-VON STRYK, „Der Ältere teilt, der Jüngere wählt“, S. 470.

359 SCHÖPF (1679–1770) war Rechtsprofessor in Tübingen. Vgl. zu ihm etwa: WEISHAAR, Privatrecht, S. 67; EISENHART, in: ADB, Band 32 (1891), S. 358.

360 Auch STEINS Kommentar wird hier in seinen veröffentlichten Teilen in einer Anmerkung zur Kenntnis genommen. SCHÖPF, praefatio, in: MEVIUS, Commentarius ad Jus Lubecense (Francofurti et Lipsiae 1744): *Nimirum varios hoc Jus nactum est Commentatores [...]*. Sodann fährt er in einer Anmerkung hierzu fort: [...] *addimus D. Joach. Lucam STEIN in der gründlichen Abhandlung des Lübschen Rechts, cujus Libri Pars I. & II. Anno 1738. & 1741. prodit; Pars vero III. & IV. ab Auctore in Prooëmio praemissa est.*

361 SCHÖPF, praefatio, in: MEVIUS, Commentarius ad Jus Lubecense (Francofurti et Lipsiae 1744). Er nimmt hierfür Bezug auf CONRINGS Thesen. Vgl. zu CONRINGS Beitrag zur Kodifikationsdebatte: LUTIG, Conring, S. 378 f.

d) Zusammenfassung

Für die Diskussion um die Frage, wie innovativ MEVIUS' Grundsätze gewesen seien, sind nach allem Vorstehenden folgende Relativierungen festzuhalten: LUIG betont mit Recht, dass MEVIUS den Grundsatz *statuta sunt stricte interpretanda* in der *quaestio decima praeliminaris* seines Stadtrechtskommentars überwindet.³⁶² Dies geschieht durch die bloße Außerachtlassung dieser überkommenen Auslegungsmaxime.³⁶³ LUIG betrachtet aber isoliert die in der *quaestio decima praeliminaris* dargestellten Grundsätze MEVIUS' und berücksichtigt daher nicht, dass dieser sich teilweise im Stadtrechtskommentar selbst, im Rahmen der tatsächlichen Kommentierung nämlich, ausdrücklich auf den Grundsatz der strikten Interpretation beruft.³⁶⁴ Dies nimmt auch SCHÄFER nicht zur Kenntnis, der lediglich auf einige Rechtsgutachten MEVIUS' hinweist, die den überkommenen Auslegungsgrundsatz enthalten.³⁶⁵

In SCHÄFERS Urteil, MEVIUS habe sich in der *quaestio decima praeliminaris* „weit- hin im Rahmen der traditionellen Statutentheorie“³⁶⁶ bewegt, verliert der Umstand zu sehr an Gewicht, dass MEVIUS den Grundsatz *statuta sunt stricte interpretanda* d o r t, in der *quaestio decima praeliminaris*, eben gerade außer Acht lässt.

Als entscheidend ist also demnach namentlich das teilweise Auseinanderfallen von programmatischem Standpunkt einerseits und tatsächlicher Interpretation der Statuten in der Kommentierung selbst andererseits zu erachten.

Ein zweiter wesentlicher Punkt ist der folgende: Stellt man die Frage nach dem Innovationswert von MEVIUS' Thesen zur Anwendung des lübischen Rechts, so gilt es, das Augenmerk auf die Stellungnahmen SIBRANDS zu richten, der sich bereits v o r MEVIUS gegen eine grundsätzlich dem gemeinen Recht folgende Interpretation ausgesprochen hat.³⁶⁷

Schließlich steckt in MEVIUS' Forderung, das sächsische Recht im Rahmen der Auslegung noch vor dem gemeinen Recht zu berücksichtigen, lediglich „im Keim“³⁶⁸ die Idee, durch einen Partikularrechtsvergleich allgemeine Grundsätze des deutschen Rechts herauszuarbeiten.

362 Vgl. oben S. 54.

363 Vgl. oben S. 57.

364 Vgl. oben S. 53 f. Auch LUIG stellt allerdings fest, dass MEVIUS „mit seinen Bemühungen, das lübische Recht vom römischen zu lösen, im Ergebnis keinen vollen Erfolg gehabt hat“ (Anfänge, S. 197). Vgl. unten S. 226 bei Anm. 1141.

365 Siehe oben S. 59.

366 SCHÄFER, Germanistik, S. 54 bei Anm. 13 und 14. Vgl. oben S. 48 und S. 53 näher zu SCHÄFERS Bewertung von MEVIUS' Rechtsanwendungslehre.

367 Siehe oben ab S. 73.

368 So zutreffend LUIG (siehe oben S. 77 bei Anm. 343 und S. 78 bei Anm. 355).

e) Zum Geltungsgrund von Statutarrecht und gemeinem Recht

Nach der Auseinandersetzung mit MEVIUS' Stellungnahmen zur *Auslegung* des lübischen Rechts, sei das Augenmerk nun auf seine Maßgabe gerichtet, dass zur *Ergänzung* des lübischen Rechts nicht das sächsische, sondern das gemeine Recht anzuwenden sei, was sich für MEVIUS direkt aus der subsidiären Geltung des gemeinen Rechts ergibt.³⁶⁹

Dies führt zu einer Frage, die es von derjenigen nach dem Geltungsgrund des *jus commune* zu unterscheiden gilt, nämlich der nach seinem Geltungsgrund.³⁷⁰

Der anerkannte³⁷¹ und von MEVIUS ein weiteres Mal postulierte Grundsatz von der subsidiären Geltung des *jus commune* mit der Folge, dass es gelte, soweit nicht seine Unanwendbarkeit im Einzelfall belegt sei, sollte in einem sich erst in späterer Zeit ergebenden Disput der Rechtsgelehrten, namentlich von THOMASIUS, als *falsa regula vulgaris* kritisiert werden.³⁷²

369 Siehe oben S. 51.

370 Verbunden mit der Frage nach dem Geltungsgrund des gemeinen Rechts ist das Problem des Umfangs seiner Geltung: Rezeption *in complexu*? Diesem rezeptionstheoretischen Problem wiederum nachgelagert ist die Diskussion um die prozessrechtliche Formel *habere fundatam intentionem*. Letztere vermittelt gleichsam zwischen den in der Frage nach dem Umfang der Rezeption des gemeinen Rechts vertretenen Standpunkten (Totalrezeption und ihre totale Verneinung; vgl. hierzu WIEGAND, *Herkunft*, S. 130 f. [insbes. Anm. 14]). Vgl. aber auch OESTMANN (Rechtsvielfalt vor Gericht, S. 405), der für einen Ende des 17. Jahrhunderts am Reichskammergericht rechtshängigen Lübecker Rechtsstreit feststellt, der Grundsatzstreit um die Rezeption des römischen Rechts habe dort keine Rolle gespielt. Vgl. zudem: SCHÄFER, *Germanistik*, S. 236–248 und S. 264.

371 Vgl. WIEGAND, *Rechtsanwendungslehre*, S. 10 (Anm. 38 mit Verweis auf Matthaeus WESENBECK, Aymo CRAVETTA, Jacobus MENOCHIUS und Philippus DECIUS). WIEGAND (Plus Petitio, S. 94) beschreibt zudem eine gleichgelagerte Argumentation in der *Dezisionsammlung MEVIUS'* zur Anwendung der Pluspetitionsstrafen: „Die Gedankenführung beruht auf der Statuentheorie; sie geht von der Geltung der *leges civiles* aus, die nach Mevius' Ansicht *in terris Germaniae Regibus Sueciae subditis* weder durch eine lokale noch durch eine universell geübte *consuetudo* derogiert sind. Insgesamt bleibt es also bei der Fortgeltung der Strafen [...]“ WIEGAND verweist auf: MEVIUS, *Decisiones*, pars 6, decisio 323. Dort findet sich ein sozusagen reziprokes Argumentum ad verecundiam: *Putant vero aliqui & hanc communi usu abrogatam esse, ideo in judiciis non amplius servari. At nullius tanta reperitur autoritas cui id credi possit; [...] nec qui ita scribunt ad universalem aliquam consuetudinem respiciunt, sed de sui loci moribus referunt. Qui ubi similes non reperiuntur, seu ubi de consuetudine contraria quae juri communi derogaverit non constat [...] hoc sequendum est.*

372 So befindet dezidiert THOMASIUS (*Notae ad singulos institutionum et pandectarum titulos*, lib. I, tit. 2): [...] *falsa sit pragmaticorum regula vulgaris: Jus Justinianum valet quatenus non est abrogatum. [...] Sed ita potius inferendum: Jus Justinianum valet, quatenus est receptum.* Beigefügt ist dieser Schrift eine von THOMASIUS kommentierte Fassung der bedeutsamen *Dissertatio epistolica de Germanicarum legum veterum ac Romani iuris in republica nostra origine, autoritateque praesenti* des Johann Georg von KULPIS (zuerst Frankfurt a. M., Leipzig

Zu Unrecht, so der Einwand, werde nach der spezialgesetzlichen Aufhebung des justinianischen Rechts gefragt, weil dies seine, wenn auch subsidiäre, Geltung im Ganzen voraussetze, die aber gerade zu hinterfragen sei.³⁷³

MEVIUS – der dritte und der vierte Teil seines Stadtrechtskommentars erscheinen immerhin im selben Jahr wie Hermann CONRINGS³⁷⁴ berühmte Schrift *De origine iuris Germanici*,³⁷⁵ die anderen beiden nur ein Jahr zuvor³⁷⁶ – geht auf das Problem des Geltungsgrunds des gemeinen Rechts nicht ein.³⁷⁷

MEVIUS setzt dessen Rezeption³⁷⁸ schlicht voraus und teilt nicht mit, auf welche Weise sie sich vollzogen habe. So ist etwa aus der Aussage, das römisch-gemeine und nicht das sächsische Recht sei subsidiär anzuwenden, weil Letzteres *sine receptione* sei,³⁷⁹ umgekehrt zu schließen, dass es sich beim *jus commune* eben anders verhalte.

In anderem Zusammenhang aber, nämlich in Bezug auf die Rezeption des l ü b i s c h e n Rechts, die notwendig sei, soweit dieses in anderen Städten als Lübeck

1682 unter Pseudonym: SINCERUS, Conrad). Vgl. näher zu THOMASIIUS' Position nur etwa: SCHÄFER, Germanistik, S. 84–92. Vgl. zudem: LUIG, Thomasius, insbes. S. 338 f.

373 Vgl. zur Kontroverse nur etwa: WILLOWEIT, Usus modernus, insbes. S. 235–242; LUIG, Conring, insbes. S. 372–378.

374 Hermann CONRING (1606–1681) war Professor in Helmstedt, wo er Naturphilosophie, Medizin und Politik lehrte (vgl. zu ihm nur etwa: KROESCHELL, recht unde unrecht, S. 176 und 228 [m. w. N.]; KROESCHELL, Rechtsgeschichte (Band 3), S. 4 und 27 [m. w. N.]).

375 Hierin begründete CONRING bekanntlich die bis heute gültige Auffassung, das römische Recht sei in Deutschland nicht durch Gesetz eingeführt (sog. „Lotharische Legende“), sondern durch praktische Anwendung übernommen worden (*usu receptum*). Vgl. nur etwa: LUIG, Conring, insbes. S. 372 f.; LUIG, Geltungsgrund, S. 828–832; WOLF, Rechtsdenker, S. 232–235; OESTMANN, Geltungsgrund, S. 196: „1642 – ein Jahr vor Conring – veröffentlichte David Mevius seinen bedeutenden Kommentar zum Revidierten Lübschen Recht von 1586.“ OESTMANN betont dies, um zu belegen, dass es keinesfalls CONRINGS Thesen gewesen sein können, die MEVIUS zur Beschäftigung mit dem lübischen Partikularrecht gebracht haben, wovon aber RUNDE ausgehe. RUNDE meint (Privatrecht, § 98): „Seine [CONRINGS, d. Verf.] Stimme bewirkte doch dieses: daß [...] einige statutarische Rechte gut bearbeitet wurden.“ Dann in einer Anmerkung weiter: „Unter allen Arbeiten dieser Art verdient den Preis: Dav. Mevii Commentarius in ius Lubecense [...]“

376 *Pars prima* und *secunda* erscheinen 1642 (die *dedicatio* des ersten Teils datiert auf den 3. Dezember 1641 die des zweiten auf den 9. Dezember 1641, *pars tertia* und *quarta* erscheinen im Jahr 1643).

377 LUIG stellt für die Zeit vor CONRINGS Thesen allgemein fest, die sog. „Lotharische Legende“ sei bereits als „unbefriedigende Erklärung der Rolle des römischen Rechts in Deutschland kritisiert“ worden, doch sei u. a. die Praxis von dieser Streitfrage unberührt geblieben, „weil sie weniger mit der Tatsache und der Rechtfertigung der Einführung des römischen Rechts befaßt war als vielmehr mit ihren praktischen Konsequenzen für den Fall der Kollision von Normen aus verschiedenen Quellen“ (LUIG, Conring, S. 357).

378 Vgl. für einen allgemeinen Überblick über die Forschung zum Phänomen der Rezeption des römischen Rechts in Deutschland nur etwa: SELLERT, Rezeption, S. 115–166.

379 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, quaestio septima praeliminaris num. 39.

selbst angewendet werden solle, geht er etwas genauer darauf ein, was (jedenfalls an dieser Stelle) unter dem Vorgang der Rezeption von Recht zu verstehen sei.

Die Rezeption lübischen Rechts könne sich auf zwei Arten vollziehen:³⁸⁰

Primo, mediante superioris seu Principis, cui subest civitas, concessione & privilegio, wann eine Stadt mit Lübeschen Rechte bewiedmet oder belehnet wird.^[381] [...] *Secundo modo receptio fit sine superioris concessione, solo civitatis consensu; quando statuit, per totum, vel in uno alterove articulo sequi, quae Juris Lubecensis sunt.*³⁸²

380 Vgl. allgemein zu Stadtrechtsverleihungen im Verständnis des 16.–18. Jahrhunderts: DUSIL, Stadtrechtsfamilie, S. 289–314.

381 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, quaestio secunda praeliminaris num. 25. MEVIUS nennt als Beispiele die Bewidmung Rostocks im Jahr 1218 durch Heinrich Borwin I. (vgl. näher: EBEL, Lübisches Recht, S. 42) sowie ein Privileg für Stralsund aus dem Jahr 1321 (durch Wizlaw III. von Rügen). Bereits nach Bewidmung durch Fürst Wizlaw I. von Rügen im Jahr 1234 wurde in Stralsund lübisches Recht gebraucht, was dann wiederholt bestätigt wurde (vgl. EBEL, Lübisches Recht, S. 53). Vgl. zum Verhältnis von Bewidmung und Rechtszug: MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, quaestio secunda praeliminaris num. 11. Dort (summarium): *Phrasis*, die Stadt ist mit Lübeschen Rechte bewiedmet/ *non importat necessitatem jurisdictionis*. Vgl. in Bezug auf den Gebrauch auch des *jus publicum*: MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, quaestio octava praeliminaris num. 14. Dort: *Idque praeterea proprietatis vocis*, mit lübischem Rechte bewiedmen und versehen/ *monet, quo hoc significatur, civitati indulgeri id jus, quod in Juris Lubecensis articulis (qui tamen publicum & privatum jus juxta exponunt) descriptum exstat; [...]*. MEVIUS' beschreibt auch näher, was unter *jus publicum* zu verstehen sei (ebd. num. 1 sq.): [...] *publica jura attingunt, ad jura territoritalia, superioritatis & regalia spectant, qualia sunt jus salvus conductus, lib. 1 tit. 1 artic. 10, jus retinendi pro cive alienum subditum, postquam anno in civitate habitaverit, lib. 1 tit. 3 art. 3. Jus bonorum vacantium, lib. 3. [recte: lib. 2, d. Verf.] tit. 2. art. 14. comissi ob non solutum vectigal, prioritatis in bonis debitorum, lib. 3. tit. 1. artic. 12. sicut & alia plura jura fiscalia*. Vgl. allgemein zu den zeitgenössischen Entwicklungen: MOHNHAUPT, Konkurrenzen, S. 242–244; ders., „ius publicum“, insbes. 208 f.; BULLINGER, Öffentliches Recht, S. 16–30 (16. und 17. Jahrhundert); SCHERNER, Einleitung, S. XVI. Vgl. für das 18. und beginnende 19. Jahrhundert zudem: SCHRÖDER, Einteilung; GRIMM, Funktion.

382 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, quaestio secunda praeliminaris num. 27. Ein konkretes Beispiel für einen solchen Konsens nennt MEVIUS nicht. Im Folgenden geht er vielmehr ausführlich auf die Kompetenz der verschiedenen Städte ein, das lübische Recht zu rezipieren, zu reformieren und eigenes Recht zu setzen. *Liberis civitatibus legum condendarum facultas sine dubio competit [...]: Ideoque eas aliena jura recipere, aut recepta abrogare posse minus ambigendum est* (ebd. num. 37). Im Übrigen sei in Augenschein zu nehmen, ob das jeweilige Privileg den Städten die *statuendi potestas* gebe, sodann, ob ihnen dieses Recht nach *morem regionis & consuetudinem* (ebd. num. 46) zustehe und, wenn dies kein Ergebnis bringe, sei schließlich nach gemeinem Recht zu verfahren (ebd. num. 47). Johann SIBRAND d. Ä. (siehe unten Anm. 930, S. 193 und oben bei Anm. 324, S. 74) verwirft in seiner zuerst in Rostock im Jahr 1619 erschienenen und dann MEVIUS' Stadtrechtskommentar in der 1744 erschienenen Ausgabe beigegebenen Schrift für Lübeck die Möglichkeit eines rechtssetzenden *consensus civium*, allerdings nicht ausdrücklich bezogen auf einen Rezeptionsakt (*Urbis Lubecae et Anseaticarum nec non Imperialium Civitatum jura publica, lib. 1,*

MEVIUS lässt offen, wie sich der bei der an zweiter Stelle genannten Möglichkeit erforderliche Konsens zu manifestieren habe.³⁸³

Er wendet sich dann an anderer Stelle aus beweisrechtlichem Blickwinkel noch einmal dem Problemkreis der Rezeption lübischen Rechts in den Tochterstädten Lübecks zu.³⁸⁴ Hier wird über den Umweg der Beweisbedürftigkeit deutlich, dass die Geltung eines lübischen Rechtssatzes in anderen Städten als Lübeck nach MEVIUS jeweils noch eine weitere, von dem beschriebenen historischen Rezeptionsakt zu unterscheidende Voraussetzung hat: Neben diese allgemein verstandene Rezeption tritt nämlich eine konkrete, die es zu beweisen gilt.³⁸⁵ MEVIUS beschreibt Letztere

sect. 7 num. 30): *Jus ferendarum legum, soli Senatui assignavimus, id per auctoritates ibidem allatas probavimus [...]*.

- 383 Vgl. hierzu etwa die von der lübischen Rechtswirklichkeit einigermaßen entfernte, aber in ähnlichem Zusammenhang von MEVIUS allegierte Textstelle bei BARTOLUS: ad Gaius D. 1, 1, 9, l. Omnes populi. Laut BARTOLUS seien *totus populus seu homines qui sunt de consilio populi, quod representat populum* zu laden (ebd., Turin 1574, f. 10r num. 16), um über die Statuten zu entscheiden. Er führt unter anderem weiter aus, dass der gleichzeitig erklärte Konsens zu verlangen sei, nicht etwa die nacheinander (*separatim in domo*) erklärte Zustimmung (ebd., f. 10rb sq. num. 18). Es geht dort allgemein um die Setzung von Statutarrecht durch städtischen Konsens. Es ergibt sich aber für MEVIUS ein gewisser Zusammenhang mit der Frage nach der Rezeption fremdstädtischen Rechts: *Quatenus enim statuere licet, eatenus saltem aliena Statuta recipere permissum fuit [...]* (Commentarius in Jus Lubecense, quaestio secunda praeliminaris num. 29). MEVIUS verweist an dieser Stelle für die Möglichkeit der Rezeption lübischen Rechts durch Konsens nicht auf BARTOLUS. Er zieht aber die Textstelle num. 27 derselben Kommentierung (BARTOLUS ad Gaius D. 1, 1, 9, l. Omnes populi, Turin 1574, f. 11ra) immerhin heran, um eine ganz ähnlich gelagerte Aussage mit Bezug auf den Rechtszug zu stützen (MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, quaestio secunda praeliminaris num. 13 [summarium]: *Diuturno usu, vel privilegio, aut civium consensu appellationes ad alium, quam immediate superiorem, dirigere licet*). Insgesamt scheint die Rezeption lübischen Rechts durch Konsens von MEVIUS eher der Vollständigkeit halber erwähnt. Vgl. an dieser Stelle allgemein zur Lehre von der *civitas* als *sibi princeps*, die sich „seit Bartolus“ entwickelt habe: BADER/DILCHER, Rechtsgeschichte, S. 727 f. Vgl. zu BARTOLUS in diesem Zusammenhang auch: LANGE/KRIECHBAUM, Kommentatoren, S. 232–235. Vgl. allgemein zum *consensus civium* im gemeinen Recht etwa: TRUSEN, Rezeption, S. 129 f. Vgl. zur Entwicklung der Verfasstheit der innerstädtischen Willensbildung speziell in Lübeck nur etwa: ASCH, Rat und Bürgerschaft, S. 40–55, insbes. S. 54. Vgl. allgemein zu autonomer Statutarrechtssetzung durch mittelalterliche Städte: EBEL, Willkür, S. 46–67 („Die statutarische Willkür“); EBEL, Bürgereid, S. 4–9; EBEL, Gesetzgebung, S. 53–55; WEITZEL, Konstituierung, S. 163–180, insbes. S. 171 f.
- 384 WIEGAND stellt zu dem hier einschlägigen Problem der Beweisbedürftigkeit der Rezeption vom Statutarrecht der Mutterstädte in den Tochterstädten fest (Herkunft, S. 131 f. [Anm. 18]): „Fragestellung und Gedankenführung entsprechen genau der für das *ius commune* in Deutschland zu lösenden Problematik.“ Vgl. auch: WIEGAND, Rechtsquellen, S. 50 f.
- 385 MEVIUS selbst unterscheidet nicht ausdrücklich zwischen einer Rezeption im engeren Sinne und einer Rezeption im weiteren Sinne. Dies ergibt sich der Sache nach aber durch die unterschiedliche Verwendung von *recipere*. Einerseits: [...] *moribus utentium recipiatur [...]*, [...] *usu receptum fuisse [...]* (quaestio septima praeliminaris num. 4 und 6). Andererseits:

als Aufnahme eines Rechtssatzes in die *mores utentium*,³⁸⁶ so dass seine *observantia*³⁸⁷ beziehungsweise synonym sein *usus*³⁸⁸ zu verlangen seien.

Jedes Statut gelte in anderen Städten als Lübeck nur unter der stillschweigenden Bedingung, dass es in die [...] *moribus utentium recipiatur* [...], denn [...] *nisi receptum, non valet et nullum est* [...].³⁸⁹ Diese konkret festzustellende Rezeption sei, weil es sich um eine Tatsache handele, jeweils zu beweisen,³⁹⁰ wobei *non* [...] *praesumitur usu*

Usus Statuti semel recepti praesumitur und usus Iuris ex receptione colligitur (quaestio septima praeliminaris num. 9 und 10 [summaria]). Zuerst geht es um die *Rezeption* durch den Gebrauch eines lübischen Rechtssatzes, sodann aber wird dieser Gebrauch vermutet, sofern das lübische Recht (zuvor schon) im Ganzen *rezipiert* sei: Der Nachweis des letztgenannten Rezeptionsvorganges führt zur Vermutung des erstgenannten Rezeptionsvorganges. Insofern muss jeweils ein anderer Vorgang gemeint sein.

- 386 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, quaestio septima praeliminaris num. 4.
- 387 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, quaestio septima praeliminaris num. 8 (summarium). Dort geht es um eine Ausnahme von dem Grundsatz, dass die *observantia* eines jeden einzelnen Statuts zu beweisen sei. Unter der Überschrift der Geltung von Statuten kraft *observantia* beziehungsweise „Observanz“ wird das Problem auch von der Forschung behandelt. Vgl. LUIG, Stryk, S. 225 f.; WIEGAND, Herkunft, S. 131 f. (Anm. 18).
- 388 Etwa: MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, quaestio septima praeliminaris num. 6: [...] *usu fuisse receptum* [...]. Auch Stryk spricht gleichrangig von [...] *observantia & usu receptum* [...] (Specimen usus moderni pandectarum, discursus praeliminaris, § 31). Er verweist auf CARPZOV, der wiederum formuliert, ein Statut müsse *usu comprobatum & consuetudine in foro receptum* sein (Opus decisionum illustrium Saxoniarum, pars secunda, decisio 101 num. 6).
- 389 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, quaestio septima praeliminaris num. 4: *Statutum enim tacitam hanc conditionem in se habet, si moribus utentium recipiatur: ideo, nisi receptum, non valet & nullum est* [...] MEVIUS stützt sich an dieser Stelle auf Petrus Paulus PARISIUS (1437–1545; Rechtsprofessor in Bologna; vgl. BAR/DOPFFEL, Privatrecht, Band I, S. 635) und Johannes Franciscus RIPA (ca. 1480–1535; Rechtsprofessor in Avignon und Pavia; vgl. ASCHERI, Un maestro del „mos italicus“). Vgl. nur etwa auch die Formulierung des hier nicht allegierten SCHULTES (Quaestiones practicae, pars secunda, quaestio 69 num. 14): *Semper enim statuta conditionem hanc tacitam habere censetur, si moribus utentium recipiantur*. SCHULTES wiederum verweist zuerst auf Tiberius DECIANUS.
- 390 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, quaestio septima praeliminaris num. 5: *Receptio autem & approbatio, quia facti est, omnino allegari & probari debet* [...]. MEVIUS stützt sich an dieser Stelle auf: COTHMANN, Consilia seu responsa, vol. 2, resp. 51 num. 297. Dort: *Caeterum quia statuta Lubecensia localia sunt, & iuri communi derogant, necesse omnino est, ut cives vel incolae alterius oppidi, praesertim, uti in terminis nostris, non maritimi eo iure uti volentes, probent statutum ibi receptum esse & vigere, nam quoad promulgationem & extensionem vel approbationem statuta dicuntur esse facti, et probatione egere*. COTHMANN allegiert hierzu BARTOLUS ad Gaius D. 1, 1, 9, l. Omnes populi. Dort (Turin 1574, f. 14va num. 67): *Statutum an debeat produci, sicut producuntur alia instrumenta*. Dies hänge davon ab, ob die *statuta publice nota* seien. Vgl. für die einschlägigen Stellungnahmen vor allem BARTOLUS': WIEGAND, Rechtsanwendungslehre, S. 126–147 (insbes. S. 127). Vgl. zur Kameralliteratur des 16. Jahrhunderts etwa: OESTMANN, Rechtsvielfalt vor Gericht, S. 627 f.

fuisse receptum.³⁹¹ Bis zu solch einem Beweis sei das gemeine Recht³⁹² anzuwenden,³⁹³ wofür MEVIUS auf MENOCHIUS³⁹⁴ – dazumal gerühmt als „Bartolus seiner Zeit“³⁹⁵ – und den besonders im deutschen Norden einflussreichen COTHMANN³⁹⁶ verweist.³⁹⁷

Davon, dass nicht vermutet werde, das jeweils in Rede stehende einzelne lübische Statut sei *usu receptum*, gelte es aber eine Ausnahme zu machen. Denn wenn, so fährt MEVIUS fort, bereits die (allgemein verstandene) Rezeption des lübischen Rechts in toto historisch belegt sei, gelte die widerlegliche Vermutung der *observantia* (also eben der konkret festzustellenden Rezeption) des einzelnen Statuts:³⁹⁸

391 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, quaestio septima praeliminaris num. 6. Vgl. allgemein ZIMMERMANN, Statuta sunt stricte interpretanda?, S. 317: „[The statutes] had to be proved (*statuta sunt facti* and: *facta non praesumuntur sed probantur*).“

392 Nämlich das auf Reichesebene geltende römisch-gemeine Recht. Dass unter *jus commune* begrifflich auch anderes verstanden werden kann, wird sogleich zu erörtern sein.

393 Siehe hierzu oben S. 51 bei Anm. 232. Vgl. zur später im Bürgerrezess von 1669 vorgesehenen *ex officio*-Anwendung des Stadtrechts durch das Lübecker Ratsgericht: OESTMANN, Rechtsvielfalt vor Gericht, S. 143 f., 464 f., 475 f. und 626 f. Vgl. allgemein zur Prozesspraxis: ebd., S. 119–122. Ob die in den Blick genommenen Rechtsbeibringungen im Hinblick auf die Rechtsanwendungslehre erfolgten, bleibe offen (ebd., S. 138 f.). Vgl. zur Regelung des Bürgerrezesses auch: OESTMANN, Art. „Lübisches Recht“, in: Lübeck-Lexikon, S. 228–230, 230.

394 Vgl. zu Jacobus MENOCHIUS (Giacomo MENOCHIO, 1532–1607): HAGEMANN, Rechtsunterricht, S. 187 (Anm. 211 m. w. N.); HOLTHÖFER, Art. „Menocchio“, in: STOLLEIS (Hrsg.), Juristen, S. 436.

395 HOLTHÖFER, Art. „Menocchio“, in: STOLLEIS (Hrsg.), Juristen, S. 436.

396 Ernst COTHMANN (1557–1624) war Professor in Rostock, Rektor der Universität (1604, 1610, 1616, 1622) und Kanzler der Herzöge von Mecklenburg-Güstrow. Zu ihm: TARNOW, Memoriae [...] Ernesti Cothmanni (bereits 1624); LORENZ, Cothmann; LORENZ, Aktenversendung, S. 213 f. (konkret zur Konsiliensammlung COTHMANNs); LORENZ, Mevius, S. 316; VON BAR/DOPFFEL, Privatrecht, Band 2, S. 54 (m. w. N.); KREY, Andenken, S. 48 f.; OESTMANN, Rechtsvielfalt vor Gericht, S. 537 f.; GÖSCHEL, Biographie und Literatur, S. 313; FRITSCH (Hrsg.), Mecklenburgische Bibliothek, S. 133 f. (Schriftenverzeichnis); FROMM, in: ADB, Band 4 (1876), S. 518; WICHERT, Literatur, S. 212 (Anm. 199); WICHERT verweist zu COTHMANNs Amt als Kanzler auf: DAHLMANN, Vitae et scripta magnorum juris consultorum, 2. Teil, S. 104 („Denn es erkannte dieser Fürst/ daß es eine grosse Gabe Gottes sey/ einen gelehrten und gewissenhaften Mann zu seinem Cantzler zu haben [...]“).

397 COTHMANN, Consilia seu responsa, vol. 1, resp. 21 num. 74: [...] *quia regulae, hoc est, iuris communis dispositioni standum est, donec de exceptione, hoc est, de statuto vel consuetudine doceatur [...] tum denique, quia consuetudines atque etiam statuta quoad promulgationem facti sunt, ideoque probari debent [...].* MENOCHIUS, De praesumptionibus, coniecturis, signis et indiciis, commentaria, lib. 2, praesumptio 2 num. 2. Dort: *existimarem non praesumi [legem, d. Verf.] usu fuisse receptam. [...] quod fuerit sitque usu recepta, est quid facti, quod non praesumitur.*

398 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, quaestio septima praeliminaris num. 8 (summarium): *Ubi semel receptum est Ius Lubecense, non opus est in singulis ejus articulis observantiam docere.* Sowie ebd. num. 9 (summarium): *Usu Statuti semel recepti praesumitur.* WIEGAND (Herkunft, S. 131 f. [Anm. 18]) verweist auf CARPZOV (Opus decisionum illustrium Saxoniarum,

[...] *in dubio enim Statutum, semel civitas jus effectum, praesumitur esse in usu [...]*.³⁹⁹

In diesem Fall trüge derjenige die Beweislast, der sich, trotz generell nachweisbarer Rezeption des lübischen Rechts im Ganzen, gegen die Observanz des jeweiligen lübischen Statuts als einzelнем Rechtssatz ausspreche.⁴⁰⁰

pars secunda, decisio 101) und stellt weiter fest: „Argumentation und Lösung stammen, wie die Allegationen zeigen, aus der italienischen Doktrin des 15. und frühen 16. Jahrhunderts.“ Der Titel der von ihm angeführten *decisio* CARPZOVs lautet: *Praesumitur observantia Statutorum, usque dum ea usu haud recepta probentur*. Vgl. auch: WIEGAND, Rechtsquellen, S. 250 f. Vgl. zudem: SCHÄFER, Germanistik, S. 55 f. (zu MEVIUS) und S. 174 f. (zu CARPZOV). SCHÄFER weist darauf hin (ebd., S. 174 Anm. 46), dass LUIG (Stryk, S. 225 f.) die *decisio* CARPZOVs „ohne nähere Nachweise“ anders deute. LUIGs Aussage, STRYK habe „gegen CARPZOV“ den Nachweis der Observanz des römischen Rechts als Voraussetzung von dessen Geltung vor dem sächsischen Recht verlangt, geht dabei offenbar auf die einschlägige Stellungnahme von STRYK selbst zurück, der ausführt: *Quamvis enim ipse Carpz. P. 2. Decis. 101 n. 6. concedat, nec Jus Saxonicum scriptum aliter obligare, nisi quatenus usu & observantia est comprobatum, putarem tamen nihilominus, quod in casu Jure Saxonico expresso idem in terris Saxonis praevaleat Juri Romano, nisi hujus observantia probata*.

399 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, quaestio septima praeliminaris num. 9.

400 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, quaestio septima praeliminaris num. 10: *Ideoque non qui affirmat, sed qui negat, Jus Lubecense alias receptum in aliquo casu observari, probare tenetur*. MEVIUS stützt dies durch einen umfänglichen Verweis auf Ernst COTHMANN, Andreas GAILL, Josephus MASCARDUS (Jurist aus Sarzana; gest. 1588; vgl. zu ihm etwa: LEPSIUS, Überzeugung, S. 393); Franciscus VIVIVS (Jurist aus L'Aquila; ca. 1532–1616; vgl. zu ihm etwa: VON BAR/DOPFFEL, Privatrecht, Band I, S. 631); Alderanus MASCARDUS (Jurist aus Sarzana; gest. 1606; Bruder des genannten Josephus MASCARDUS; vgl. zu ihm etwa: WESENER, Scheingeschäft, S. 347 [Anm. 81 m. w. N.]); Philippus DECIUS (Jurist in Mailand; 1454–ca. 1536; vgl. zu ihm etwa: HOLTHÖFER, Art. „Decio“, in: STOLLEIS (Hrsg.), Juristen, S. 172); Marcus Antonius NATTA (Jurist in Genua; gest. 1568; vgl. zu ihm etwa: OESTMANN, Rechtsvielfalt vor Gericht, S. 181 [Anm. 11]; VON BAR/DOPFFEL, Privatrecht, Band I, S. 634); Franciscus HERCULANUS (Jurist in Perugia; 16. Jahrhundert; vgl. zu ihm: „Herculanus de Panicale“, in: Johann Heinrich Zedlers Grosses vollständiges Universallexikon aller Wissenschaften und Künste); Stephanus BETRANDUS (französischer Jurist; um 1434–1516; vgl. zu ihm etwa: VON BAR/DOPFFEL, Privatrecht, Band I, S. 611). GAILL (Practicae observationes, lib. 2, obs. 60 num. 3), der sich (ebenfalls) auf Josephus MASCARDUS beruft, führt in der von MEVIUS benannten Textstelle näher aus: [...] *lex enim nova nunquam tollitur per non usum, sed per usum contrarium novae legi [...]*. Dies greift MEVIUS (Commentarius in Jus Lubecense, quaestio septima praeliminaris num. 18) dann auch auf: *Lex enim nova seu statutum non tollitur per non usum, sed per usum contrarium isti statuto, ita ut licet casus statuti longissimo tempore non evenisset, nulla inducatur mutatio, uti pulchre ait Gail [...]*. Vgl. in diesem Zusammenhang zu einer vom Statut abweichenden *consuetudo*: MEVIUS, Decisiones, pars 3, decisio 60. Dort: *Oportet vero alios mores vel statuti inobservantiam probare eum, qui pro se allegat [...]*. Diese Entscheidung ist auch enthalten in: HATTENHAUER/BUSCHMANN, Textbuch, S. 93–96. Vgl. später mit prozessualeм Blickwinkel auch: FRANKENBERG, Illustrium Materiarum Juris Praxis Moderna, I. Buch, Nr. VI. Dort: „Daß ein Gesetze nicht mehr in Observanz/ sondern abgeschafft und aufgehoben sey/ muß derjenige/ der solches

Dass für den Fall, dass ein historischer Rezeptionsakt⁴⁰¹ feststellbar ist, die konkret festzustellende Rezeption durch *usus* und *observantia* vermutet werde, setzt logisch voraus, dass auch die Rezeption eines Rechtssatzes allein durch *usus* und *observantia* möglich ist.⁴⁰²

Für das nachrangig anzuwendende römisch-gemeine Recht finden sich bei MEVIUS keine Überlegungen zu Geltungsgrund und Geltungsumfang.⁴⁰³ Doch setzt er sich des Weiteren noch mit einer terminologischen Frage auseinander, die sich in das Umfeld der Diskussion um den Geltungsgrund des römischen Rechts stellen lässt.

MEVIUS nämlich wirft die Frage auf, was denn begrifflich⁴⁰⁴ überhaupt unter *jus*

saget/ erweisen“, und zwar derjenige, der sich gegen die Geltung „eines gewissen Gesetze aus dem Corpore Juris“ wendet. Hierfür verweist FRANKENBERG u. a. auf CARPZOV (Opus decisionum illustrium Saxonicarum, pars secunda, decisio 101) und MEVIUS (Commentarius in Jus Lubecense, quaestio septima praeliminaris num. 8), der, wie gesehen, an der angegebenebenen allerdings sogleich dasselbe Prinzip zugunsten des lübischen Statutarrechts anwendet: Sofern das lübische Recht im Ganzen rezipiert ist, gilt für die jeweils streitentscheidende die Vermutung seiner (Fort-)Geltung. FRANKENBERG lässt dies unerwähnt.

- 401 Es geht um die von MEVIUS genannten *duo modi receptionis Juris Lubecensis*, also die allgemein verstandene Rezeption (Commentarius in Jus Lubecense, quaestio secunda praeliminaris num. 25). Siehe oben S. 82.
- 402 Vgl. unten Anm. 456, S. 97 zur *consuetudo* als gesetzesgleicher Rechtsquelle und ihren Voraussetzungen, für die MEVIUS schlicht auf GAILLS *Observationes* verweist.
- 403 WIEGAND (Herkunft, S. 131 f. [Anm. 18]) macht auf die sprachlichen wie gedanklichen Verbindungslinien der Diskussion um die Partikularrechtsrezeption zur derjenigen um das gemeine Recht in Deutschland aufmerksam. Er nennt in diesem Zusammenhang insbesondere den von CARPZOV (Opus decisionum illustrium Saxonicarum, pars secunda, decisio 101) allegierten Jacob SCHULTES (1571–1629; sächsischer Jurist; vgl. näher: VON BAR/DOPPFEL, Privatrecht, Band 1, S. 218 f.), der, wie MEVIUS, ganz ausdrücklich eine *praesumptio pro statuto* formuliert. Siehe hierzu: SCHULTES, Quaestiones practicae, pars secunda, quaestio 69 num. 32 (summarium): *Statutum usu receptum allegans, intentionem fundatam habet*.
- 404 Der Ausdruck „gemeines Recht“ kann Verschiedenes bedeuten. Vgl. etwa LUIG, Art. „Gemeines Recht“, HRG II 2009, Sp. 60–77, 61. Dort: „Welche Rechte [...] in den einzelnen Epochen der Geschichte und in den einzelnen staatlichen Gebilden jeweils in ihrem Verhältnis zueinander als ‚gemein‘ oder als ‚partikulär‘ angesehen wurden und welche Konsequenzen das für die Art und Weise ihrer Geltung und ihrer Anwendung hatte, war stets zeitlichen und räumlichen Veränderungen unterworfen.“ Vgl. auch WIEGAND, Rechtsanwendungslehre, S. 12. Er stellt fest, der Begriff des *ius commune* gehöre zu den schillerndsten und wandelbarsten der Rechtsquellendoktrin. Siehe zudem: OESTMANN, Rechtsvielfalt vor Gericht, S. 29. Die jeweilige Bedeutung habe sich nach dem Diskussionszusammenhang gerichtet. REPGEN weist darauf hin, dass das „Ius commune der lexikalischen Welt bisher vor allem ein begriffsgeschichtliches Problem“ sei (Ius Commune, S. 157). Er versteht selbst unter dem rechtshistorischen Begriff (allerdings nur) dasjenige gemeine Recht, das sich „seit dem Hochmittelalter in Mittel- und Westeuropa und den von Europa beeinflussten überseeischen Herrschaftsgebieten ausgebreitet“ habe, und „durch eine wissenschaftliche Behandlung schriftlicher Rechtsquellen, einerseits der Sammlung des antiken römischen Rechts im Corpus iuris civilis [...], andererseits der Sammlung des kanonischen Rechts im Corpus iuris canonici [...]“ gekennzeichnet sei (ebd.). Hier weist MEVIUS jedenfalls darauf

commune zu verstehen sei: das im *Romano Imperio* von allen gebrauchte Recht⁴⁰⁵ oder etwa vorhandene *statuta Provinciae & Principis*.⁴⁰⁶ Auch könne gar das lübische Recht selbst als *jus commune* bezeichnet werden.⁴⁰⁷ Hintergrund hierfür ist, dass der jeweilige Ortsgebrauch des lübischen Rechts in den Tochterstädten ein unterschiedlicher sein kann.⁴⁰⁸ Die Städte können das rezipierte lübische Recht reformieren und eigenes Recht setzen.⁴⁰⁹ Es ist ja auch gerade ein gemein-lübisches Recht, das MEVIUS in seinem Kommentar vorstellt.⁴¹⁰

MEVIUS' Stellungnahmen verlaufen an dieser Stelle parallel zu den bereits geschilderten Überlegungen zur Anwendung des Statutarrechts, wobei die Antwort auf die Frage, was der Begriff *jus commune* bedeute, jeweils nach ihrem Kontext variiert. Diesen Kontext bildet hier, wie gesagt, zunächst das Problem, welches das in der Rangfolge nach dem lübischen Statutarrecht anzuwendende Recht sei. Zu unterscheiden ist davon die Situation, dass in einer mit lübischem Recht bewidmeten Stadt eigene Statuten spezifisch städtischen Ursprungs zu beachten sind, und zu definieren ist, welches Recht als gemeines (oder: nächst-gemeineres) Recht dieser lokalen Statuten anzusehen ist. In diesem letztgenannten Fall sei unter dem Begriff *jus commune* das *jus lubecense* zu verstehen und zur Anwendung zu bringen.⁴¹¹

hin, dass auch anderes als dies unter dem Ausdruck *jus commune* verstanden werden kann. Vgl. für das 18. Jahrhundert schließlich auch: WESTPHALEN, *De Origine Et Medela Corruptae Jurisprudenciae Et Justitiae*, § 37 (römisches oder sächsisches Recht als *jus commune*).

405 MEVIUS nennt es das Recht, *quo omnes Romano Imperio subjecti utuntur* (MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense*, quaestio septima praeliminaris num. 41).

406 MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense*, quaestio septima praeliminaris num. 41: *Idque observatu dignum judico, si incidat ambigua & diversis sententiis decisa quaestio, an, cum jus commune quis sequi jubetur, id pertineat ad illud, quo omnes Romano imperio subjecti utuntur, an vero ad statuta Provinciae & Principis, cui subest civitas vel civis?* Nicht zu verwechseln ist dieses terminologische Problem mit einem ganz anderen, sofern man nämlich die Bedeutung von *jus commune* als subjektivem Recht diskutiert. Vgl. hierzu: HALLEBEEK, *Ius commune as a right*.

407 MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense*, quaestio septima praeliminaris num. 30 sq.

408 Vgl. nur etwa: MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense*, quaestio septima praeliminaris num. 24 (summarium: *Particulares singularum civitatum leges Iuri Lubecensi usum demunt*). Siehe speziell für die Anwendbarkeit des *beneficium excussionis* bereits hinsichtlich der Ratsrechtsprechung des 16. Jahrhunderts: EBEL, *Kaufmannsrecht*, S. 64 (Anm. 70): „Dass der Lübecker Rat einen vom sonstigen lübischen Recht abweichenden Ortsgebrauch anerkannte, geht aus vielen [...] Lübecker Urteilen hervor [...].“

409 MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense*, quaestio secunda praeliminaris num. 28 sqq.

410 Vgl. zum gemein-lübischen Recht im 16. Jahrhundert auch: Friedrich EBEL, *Statutum*, S. 130–132. Gleichwohl erwähnt MEVIUS natürlich lokalspezifische Besonderheiten (vgl. nur etwa unten S. 95 für die vom gemein-lübischen Recht abweichende Handhabung der Bürgenhaftung in Rostock).

411 MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense*, quaestio septima praeliminaris num. 32: *Et quidem, si magistratus aut inferior, qui de civitate est, ubi Juris Lubecensis observantia viget, mentionem juris communis faciat, non dubitandum est, jus Lubecense subintelligi*. Und, den

Aus der Perspektive aber des sozusagen auf der nächsten Ebene ausgebildeten Rechtskreises (hier: des lübischen),⁴¹² gelte dann: Wenn auch einiges dafür spreche,⁴¹³ unter dem Begriff *jus commune* an dieser Stelle die gegebenenfalls den jeweiligen Ort umfassenden Ergänzungsrechte⁴¹⁴ der *Provinciae & Principis* zu verstehen, so sei doch jedenfalls für das lübische Recht begrifflich eindeutig dasjenige Recht gemeint, *quo omnes Romano Imperio subjecti utuntur*, da, so die entscheidende und allein auf den eigenen Rechtskreis bezogene Begründung, das Revidierte Lübecker Stadtrecht von 1586 das *Caesareum jus* erwähne;⁴¹⁵ wobei – dabei bleibt es dann im Wesentlichen doch – in den nicht reichsunmittelbaren Städten der Vorrang des landesherrlichen Rechts gleichwohl zur Geltung kommen müsse.⁴¹⁶

Terminus *jus commune* als Oberbegriff fassend (num. 30 [summarium]): *Ius Lubecense juris civilis & communis loco est, ejusque nomine continetur.*

- 412 MEVIUS formuliert aber allgemein: [...] *cum jus commune quis sequi jubetur* [...] (MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, quaestio septima praeliminaris num. 41).
- 413 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, quaestio septima praeliminaris num. 42: *In thesi posterius eo magis rationi congruum judico, quod Provincialibus statutis proxima debetur obedientia, iisque jus commune abrogatur, limitatur, declaratur.* MEVIUS stellt also fest, dass der Vorrang des lokalen Rechts auch in dieser letztlich begrifflichen Frage entscheidend sein könnte. Er allegiert den frühhumanistischen Juristen Ludovico PONTANO (gen. ROMANUS, 1409–1439, vgl. zu ihm etwa: LEPSIUS, Richter, S. 66), der für das unter florentinischer Herrschaft stehende Pisa die Geltung konkurrierender Statuten erörtert (Consilia et Allegationes, cons. 218). Dann nennt er Johannes Baptista PLOTUS (PLOTIS, PIOTTO; 1518–1570), allein die angegebene Nr. 377 des *Tractatus de in litem iurando* führt nicht weiter (Ähnliches wird dort unter der bereits vorher allegierten Nr. 11 des § 9 diskutiert: *Statutum faciens mentionem de iure, an intelligatur de iure communi vel statuario*).
- 414 Vgl. zum Begriff in diesem Zusammenhang etwa: DANIEL, Gemeines Recht, S. 185 f.
- 415 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, quaestio septima praeliminaris num. 43: *cum nostrum Jus Lubecense ejus mentionem facit, indubium est respicere ad Caesareum Jus.* In der Vorrede der Stadtrechtsrevision wird das kaiserliche Recht erwähnt (vgl. die Vorrede „An den Leser“ im Revidierten Lübecker Stadtrecht): „[...] Es wird zwar ein Jedermann/ in fleissiger durchlesung und erwegung der Articul an sich selbst befinden/ das solch Recht des mehrtheil den beschriebnen Kaysern/ so wol auch den Sächsischen Rechten und gewohnheiten nicht allerding ungemess [...]“. Siehe oben S. 74 bei Anm. 327 zur Argumentation Johann SIBRANDS d. Ä. Die Begriffe *Caesareum Jus* und *jus commune* sind für MEVIUS insofern synonym. Vgl. für die Entwicklung vom Verständnis des Kaiserrechts als dem römischem Recht etwa: KRAUSE, Kaiserrecht, insbes. S. 147. Im Vorwort der Lübecker Stadtrechtsrevision nun findet allerdings auch das sächsische Recht Erwähnung. Denkbare Weise bezieht sich das „mentionem facit“ MEVIUS’ auch auf den Titel, unter dem das Revidierte Lübecker Stadtrecht herausgegeben worden ist. Er impliziert eine gewisse Nähe zum „Kayser“- und damit dem römisch-gemeinen Recht: „Der Kayserlichen und des Heiligen Römischen Reichs freyer Stadt Lübeck Statuta und Stadtrecht [...]“. Doch handelt es sich letztlich nur um eine Angabe des Status als Reichsstadt.
- 416 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, quaestio septima praeliminaris num. 43: *Sed nisi hoc illi adversum est, in mediate imperio subjectis civitatibus ita interpretamur, ut provincialibus statutis debitus constet honor.*

MEVIUS nimmt hier, wie gesagt, nicht zu der Frage Stellung, auf welche Weise und in welchem Umfang das römische Recht reichsweit rezipiert worden ist. Er schildert nur das Problem, was unter dem Begriff *jus commune* zu verstehen sei – und dies nicht mit Blick auf die Reichsebene, sondern, als Stadtrechtskommentator, aus der Perspektive eben der *civitates*.

Man könnte allenfalls versuchen, eine Aussage zum Geltungsgrund des gemeinen Rechts in MEVIUS' Ausführungen hineinzudeuten – und zwar wiederum mit auf den partikularen Rechtsraum begrenztem Blickwinkel. Analog zu seiner Begründung, warum das römisch-gemeine Recht das für das lübische Recht nachrangig geltende *jus commune* sei – *cum nostrum Jus Lubecense ejus mentionem facit*⁴¹⁷ –, wäre MEVIUS dann folgendes Argument zu unterstellen: Das römische Recht gilt im lübischen Rechtsraum, weil das lübische Recht das gemeine Recht erwähnt. MEVIUS selbst zieht diesen Schluss aber nicht. Mit der Frage nach dem Geltungsgrund des römischen Rechts hält er sich überhaupt nicht auf. Zudem bildet die beiläufige Erwähnung des kaiserlichen Rechts⁴¹⁸ auch eine eher dürftige Grundlage für die beschriebene Überlegung.⁴¹⁹

Für einen kurzen Blick auf die Rezeption von MEVIUS' Stellungnahmen in dieser Frage ist zunächst vorzuschicken, was CONRING hierzu mit Blick auf das Reichskammergericht feststellt:

*Communia iura indubie Romana sunt: illis vero junguntur consuetudines & statuta singularum provinciarum.*⁴²⁰

Denn in einer von Johann Wilhelm von GÖBEL⁴²¹ vorgenommenen, im Jahr 1730 veröffentlichten, Kommentierung des Traktats *De origine iuris Germanici* verweist er, GÖBEL,⁴²² an dieser Stelle in einer Anmerkung auf die anderslautende Auffassung des Johann Georg von KULPIS',⁴²³ dessen wissenschaftsgeschichtliche Bedeutung vor allem auf der durch seine (in einer 1682 zunächst unter Pseudonym veröffentlichten

417 Siehe oben Anm. 415, S. 90.

418 Vgl. ebd.

419 Vgl. oben Anm. 352, S. 78 für die insofern eindeutigeren Schlussworte der Hamburger Stadtrechtsrevision von 1603/1605 (vgl. zu ihr knapp unten Anm. 637, S. 133).

420 CONRING, *De origine juris Germanici commentarius historicus*, caput 33 (S. 213).

421 Johann Wilhelm von GÖBEL (1683–1745) war Rechtsprofessor in Helmstedt. Zu ihm: MÜLLER, in: ADB, Band 9 (1879), S. 297–299. Er ist Herausgeber einer Gesamtausgabe der Schriften CONRINGS (siehe unten Anm. 427, S. 92).

422 Bei DANIEL (*Gemeines Recht*, S. 87) ist nicht erkennbar, dass es sich um eine Anmerkung GÖBELS, nicht etwa CONRINGS selbst handelt. CONRING aber hat auf die abweichende Auffassung KULPIS' (und seine Allegation MEVIUS' und SCHILTERS) nicht hingewiesen.

423 Vgl. Johann Georg von KULPIS (1652–1698) etwa: WILLOWEIT, *Usus modernus*, S. 235 f.; SCHÄFER, *Germanistik*, S. 62 (insbes. Anm. 18 m. w. N.); STINTZING, *Rechtswissenschaft*, S. 244–252.

Schrift enthaltenen)⁴²⁴ Angriffe auf die Autorität des römischen Rechts ausgelöste Diskussion beruht:⁴²⁵

*(a) indubie Romana) Intelligit Kulpis loco saepe citato pag. 408⁴²⁶ sub Reichsgemeinen Rechten, jura Germaniae domestica s. provincialia, eumque in finem Mevium & Schilterum allegat.*⁴²⁷

KULPIS allegiere also, so GÖBEL, wiederum MEVIUS – deshalb ist die Passage hier überhaupt von Interesse – und Johann SCHILTER.⁴²⁸ Verfolgt man nun zunächst aber erst einmal den soeben wiedergegebenen Verweis von GÖBEL auf KULPIS, findet sich die CONRING widersprechende, zugespitzte These, dass die im Eid der Richter und *Assessorum* des Reichskammergerichts enthaltene Formel „nach des reichs gemeynen rechten“⁴²⁹ zu urteilen, sich nicht auf das römische Recht beziehe, sondern dass hierunter die *jura Germanica domestica* zu verstehen seien:⁴³⁰

Nam posse & solere aliquando eo nomine non Caesareum, sed Provinciale aliquod, in oppositione statutorum particularium, intellegi, observandum monuit Mevius,⁴³¹ idque exemplo Juris Lubecani comprobavit, eadem Schilterus⁴³² de jure Saxonico dixit: quidni ergo in Recesibus nostris sub formula Juris communis liceret accipere jura Germaniae domestica, quae partim

424 KULPIS (zuerst Frankfurt a. M., Leipzig 1682 unter Pseudonym: SINCERUS, Conrad), *Dissertatio epistolica de Germanicarum legum veterum ac Romani iuris in republica nostra origine, autoritateque praesenti*, in: SCHILTER (Hrsg.), *Ioannis Georgii De Kulpis Icti famigeratissimi Dissertationum Academicarum Volumen*.

425 WILLOWEIT, *Usus modernus*, S. 235.

426 Es handelt sich um die Seite 408 der von SCHILTER 1705 in Straßburg herausgegebenen Sammlung *Ioannis Georgii De Kulpis Icti famigeratissimi Dissertationum Academicarum Volumen*.

427 GÖBEL (Hrsg.), *Hermannii Conringii operum tomus VI (Scripta miscellanea, juridica et historica)*, S. 169.

428 Vgl. zu SCHILTER (1632–1705) etwa: LUIG, in: NDB, Bd. 22, S. 774 f.; SCHÄFER, *Germanistik*, S. 64 (insbes. Anm. 36 m. w. N.); BENDER, *Rezeption*, S. 32 f.

429 LAUFS (Hrsg.), *Reichskammergerichtsordnung*, S. 151 (Erster Teil, Titel LVII: „Von deß keiserlichen cammerrichters und der beisitzer eydt“). Vgl. hierzu nur etwa: OESTMANN, *Rechtsvielfalt vor Gericht*, S. 53 f.

430 Vgl. auch SCHÄFER, *Germanistik*, S. 64.

431 KULPIS verweist an dieser Stelle in einer Anmerkung auf: MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense, quaestio septima praeliminaris num. 32*.

432 KULPIS verweist auf: SCHILTER, *Praxis iuris romani in foro Germanico, exercitatio ad pandectas 23, § 66*. Ebd. § 67: [...] *neque iuris statutarii dumtaxat rationem habet ius Saxonicum, sed communis Germanici, cuius interpretatio non ex peregrini iuris principiis, sed ex sua sibi ratione hauriri debet* [...]. Das Register enthält hierzu den Eintrag: *ius Saxonicum valet ut ius commune Saxonicum ibid.* [23, d. Verf.], 67.

*in legibus scriptis ab Imperatoribus Regibusque Germanicis latis, partim Consuetudinibus, consistunt [...].*⁴³³

Soweit KULPIS hierfür auf MEVIUS' Stellungnahmen zum lübischen Recht als Beispiel verweist, gibt er dessen Analyse zwar zutreffend wieder,⁴³⁴ doch stellt er sie, soweit es um eine Definition des gemeinen Rechts auf Reichsebene geht, in einen größeren Zusammenhang, der nicht mehr mit den Ansichten MEVIUS' im Einklang steht. Den entscheidenden Schritt auf die Reichsebene ist KULPIS sozusagen allein gegangen, denn seine fast schon als eine dem eigenen rechtspolitischen Programm entsprechende Forderung erscheinende Betonung der *jura Germania domestica* entfernt sich von den Ansichten des Stadtrechtskommentators MEVIUS: Wenn, wie bei MEVIUS, bereits die Erwähnung des kaiserlichen Rechts in der Vorrede der Lübecker Stadtrechtsrevision zur Anwendung des römischen Rechts führt,⁴³⁵ stellt sich bereits gar nicht die Frage, welches Recht dann auf Reichsebene als „gemeyn“ zu bezeichnen und anzuwenden sei – es ist für ihn zweifellos das römische.

2. DIE ANWENDUNG DER STATUTENTHEORIE AUF DIE *BENEFICIA* DES BÜRGEN

Um das Vorstehende gründlicher zu erklären, soll MEVIUS' abstrakt auf- und der Kommentierung vorangestelltes Rechtsanwendungsmodell mit genauerem Blick auf seine Stellungnahmen zu den *beneficia* des Bürgen bezogen werden, wobei es insbesondere und zunächst um das *beneficium excussionis* gehen soll.

a) Das *beneficium excussionis*

Dies setzt zunächst die Darstellung von MEVIUS' Argumentation voraus.

Wie bereits festgestellt: Das *beneficium excussionis* soll dem Bürgen laut MEVIUS auch unter Geltung lübischen Rechts zur Verfügung stehen.⁴³⁶

433 KULPIS, *Dissertatio epistolica* (vgl. Anm. 424, S. 92), S. 408 (in der Ausgabe von 1682: S. 90).

434 MEVIUS stellt, wie gesehen, fest, dass mit dem Begriff *jus commune* auch das lübische Recht gemeint sein könne (*Commentarius in Jus Lubecense, quaestio septima praeliminaris* num. 32), doch gelte dies allein in Abgrenzung zu besonderen lokalen Rechtssätzen einer im Allgemeinen nach lübischem Recht verfahrenen Stadt. Je nach dem Kontext seiner Verwendung also könne unter den Terminus sowohl das lübische Recht als auch das römische Recht (als *jus Caesareum*) gefasst werden.

435 MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense, quaestio septima praeliminaris* num. 43.

436 Siehe oben S. 45.

Keineswegs arbeitet MEVIUS in seiner Begründung dieses Ergebnisses schematisch alle von ihm zur Anwendung des Statutarrechts in den *quaestiones praeliminaries* allgemein aufgestellten Kriterien ab.

Entsprechend seiner eigenen Maxime setzt er aber jedenfalls an, das Stadtrecht zunächst aus sich selbst heraus zu erläutern. Zu fragen sei dabei – dies war Anlass für die Beschäftigung mit MEVIUS' Statuentheorie⁴³⁷ –, ob das gemeinrechtliche *beneficium excussionis* durch das lübische Recht ausgeschlossen sei.⁴³⁸ Die Frage nach seiner Anwendbarkeit stellt sich für MEVIUS als Frage nach seiner statutarrechtlichen Derogation dar.⁴³⁹

Dieser Ansatz ist konsequent. Denn für den Fall, dass es nicht durch Statutarrecht verdrängt oder abgeschafft wäre, würde angesichts des dann anzunehmenden Regelungsdefizits auch hier die Grundannahme gelten, dass das subsidär geltende gemeine Recht anzuwenden sei, denn *ius commune succedit statutariorum*.⁴⁴⁰

Seine recht kurze⁴⁴¹ Betrachtung dieser Frage beginnt MEVIUS mit dem Hinweis, dass *nonnulli* der (im Ergebnis für das gemein-lübische Recht abzulehnenden) Auffassung seien, das vorliegende Statut⁴⁴² schließe das *beneficium excussionis* tatsächlich

437 Ebd.

438 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 35: [...] *abrogatio juris communis praesertim favorabilis beneficii* [...].

439 Von einem solchen Ausschluss sei in „Austria, Hispania“, bei den „Venetos, Florentinos & in civitate Lucana“ auszugehen (MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 33: *Statuto etiam & consuetudine non minus quam pacto tolli potest haec exceptio, utpote jure civili saltem reperta, qualis in Austria, Hispania, apud Venetos, Florentinos & in civitate Lucana existere scribitur*). MEVIUS allegiert hierzu GAILL, Practicae observationes, lib. 2, obs. 27 num. 29 und 30 (dort: *Sexto [beneficium excussionis, Anm. d. Verf.] fallit, si consuetudine vel statuto aliter receptum sit [...] Talis consuetudo est in Austria, ubi necessario fidejussor, post moram, ante principalem sine discussione conveniri debet; alias fidejussor liberatur*), FRANCUS, Tractatus de fidejussoribus, cap. 5 num. 403 (dort: *Sexto, cessat excussio, si ita statutum vel consuetudo loci dicitur [...]“*) und CAROCIUS, De excussione bonorum, pars 2, quaestio 29 num. 2 (dort: *unde excussio in delphinatu non setuatur. [...] nec in Regno. [...] nec apud Venetos. [...] nec apud Florentinos. [...] nec apud Lucanos. [...] ubi concludit talem consuetudinem valere. [...]“*). Vgl. etwa auch bei MEVIUS die Argumentation in Bezug auf die gerichtlich bestellte Hypothek für Mobilien, für die im Verhältnis zu außergerichtlich vereinbarten Hypotheken nach dem Prioritätsprinzip zu verfahren sei: [...] *cum casus jure statutariorum omissus censeatur relictus provisioni juris communis* [...] (Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 4, art. 1 num. 18).

440 So wiederum in den Einführungsfragen: MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, quaestio septima praeliminaris num. 39 (summarium).

441 Vier von insgesamt 36 Randnummern, die sich mit dem *beneficium excussionis* befassen, sind der Frage seiner Geltung im lübischen Recht gewidmet.

442 Es geht hier weiterhin um lib. 3, tit. 5, art. 1 des Revidierten Lübecker Stadtrechts. Siehe oben S. 30 bei Anm. 122.

aus.⁴⁴³ Insbesondere werde es den Bürgen im mit lübischem Recht beliehenen⁴⁴⁴ Rostock verweigert,⁴⁴⁵ wie in einem Manuskript⁴⁴⁶ von Heinrich CAMERARIUS⁴⁴⁷ zu erfahren sei.⁴⁴⁸ Dort heißt es:

-
- 443 MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense*, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 34: *Tale quid & nostro jure & quidem in praesenti, ad quem haec dicuntur, articulo, ad exclusionem istius beneficij fidejussorii constitutum a nonnullis existimatur.*
- 444 Das *beneficium iuris Lubicensis civitatis habitum nunc et habendum* wurde Rostock 1218 durch Heinrich Borwin I. und seine Söhne bestätigt (EBEL, *Lübisches Recht*, S. 42; EBEL, *Deutsches Recht im Osten*, S. 13 und die dem Text vorangestellte Überblickskarte zur Verbreitung des lübischen und magdeburgischen Rechts). Speziell zum Gebrauch des lübischen Rechts in Rostock nach 1586: LANDWEHR, *Rechtspraxis*, S. 32. Vgl. auch MEVIUS (*Commentarius in Jus Lubecense, quaestio secunda praeliminaris num. 26*): *Ita Rostochium ex privilegio Borvini Anno 1218. ejus usu & beneficiis potium est [...]*.
- 445 MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense*, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 34: *Unde & D. Camerarius in manuscripto notavit, Rostochii juxta hunc artic. fidejussoribus negari ordinis beneficium.*
- 446 Die von MEVIUS hier angeführte, im Jahr 1597 entstandene, Handschrift CAMERARIUS' ist erst im Jahr 1738 in KLÜVERS „Beschreibung des Herzogthums Mecklenburg [...]“ als Druck erschienen. Es handelt sich um eine Vorarbeit zu einem Rostocker Stadtrecht, das nie für verbindlich erklärt wurde, weil über seine Umsetzung im Rat keine Einigkeit erzielt worden ist. EBEL (*Kaufmannsrecht*, S. 32 [Anm. 21]) geht von einer Fertigstellung der Handschrift im Jahr 1597 aus. BÖHLAU (*Landrecht*, S. 154) meint hingegen, das Jahr 1600 sei dasjenige ihrer Vollendung. In einer Art Vorrede wird von CAMERARIUS selbst nur auf das Jahr der Lübecker Stadtrechtsrevision, 1586, Bezug genommen (Erklärung in welchen Punkten das Lübsche Recht in Rostock anderer Gestalt zu observiren, S. 527). Einem Brief, den CAMERARIUS, der im Lüneburgischen weilte, im Februar des Jahres 1598 an den Rostocker Rat gesandt hat, ist nur zu entnehmen, dass zu dieser Zeit die Beschlussfassung über das Stadtrecht akut war: „Und ich bin erpöttig, so bald ich aus dem Lande zu Lüneburg vormittelst göttlicher Verleihung wieder angelanget, das ich abermalich im Rath das gantze Lübsche Recht [...] vorlese, eines iden Bedencken anhöre und was den nach reiffen Rath entlich geschlossen wird, endern und verbessern wolle“ (in: *Etwas von gelehrten Rostockschen Sachen (1738)*, S. 270 f.). Die Schrift ist aber, wohl in einer Art Anmerkung, die nicht mit abgedruckt worden ist, auf das Jahr 1597 datiert. In den Jahrbüchern des Vereins für Mecklenburgische Geschichte und Altertumskunde ist zu erfahren, dass der Verein die „Anno 1597“ entstandene Handschrift im Verzeichnisjahr 1857/58 erworben habe (BEYER, *Jahresbericht*, in: *Jahrbücher des Vereins für Mecklenburgische Geschichte und Altertumskunde* 23 [1858], S. 32 [Anlage F, Nr. 112: „Rostocker Stadtrecht, Anno 1597, von Dr. Heinrich Camerarius, Prof. zu Rostock, projectirt. Manuscr.“]). Und bereits MEVIUS, der das Manuskript ebenfalls vorliegen hatte, geht vom Jahr 1597 aus (*Commentarius in Jus Lubecense*, pars 3, tit. 7, art. 1 num. 63): *D. Camerarius [...] scripsit Anno 1597. [...]*.
- 447 CAMERARIUS (1547–1601) war ordentlicher Professor und Stadtsyndikus in Rostock. In den Wintersemestern 1583, 1589 und 1595 amtierte er als Rektor der Universität. Vgl. zu CAMERARIUS: FALK, *Consilia*, S. 163 f.; KRETSCHMER, *Urteil*, S. 307; KREY, *Andenken*, S. 40–43; KRABBE, *Universität*, S. 697; FROMM, in: *ADB*, Band 3 (1876), S. 719 f.; SCHÄFER, *Germanistik*, S. 39.
- 448 MEVIUS beruft sich in seinem Stadtrechtskommentar an nur wenigen anderen Stellen auf CAMERARIUS' Manuskript: *Commentarius in Jus Lubecense*, pars 2, tit. 1, art. 6 num. 49; ebd., pars 2, tit. 1, art. 8 num. 82; ebd., pars 2, tit. 2, art. 32 num. 2; ebd., pars 2, tit. 2, art. 32

„Und declariren wir bis dahin, daß allhie ein Bürge, ungeachtet er dem beneficio Excussionis nicht renunziiret/ doch nichts destoweniger auch vor den Principal Debitorem könne belanget werden, wie wir denn auch bis dahero allhie also gesprochen, und hinführo noch gleichfalls sprechen müssen.“⁴⁴⁹

Solches will MEVIUS aber nicht zum Grundsatz für das lübische Recht erhoben wissen,⁴⁵⁰ sondern er betrachtet es vielmehr als eine lokale Besonderheit. Es ist dies aus seiner Sicht ein Beispiel für die Situation, dass in einer mit lübischem Recht bewidmeten Stadt ein Rechtssatz⁴⁵¹ spezifisch städtischen Ursprungs⁴⁵² dem, hier allerdings auch schweigenden, lübischen Recht als dem (nächst-)gemeineren und dem (in Bezug auf das lübische Recht wiederum noch gemeineren) *jus Caesareum* vorgeht. CAMERARIUS formuliert den lokalspezifischen Ausschluss eines eigentlich angesichts der diagnostizierten Lücke des (gemein-)lübischen Rechts anzuwendenden römisch-gemeinen Rechtsinstituts.

Möglichen Bedenken gegen die Behandlung von CAMERARIUS' Auffassung als in Rostock geltende Ausnahme begegnet MEVIUS mit dem Hinweis auf die *observantia*, nach der der einschlägige Artikel *hic Stralsundi & in aliis Pomeraniae Civitatibus*⁴⁵³

num. 22; ebd., pars 3, tit. 1, art. 2 num. 4 und (bereits oben in Anm. 447, S. 95 genannt) pars 3, tit. 7, art. 1 num. 63.

449 CAMERARIUS, Erklärung in welchen Puncten das Lübsche Recht in Rostock anderer Gestalt zu observiren, S. 560. Das Rostocker Stadtrecht aus dem Jahr 1757 – eine Überarbeitung und teilweise Ergänzung des Revidierten Lübecker Stadtrechts von 1586 – bestätigt schließlich die Anwendung des *beneficium excussionis* in Rostock (vgl. EBEL, Kaufmannsrecht, S. 52). STEIN (Abhandlung des Lübschen Rechts, 3. Teil, S. 189) und EBEL (ebd.) verweisen zudem auf das erwähnte (das *beneficium excussionis* ablehnende) Responsum der Rostocker Juristenfakultät aus dem Jahre 1600 (vgl. MANTZEL, *Selecta juridica*, fasciculus primus, S. 139 f.). Vgl. zur Überarbeitung des Rostocker Stadtrechts: LANDWEHR, Seerecht, S. 288).

450 Letztlich hätte CAMERARIUS dem denkbarenweise nicht einmal widersprochen, da es ihm speziell um den Gebrauch des lübischen Rechts in Rostock ging, und seine Schrift in der Druckfassung den Titel trägt: „Erklärung in welchen Puncten das Lübsche Recht in Rostock ander Gestalt zu observiren.“ Er schreibt also in erster Linie über Ausnahmen und lokale Besonderheiten.

451 Es handelt sich nur um einen Rechtssatz im weiten Sinne. Das Stadtrecht von CAMERARIUS blieb ein Entwurf. Doch gibt er hier, so sieht es offenbar MEVIUS, zutreffend die Rostocker Rechtshandhabung wieder.

452 Noch das von DIETZ im Jahre 1509 in Rostock gedruckte lübische Rechtsbuch, bei dem es sich „um eine in Rostock entstandene Spätform“ handeln mag (EBEL, Lübisches Recht, S. 210), enthält keine solch ausdrückliche, klarstellende Regelung (Dat Recht der Stadt Lubeke, 158. Artikel): „Wert ein man[n] borge[n] um[m]e guder vor de[n] anderen/ De schal vor ene gelde[n] de schult/ will ene de andere beclage[n] um[m]e schade[n]/ dar to schal he nicht antwerde[n] men de den borge[n] gesat heft de schal antwerden.“

453 Nahe liegt der Gedanke an MEVIUS' Vaterstadt Greifswald, die durch Privileg des Pommernherzogs Wartislav III. seit 1250 mit lübischem Recht bewidmet worden ist (vgl. WILMOWSKI, Lübisches Recht, S. 9). Siehe zu den pommerschen Städten lübischen Rechts: Ebd.,

jedenfalls anders gedeutet und angewandt werde als im (mecklenburgischen) Rostock, was mit vielen Präjudizien im Einklang stehe.⁴⁵⁴

Auf diese Weise beruft sich MEVIUS also in der Frage nach dem Ausschluss des *beneficium excussionis* bei der Auslegung des einschlägigen Statuts im Wesentlichen auf die *observantia* – und zwar eben als Auslegungshilfe,⁴⁵⁵ nicht etwa als Rechtsquelle.⁴⁵⁶ Er fragt also, anders gesagt, ob angesichts des Schweigens des Artikels von

S. 4–18. Vgl. außerdem: Provinzial-Recht des Herzogthums Neu-Vorpommern, S. 4–15; SCHUBART-FIKENTSCHER, Verbreitung, S. 396.

- 454 MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense*, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 36: *Hic Stralsundi & in aliis Pomeraniae Civitatibus, etsi juris Lubecensis vigeat observantia, nunquam tamen obtentu hujus artic. negatum est fidejussoribus impetrare excussionem debitoris, quin potius adjudicatam pluribus ex praejudiciis constat.* EBEL hebt das *etsi* hervor und zitiert: „etsi (!) juris Lubecensis vigeat observantia“ (EBEL, Kaufmannsrecht, S. 52). Dies soll wohl eine gewisse Selbstwidersprüchlichkeit implizieren. Doch ist das *etsi* auch schlicht als ein das Argument logisch tragender Einwand lesbar, nämlich dahin, dass von der Anwendbarkeit des *beneficium excussionis* auszugehen sei, obwohl an der Geltung des lübischen Rechts kein Zweifel bestehe, so dass beides miteinander im Einklang stehe. Etwas anderes ist allerdings anzumerken: In gewissem Umfang, insoweit es sich nämlich um unter seiner eigenen Ägide abgefasste Entscheidungen handeln würde, könnte MEVIUS' Verweis auf die Stralsunder Rechtspraxis als Zirkelargument aufgefasst werden, das lediglich auf seine eigene bereits mitgeteilte Rechtsansicht verweist. Vgl. etwa in anderem Zusammenhang für solche Entscheidungen aus MEVIUS' Stralsunder Zeit: MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense*, pars 2, tit. 2, art. 8 num. 56; ebd., pars 3, tit. 1, art. 10 additio ad num. 74; ebd., pars 2, tit. 2, art. 7 num. 27. Siehe jeweils näher unten Anm. 646, S. 135.
- 455 MEVIUS unterscheidet dies ausdrücklich (*Commentarius in Jus Lubecense*, quaestio decima praeliminaris num. 5): [...] *non est illa inductiva sed interpretativa juris praecedentis* [...]. Vgl. zum weiten Begriff der *consuetudo* bei MEVIUS in diesem Zusammenhang (ebd. unter Auslassung der Allegationen von Aymo CRAVETTA, Ernst COTHMANN, Tiberius DECIANUS, Andreas RAUCHBAR): *Unde ambigua statuta non tam ex verbis, quam usu & praxi sunt interpretanda, & eatenus probanda, quatenus per consuetudinem & observationem sunt recepta & comprobata* [...]. *Ad hanc non requiritur longum tempus, ut in praescriptione* [...]. *Sed sufficit intra paucos dies sic servatum, quia non est illa inductiva sed interpretativa juris praecedentis* [...]. *Si apud nos nihil inoleverit, Lubecae indagabimus, quid ibi obtineat, ut, unde jura, inde eorum interpretationem capiamus; imo & consuetudinem; concesso enim usu jurium, consuetudo continetur.*
- 456 Im Stadtrechtskommentar stellt MEVIUS etwa mit Blick auf rezipiertes lübisches Recht fest (*Commentarius in Jus Lubecense*, quaestio nona praeliminaris): *Duobus modis sit abrogatio statuti: Primum contrario statuto* [...] (num. 60) *Alter abrogandi modus est consuetudo contraria* [...] (num. 70). MEVIUS fährt fort (ebd.): *Quae ad eam necessaria sunt, amplae disputationi Jctorum immersa sunt. Scitu necessaria lector reperiet apud Gail. 2. observat. 31* [...]. GAILL erörtert dann in der von MEVIUS genannten *observatio* unter dem Titel *De consuetudine. & eius requisitis* die näheren Voraussetzungen der *consuetudo* als gesetzgleicher Rechtsquelle. Vgl. in diesem Zusammenhang zu MEVIUS' Dezisionen: KNOTHE, *Decisiones*, insbes. S. 153–156. KNOTHE (ebd., S. 154 [Anm. 24]) verweist unter anderem auf: MEVIUS, *Decisiones*, pars 5, decisio 149. Dort: *Quia consuetudo legis vicem habet, [...] Nec minus quam scripta lex in judicio attendenda; si quid contra eam notoriam pronunciatum fuerit, [...] ipso jure nullum est*

einer Regelungslücke⁴⁵⁷ auszugehen ist, so dass das subsidiär geltende gemeine Recht zum Zuge kommt, oder ob bei richtiger Auslegung des Artikels sein Schweigen als Ausschluss des gemeinrechtlichen Instituts zu deuten ist. Da das *beneficium excussionis* nun aber jedenfalls in Stralsund und anderen pommerschen Städten lübischen Rechts zur Anwendung komme, sei das Schweigen des Artikels nicht im Sinne einer Derogation des *beneficium excussionis* zu verstehen, so dass gemäß der subsidiären Geltung des gemeinen Rechts von dessen Anwendbarkeit auszugehen sei.

D a s s MEVIUS für die Auslegung die Observanz heranzieht, entspricht der zentralen Rolle, die er der *interpretatio usualis* oder *consuetudinaria* in seinen in den *quaestiones praeliminares* aufgestellten Auslegungsgrundsätzen zukommen lässt:

*Quia autem verba, praesertim dubia, obscura, nimis lata, aut stricta, in multis casibus explicati-
one indigent, secundo^{458]} inquirenda est observantia & consuetudo, optima statutorum interpres.⁴⁵⁹*

nec eget rescissione per provocationem. Vgl. auch: GARRÉ, Gewohnheitsrecht, S. 334. GARRÉ zitiert Giuseppe CASAREGI (1670–1737) mit den Worten *consuetudo non solum vera legis interpres, sed lex ipsa est.* Vgl. allgemein zur *consuetudo* als Rechtsquelle und den sich hinsichtlich ihrer Voraussetzungen und Beweisbedürftigkeit ergebenden Schwierigkeiten: OESTMANN, Rechtsvielfalt vor Gericht, S. 24–29 und S. 605–625; SCHÄFER, Germanistik, S. 248–252. Vgl. für eine, hier zeitlich allerdings nicht einschlägige, kritische Auseinandersetzung mit dem „Rechtsbegriff der Rechtsgeschichte“ anhand ihres Begriffs der „Rechtsgewohnheiten“ für das Recht des Mittelalters: PILCH, Rechtsgewohnheiten, S. 279–355. Vgl. einführend zum dort behandelten Problem etwa: SCHULZE, „Gewohnheitsrecht“.

457 Vgl. oben Anm. 229, S. 50 und unten Anm. 983, S. 201.

458 Nämlich anschließend an die Untersuchung des Wortlauts (vgl. MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, quaestio decima praeliminaris num. 1).

459 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, quaestio decima praeliminaris num. 4. Er verweist auf Paulus D. 1, 3, 37. Dort: *Si de interpretatione legis quaeratur, in primis inspiciendum est, quo iure civitas retro in eiusmodi casibus usa fuisset: optima enim est legum interpres consuetudo.* Vgl. mit Bezug auf die italienischen Juristen: GARRÉ, Consuetudo, S. 5 f. Dort: „In Anlehnung an eine berühmte Stelle von Paulus, wo die *consuetudo* als ‚optima legum interpres‘ (D. 1, 3, 37 [...]) bezeichnet wird, wurde das Gewohnheitsrecht nicht nur als unabhängige Rechtsquelle, sondern auch als wichtiges Hilfsmittel zur Interpretation der Gesetze bzw. als Ausdruck einer gleichförmigen Rechtsprechung (*usus fori*) angewandt.“ Siehe auch bereits oben Anm. 191, S. 44. MEVIUS differenziert nicht ausdrücklich weiter zwischen authentischer, usualer und doktrinaler Interpretation (vgl. aber zu Solchem etwa: SCHOTT, Gesetzesinterpretation). MEVIUS gibt vielmehr schlicht praktische Auslegungsanweisungen, ohne einen solchen methodischen Überbau zu strukturieren: [...] *statuta [...] usu & praxi sunt interpretanda [...]* (Commentarius in Jus Lubecense, quaestio decima praeliminaris num. 5).

Hierbei belässt MEVIUS es.⁴⁶⁰ Da weder die Worte⁴⁶¹ noch die *mens articuli*⁴⁶² auf den Ausschluss des *beneficium excussionis* folgern ließen, bleibe es bei seiner Anwendbarkeit.

Nach der Auslegung des Statuts aus sich selbst heraus, solle zuerst das sächsische Recht als das einschlägige Nachbarrecht in Augenschein genommen werden, fordert MEVIUS in seinen Einführungsfragen.⁴⁶³ An dieser Stelle aber zieht MEVIUS das sächsische Recht nicht mehr ausdrücklich heran, obwohl dies ein wesentlicher Gesichtspunkt seiner theoretischen Überlegungen zur Auslegung der Statuten im

460 Eine Auslegung anhand des Kontextes etwa unterbleibt. Grundsätzlich sieht MEVIUS eine solche vor (vgl. MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, quaestio decima praeliminaris num. 26: *Sexto, statutum unum ab alio, eodem contextu, vel saltem in eodem codice comprehenso, interpretationem sumit* [...]). Auch das Vorwort des Revidierten Stadtrechts könne dafür herangezogen werden (vgl. ebd. num. 22: *Quarto, statutum ex praefatione sua, quae finalem ejus causam continet, explicandum est* [...]). Tatsächlich verweist MEVIUS an anderer Stelle auf das Vorwort des Revidierten Stadtrechts, namentlich auf die zu berücksichtigende *libertatem & securitatem merciorum* (pars 3, tit. 4, art. 5 num. 22: *Remissam tunc censeri hypothecam efficit libertas & securitas merciorum, cui nostra jurisprudentia, uti praefatio admonet, praeprimis consulit*). Auf das *beneficium excussionis* bezogen aber, wäre ein solcher Verweis auf eine aus dem Schutz des Bürgen resultierende Sicherung des Handels, sofern sie sich überhaupt begründen ließe, zumindest schwierig zu erklären, da die Einrede der Vorausklage nach MEVIUS unter Kaufleuten ohnehin nicht stattfindet (ebd., pars 3, tit. 5, art. 1 num. 9 sq.), so dass der Bereich der *merciorum* ohnehin ausgeklammert bliebe, und als Argument leerliefe. Im Gegenteil: Dass das *beneficium excussionis* unter Kaufleuten entfällt, spricht in Bezug auf die *libertatem & securitatem merciorum* vielmehr gerade gegen seine Anwendbarkeit. So argumentiert dann auch STEIN (Abhandlung des Lübschen Rechts, 3. Teil, S. 191): „[...] solches [die primäre Bürgenhaftung, d. Verf.] [hat auch das Ansehen] der Handlung einigermaßen zuträglicher zu seyn Mev. ad. h. a. n. 9. sequ.“ STEIN verweist hier auf den von MEVIUS präsumierten Wegfall des *beneficium excussionis* unter Kaufleuten.

461 Wohl in Anbetracht des Schweigens über das *beneficium excussionis* erfolgt keine weitergehende *interpretatio ex verbis* (vgl. allgemein MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, quaestio decima praeliminaris num. 1: *Et primo quidem ante omnia statuti verba, quae ad mentis indicinam reperta sunt, inspicere convenit*; [...]). Überlegungen etwa, die an die Formulierung „nicht haltung“ des behandelten Statuts („[...] der Bürge muß auff den fall der nicht haltung/ die Schuldt bezalen/ [...]“) anknüpfen würden, stellt MEVIUS nicht an. Solche wären etwa dergestalt denkbar, dass die „nicht haltung“ begrifflich auch eine Ausklagung des Schuldners voraussetze. Doch entspräche dies eher heutigem begriffssystematischen Rechtsdenken. MEVIUS übersetzt diese Stelle dann auch nur schlicht mit *Qui [...] fidejussit, debitum, quod non solvitur, exsolvere* [...] (MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 1).

462 Siehe allgemein zum Verhältnis der Begriffe *mens* und *ratio* im weiter gefassten methodischen Kontext: SCHRÖDER, Wissenschaft, S. 77 f. und 143 f. Die ältere Literatur habe *mens*, Wille und *ratio* des Gesetzes gleichgesetzt. Es sei dann SUÁREZ, der diese zwingende Verbindung von *mens* und *ratio* auflöst: Die Auswahl, so habe dieser erkannt, unter den verschiedenen rationalen Möglichkeiten habe selbst oft keinen feststellbaren Grund, so dass die im Gesetz ausgedrückte *ratio* nicht genüge, um den Willen des Gesetzgebers und damit die *mens* des Gesetzes zu ermitteln. Vgl. näher: SCHRÖDER, Ratio legis.

463 Vgl. oben S. 76. Siehe unten bei Anm. 468, S. 100. Vgl. zudem unten S. 147.

Allgemeinen ist. Gleichwohl hat MEVIUS Benedikt CARPZOVs Kommentar zu den Kursächsischen Konstitutionen⁴⁶⁴ bis hierhin gelegentlich der vorangegangenen Erläuterung des Artikels bereits vier Mal allegiert,⁴⁶⁵ wobei es sämtlich um Ausnahmen von der grundsätzlichen Anwendbarkeit des *beneficium excussionis* im sächsischen Recht gegangen ist. Und so lautet dann auch bereits der Text der Kursächsischen Konstitutionen von 1572 selbst ganz eindeutig:

„Es haben die Bürgen im rechten etliche woltaten/ als excuſſionis, divisionis [...]“⁴⁶⁶

Schon zuvor also ist dem Leser der Standpunkt des zeitgenössischen sächsischen Rechts nahegebracht worden. Nach diesen vorangestellten Verweisen wäre es gewissermaßen müßig, als Auslegungshilfe auf die Handhabe des sächsischen Rechts zurückzugreifen.

Ein Beispiel aber für diese von LUG⁴⁶⁷ als wesentlich erachtete Berücksichtigung des Nachbarrechts findet sich im Bürgschaftsrecht an anderer Stelle, nämlich etwa⁴⁶⁸ bei MEVIUS' Feststellung, dass der Gestellungsbürge⁴⁶⁹ durch den Tod des Prinzipalschuldners frei werde.⁴⁷⁰ Das kommentierte Statut⁴⁷¹ stehe insofern im Einklang mit

464 Vgl. nur etwa: NEHLSSEN-VON STRYK, „Der Ältere teilt, der Jüngere wählt“, S. 477: „[...] formell ein Kommentar zu den Kursächsischen Konstitutionen, inhaltlich jedoch eine Darstellung des römisch-sächsischen Gemeinrechts auf der Basis der Spruchpraxis des berühmten Leipziger Schöffentuhls.“

465 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 13: *In processu executivo, ubi vi statuti vel conventionis parata est executio, rejici solet [...]* Carpz. in *Jurisprud. forens. part. 2. const. 18. defn. 4.* [...]. Ebd. num. 21: [...] *vel quia obligatus saltem sit naturaliter. E. g. pupillus minor [...]* Carpzov. d. tractat. part. 2. constit. 18. defn. 8. numer. 6. [...]. Ebd. num. 23: *Caret excussionis praetense fidejussor, quando bona debitoris extra territorium existunt, nec nisi difficilem excussionem patiuntur [...]* Carpzov. d. constitut. 18. def. 14. [...] Ebd. num. 26: *Cui ne quidem Inventarii beneficium proficit, quin ultra vires haereditarias teneatur [...]* Carpzov. d. constitut. 8. defn. 13. numero 3. [...].

466 Kursächsische Konstitutionen (Des Durchlauchtigsten [...] Verordnungen und Constitutionen), pars 2, const. 17 (vgl. KUNKEL, mit Anm. 31 zu Sax. II 18, in: Quellen zur neueren Privatrechtsgeschichte Deutschlands Band 1, 2. Halbband).

467 Vgl. oben S. 76.

468 Vgl. neben der regelmäßigen Allegation einschlägiger Werke etwa von Benedict CARPZOV und Daniel MOLLER zudem: MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 39; ebd., pars 3, tit. 5, art. 2 num. 18; ebd., pars 3, tit. 5, art. 4 num. 1; ebd., pars 3, tit. 5, art. 5 num. 13 und 26. Aus dem Bereich der Sicherungsgeschäfte sind zudem aus der den Titel „Von Vorpfandungen“ betreffenden Kommentierung zu nennen: ebd., pars 3, tit. 4, art. 1 num. 2, 4, 13 sq., 60 und 62; ebd., pars 3, tit. 4, art. 2 num. 27, 38, 59 und 61.

469 Vgl. zur Gestellungsbürgschaft unten Anm. 834, S. 175.

470 Vgl. MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 3 num. 3: *Nedum aequum est morte principalis rei fidejussorem liberari [...]*.

471 Lib. 3, tit. 5, art. 3 des Revidierten Lübecker Stadtrechts: „Stellet einer Bürgen *de iudicio sisti*, todt oder lebendig wider einzubringen/ oder aber auch/ das er sein Recht vorfolgen wolle/ Stirbet dann der *Principal*, so ist der Bürge ledig und loß.“

dem gemeinen,⁴⁷² aber eben auch mit dem sächsischen Recht, wofür MEVIUS an erster Stelle auf das Sachsenspiegel-Landrecht verweist.⁴⁷³ Sodann nennt er die Glosse zur Vulgatafassung des Weichbildrechts, soweit es darum geht, dass der Bürge den toten Prinzipalschuldner vor Gericht zu bringen habe, wenn er „umb ungericht beklagt“ werde.⁴⁷⁴ Auf eine Stellungnahme COLERS⁴⁷⁵ stützt MEVIUS dann, dass diese Passage der Regelung unter der Geltung sächsischen Rechts nicht angewandt werde,⁴⁷⁶ was ihn schließen lässt, dass der Bürge den toten Hauptschuldner auch nach lübischem Recht nicht zu präsentieren habe, selbst wenn er versprochen habe, diesen „todt oder

472 Zuerst beruft MEVIUS sich auf das prominente Celsus-Fragment *impossibulum nulla obligatio est* (D. 50, 17, 185), um eine dahingehende allgemeine Einschränkung der Haftung des Gestellungsbürgen zu begründen (Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 3 num. 2). Für die Befreiung des Bürgen durch den Tod des Prinzipalschuldners allegiert MEVIUS sodann zuerst: Paulus D. 2, 11, 10, 2. Dort etwa: [...] *Secundum quod et si fideiussores dati erant, minime dabitur in eos actio mortuo reo* [...].

473 MEVIUS nennt Ssp. Ldr. III 10 (Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 3 num. 4). Dort heißt es (§ 1): „Scal en man to bescedenen dagen vor brengen enen man, de um ungerichte beklaget is, unde stirft he dar binnen, he scal ene dot vore brengen, unde [...] is [...] ledich.“ Sowie (§ 2): „Is he aver umme scult beklaget, de noch nicht op ene gewonnen is, stirft he binnen deme dage, men ne scal sin nicht vore brengen, of de borge sinen dot selve dridde getugen mach, so is de borge ledich; [...]“ (vgl. unten den Verweis in Anm. 904 a. E., S. 189 zu den den Sachsenspiegel betreffenden Editionsproblemen). Soweit MEVIUS nach dem folgenden Satz auf den *denominatus articulus* verweist, der dann aber als „lib. 3 art. 30“ angegeben wird, ist wohl wiederum Art. 10 gemeint.

474 Der von MEVIUS benannte Artikel selbst bestimmt, in diesem Fall solle der Bürge „ihn todt vorbringen“ (zit. nach: ZOBEL (Hrsg.), Sächsisch Lehenrecht vnndt Weichbilt, art. 117 f. 103r.). Die Glosse stellt dann nur fest: „Denn hett er ihn nur gelobet zustellen/ und beweiset seinen todt/ als recht ist/ damit hat er vertan“ (ebd. f. 103v.). Vgl. auch DANIELS/ VON GRUBEN (Hrsg.), Das Sächsische Weichbildrecht, art. 116: „Hette er en mir gelabet zu stellen, und bewiset er sinen todt also recht ist, so ist er ledig.“ Allegiert wird Inst. 4, 12, 1, obwohl sich die Textstelle nicht direkt auf die Bürgschaft bezieht (*Non omnes autem actiones, quae in aliquem aut ipso iure competunt aut a praetore dantur, et in heredem aequae competunt aut dari solent. est enim certissima iuris regula, ex maleficiis poenales actiones in heredem non competere, veluti furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, damni iniuriae. sed hereditibus huiusmodi actiones competunt nec denegantur, excepta iniuriarum actione et si qua alia similis inveniatur. aliquando tamen etiam ex contractu actio contra heredem non competit, cum testator dolose versatus sit et ad heredem eius nihil ex eo dolo pervenerit. poenales autem actiones, quas supra diximus, si ab ipsis principalibus personis fuerint contestatae, et hereditibus dantur et contra heredes transeunt.*). Vgl. allgemein zur Weichbildvulgata und ihrer Glossierung nur etwa näher: KÜMPER, Sachsenrecht, S. 394–397.

475 Vgl. zu Matthias Coler (um 1530–1587) etwa: VON BAR/DOPPFEL, Privatrecht, Band 2, S. 11–13.

476 COLER, Decisiones Germaniae, decisio 29 num. 34: *Ego tamen in vita mea nunquam vidi practicari hunc textum iuris saxonici, [...]*. Vgl. zu COLERS *Decisiones Germanicae* etwa BRESSLER, Schuldknechtschaft, S. 197 f.

lebendig wider einzubringen“.⁴⁷⁷ An dieser Stelle nun allegiert MEVIUS den Topos des alle Pflichten lösenden Todes, der in der 22. Novelle in anderem Zusammenhang erwähnt wird.⁴⁷⁸

Es ist diese Textstelle also nicht nur ein Beispiel für die Berücksichtigung des sächsischen Rechts,⁴⁷⁹ sondern auch für die ganz selbstverständliche Allegation des gemeinen Rechts zum Zwecke der Erläuterung des lübischen Rechts. Die Dichte der Allegation gemeinrechtlicher Quellen und Autoren nämlich ist die augenscheinlichste Nähe des Stadtrechtskommentators zum gemeinen Recht.⁴⁸⁰

477 MEVIUS bezieht sich auf den Wortlaut des kommentierten Statuts (siehe oben Anm. 471, S. 100), wobei er allein das verwendete Begriffspaar zu „lebendig oder todt“ verdreht (Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 3 num. 5).

478 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 3 num. 5: *Nostro vero jure, etsi vel fidejussor receperit vivum mortuumve sistere, lebendig oder todt einzubringen/ ipsa tamen morte liberatur, uti expresse statutum est, quia nempe exhibitio mortui nullius utilitatis est, cum mors omnia solvat, Novell. 22. §. deinceps*. An der allegierten Stelle geht es um die Auflösung der Ehe, von der aus Justinian verallgemeinert (22. Novelle cap. 20): *Deinceps autem matrimoniorum terminum quae omne similiter solvit expectat mors*.

479 Über den gesamten Stadtrechtskommentar hinweg finden sich Bezugnahmen auf das sächsische Recht. Dabei allegiert MEVIUS etwa das Sachsenspiegel-Landrecht selbst (vgl. für die vielen einschlägigen Textstellen nur ganz beispielsweise: ebd., pars 1, tit. 1, art. 11 num. 121; ebd., pars 1, tit. 2, art. 5 num. 22; ebd., pars 1, tit. 3, art. 1 num. 112; ebd., pars 1, tit. 4, art. 5 num. 3; ebd., pars 1, tit. 7, art. 6 num. 10; ebd., pars 1, tit. 8, art. 1 num. 13 und 25; ebd., pars 2, tit. 2, art. 1 num. 84; ebd., pars 2, tit. 2, art. 15 num. 2; ebd., pars 2, tit. 2, art. 27 num. 10; ebd., pars 3, tit. 6, art. 2 num. 5; ebd., pars 3, tit. 8, art. 7 num. 26 und 35; ebd., pars 3, tit. 8, art. 11 num. 10; ebd., pars 4, tit. 1, art. 9 num. 16; ebd., pars 4, tit. 3, art. 1 num. 1; ebd., pars 5, tit. 4, art. 1 num. 5). Auch finden sich Beispiele für die Allegation der Vulgatafassung des Weichbildrechts (siehe etwa nur: ebd., pars 1, tit. 3, art. 1 num. 123; ebd., pars 1, tit. 9, art. 2 num. 25; ebd., pars 1, tit. 10, art. 5 num. 13; ebd., pars 2, tit. 2, art. 15 num. 2 sq. ebd., pars 2, tit. 2, art. 15 num. 2 (umfangliches Zitat der Glosse zur Weichbildvulgata zu der erbrechtlichen Frage, „was zu der Gerade gehört“). Seltener wird die Glosse zu ihr (vgl. etwa noch: ebd., pars 1, tit. 2, art. 16 num. 2;) oder zum Sachsenspiegel-Landrecht (vgl. etwa: ebd., pars 1, tit. 3, art. 1 num. 90; ebd., pars 1, tit. 9, art. 2 num. 25; ebd., pars 2, tit. 2, art. 14 num. 5; ebd., pars 3, tit. 12, art. 7 num. 15) angeführt. Neben den Kursächsischen Konstitutionen (vgl. nur ganz beispielsweise: ebd., pars 1, tit. 5, art. 13 num. 47; ebd., pars 1, tit. 7, art. 11 num. 22; ebd., pars 1, tit. 10, art. 3 num. 7; ebd., pars 1, tit. 10, art. 6 num. 18) sind es vor allem aber auch die Autoren zum gemeinen Sachsenrecht (vgl. zu diesem unten Anm. 710, S. 147) wie etwa Benedict CARPZOV (1595–1666), Matthias COLER (um 1530–1587), Daniel MOLLER (1544–1600), Matthias BERLICH (1586–1638) oder Andreas RAUCHBAR (1559–1602), die von MEVIUS allegiert werden (Commentarius in Jus Lubecense, passim). Vgl. näher zu den Autoren des *Jus commune Saxonum* nur etwa: SÖLLNER, Literatur, S. 516–518.

480 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, passim. Vgl. auch CORDES, Gesellschaftshandel, S. 12 (Anm. 7); OESTMANN, Rechtsaltertümer, S. 25. Vgl. oben Anm. 226 a. E., S. 50 und unten S. 142 bei Anm. 687, S. 149 bei Anm. 718 und S. 209 bei Anm. 1038.

Es gilt, zum *beneficium excussionis* zurückzukommen. In jedem Falle wird das sächsische Recht von MEVIUS, wie bereits festgestellt,⁴⁸¹ zur Begründung seiner Anwendbarkeit nicht herangezogen.

Auf diesem Wege gelangt MEVIUS mit konsistenter Begründung gemäß der bereits zitierten allgemeinen Maßgabe *Sed si nihil tale speciatim cautum reperitur [...] communi uti fas est*⁴⁸² zur Geltung des *beneficium excussionis*, so dass es dem Bürgen, MEVIUS zufolge, auch nach lübischem Recht grundsätzlich zustehe, den Gläubiger einredeweise zunächst an den Hauptschuldner zu verweisen.

Mit Blick auf die sich aus dem Schweigen der Stadtrechtsrevision ergebenden Auslegungsschwierigkeiten überrascht eines schließlich nicht: MEVIUS selbst entschied sich etwa fünfzehn Jahre später als Gesetzesverfasser dafür, eine klare, jede Umständlichkeit vermeidende Regelung dieser Frage anzustreben. So formuliert er in seinem „Der Herzogthümer Mecklenburg entworfenen Land-Recht“⁴⁸³ eigens:

481 Siehe oben S. 99.

482 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, quaestio septima praeliminaris num. 39.

483 Siehe oben Anm. 9, S. 10. Die ersten drei Teile stellte MEVIUS zwischen 1655 und 1658 fertig; den vierten Teil lieferte er gut acht Jahre später ab (vgl. MOLITOR, Entwurf, S. 214 f.). Der Entwurf sei aufgrund der „schwierigen politischen Verhältnisse Mecklenburgs“ (ebd., S. 216) nicht in Kraft gesetzt worden. Vgl. zudem: KNOTHE, Überlegungen. Ebd. (S. 144): „Der Entwurf wurde nach seiner vollständigen Vorlage aufgrund der Streitigkeiten zwischen Herzog und Ständen nicht verabschiedet.“ Vgl. außerdem: HOLTHÖFER, Mevius, S. 288 f.; BÖHLAU, Landrecht, S. 142. Über den Revisionscharakter, das Ziel der Beseitigung von Rechtsunsicherheiten, die bei der Arbeit zu berücksichtigende Fülle des Landesrechts und sein Spannungsverhältnis zum gemeinen Recht gibt die Vorrede selbst Auskunft (WESTPHALEN [Hrsg.], Monumenta inedita rerum Germanicarum, Band 1, Sp. 655 f.): „[...] ein gemein Land-Recht in Teutscher Sprache, damit ein jeder, wie seine Sachen im Gericht zu treiben, selber verstehen könne, zusammen bringen, und abfassen, nach demselben in den Cantzeleyen, und Hoff-Gerichten sententioniren, und sprechen lassen wollen. Obberregten gedeylichen Zweck zu erreichen, ist ausser Zweifel dienlich, dass einmahl und zuerst dieser Hertzog-Fürstenthum und Länder Fundamental-Satzungen, Reversalen, und Ordnungen mit Fleiss nachgesehen, erforschet, und dero Einhalt das vornehmste Theil solchen Land-Rechts sey, und bleibe, das übrige demselben attemperirt, und bey allen wohl beobachtet werde, dass dieselbe der Grund des Rechtens bleibe, und nicht violirt, noch in Streit oder Zweifel gezogen werden. Vor andere, dass von den alten vernünftigen, und wohlhergebrachten Gebräuchen die gründliche Nachricht eingezogen, und wie dieselbe befindlich, also zu mehrer Gewisheit, und Nachricht in eine Landes-Constitution gebracht, dadurch dero mehrer, und besser Beobachtung veranlasset werde. Drittens, dass man das Absehen habe, was in denen Casibus & Quaestionibus, da von dem Rechte, dessen Verstand, und Uebung Zweifel vorkommen, bey den Fürstlichen Cantzeleyen, Land- und Hoff-Gerichten beständig judiciret, und vor Recht gehalten, solches auch zur dauerhaften Nachfolge bringe, und bestätige. Zum vierdten, dass über den Quaestionibus, so in praxi oftmahls vorkommen, darüber aber der Rechtsgelahrten Meynungen nicht einig seyn, was in dem Lande hinfürters vor Recht zu halten, statuiret werde. Dass endlich fünfftens, bey dem, so sonst die gemeine Rechte verordnet, nachgesehen werde, ob darin ein, oder anders befindlich, so

„Ein Bürge, wann er seiner Bezahlung halber besprochen, mag, wann er deroelben geständig, und nicht kundbahr, dass der Schuldmann, vor welchem er gelobet, nicht solvendo sey, vorher suchen, dass der Principal zuerst belanget, und executiret werde; Er habe sich dann bey der Verschreibung des Beneficii ordinis begeben, [...]“. ⁴⁸⁴

Einer Auslegung dieser Regelung hinsichtlich der Frage, ob das *beneficium excussionis seu ordinis* in ihrem Geltungsbereich anzuwenden sei, hätte – der Entwurf MEVIUS' ist nie in Kraft getreten ⁴⁸⁵ – es nicht bedurft. ⁴⁸⁶

Finden sich Beispiele für eine solche eindeutige Bestätigung einer gemeinrechtlichen Einrede auch im Bürgschaftsrecht der Lübecker Stadtrechtsrevision? Dem soll im Folgenden nachgegangen werden.

b) Das *beneficium divisionis*

Friedrich MOVE veröffentlicht noch zu Lebzeiten MEVIUS' eine Zusammenstellung mit dem ihren Inhalt präzise wiedergebenden Titel: *Differentiae* ⁴⁸⁷ *Juris Communis et Lubecensis ex Mevii Commentario excerptae*. ⁴⁸⁸ Die exzerpierten Inhalte sind alphabetisch nach Stichworten sortiert. Unter der Rubrik *Fidejussio* fällt kein Wort über das *beneficium excussionis*. Dies überrascht insofern nicht, als dass es ja laut MEVIUS ohne jede Modifikation anwendbar sei. Dafür werden aber die beiden anderen *beneficia* des Bürgen erwähnt: das *beneficium divisionis* und das *beneficium cedendarum actionum*. ⁴⁸⁹ Hier nun soll es zunächst um das *beneficium divisionis* gehen, das laut

in diesen Landen sich bey dero eigenen Constitutionen, Ordnungen, und Gewohnheiten nicht wohl, oder auch nicht also wie es darin begriffen, practiciren lasse.“

484 MEVIUS, Der Herzogthümer Mecklenburg entworfenen Land-Recht, Der Dritte Theil, Tit. 14 („Von Bürgschafften“), § 4 (WESTPHALEN [Hrsg.], Monumenta inedita rerum Germanicarum, Band 1, Sp. 790).

485 Siehe oben Anm. 483, S. 103.

486 MEVIUS folgt hier seiner im Kommentar für das Revidierte Lübecker Stadtrecht von 1586 allgemein für das lübische Recht geäußerten Auffassung.

487 Vgl. zur Differentienliteratur in der Jurisprudentia Lubecensis etwa: LANDWEHR, Rechtspraxis, S. 37 f.; EBEL, Forschungen, S. 20; ders., Lübeck, S. 45; BÖHLAU, Landrecht, S. 261 f. Vgl. allgemein zur Differentienliteratur nur etwa: MOHNHAUPT, Differentienliteratur; SÖLLNER, Literatur, S. 555 f.; SCHÄFER, Germanistik, S. 57 (insbes. bei Anm. 30 m. w. N.); OESTMANN, Rechtsvielfalt vor Gericht, S. 122. Vgl. zu diesem Literaturtyp im Mittelalter und nicht auf Unterschiede zum Partikularrecht bezogen: LANGE/KRIECHBAUM, Kommentatoren, S. 429–434.

488 Das Abcdarium ist in zwei Auflagen in Stettin in den Jahren 1669 und 1690 erschienen (SÖLLNER, Literatur, S. 561). Es wird erwähnt in: OESTMANN, Zivilprozeß, S. 272 bei Anm. 1338.

489 MOVE, *Differentiae Juris Communis et Lubecensis ex Mevii Commentario excerptae*, S. 38.

MEVIUS, so MOVE, keine Anwendung finde, soweit sich die Bürgen als „einer vor alle“ verpflichteten.⁴⁹⁰

Doch eines nach dem anderen: Mit dem *beneficium divisionis* kann ein Bürge einredeweise geltend machen, dass er nicht für den Anteil anderer zahlungskräftiger Bürgen haften wolle;⁴⁹¹ grundsätzlich nämlich haftet ein jeder Bürge oder dessen Erben⁴⁹² auf das Ganze, auch wenn mehrere Bürgen für eine Schuld gestellt sind.⁴⁹³

Diese Einrede werde durch das Lübsche Recht bestätigt, so MEVIUS:

*Idem divisionis beneficium confirmat noster articulus pluribus fidejussoribus non nisi suam quotam assignans.*⁴⁹⁴

Tatsächlich müssen die Bürgen gemäß dem Revidierten Lübecker Stadtrecht nur „ein jeder seine *quotam* zalen“.⁴⁹⁵ Mit LUGS Formulierung wäre davon auszugehen,

490 Ebd.

491 Vgl. nur etwa COING, Privatrecht, S. 484. Vgl. aus der älteren Forschung beispielsweise: GIRTANNER, Bürgschaft, S. 207 f. In deutscher Terminologie kann man das *beneficium D. Adriani, seu divisionis* (MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 2 num. 9) griffig als Teilungseinrede bezeichnen.

492 Auf die Erbllichkeit der Bürgschaftsverpflichtung geht MEVIUS ebenfalls im Rahmen der Kommentierung des die Mehrheit von Bürgen betreffenden und hier im Folgenden näher zu betrachtenden Artikels ein (MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 2 num. 17–25). Im kommentierten Artikel selbst heißt es, dass man von den Bürgen Zahlung verlangen, „[...] oder so etliche darvon verstorben/ von derselben Erben solches fordern [...]“ könne. Vgl. hierzu nur etwa: EBEL, Kaufmannsrecht, S. 57. Er beschreibt für das Mittelalter eine Entwicklung hin zur klar gefassten, unbeschränkten Erbenhaftung für Bürgschaftsschulden im Revidierten Lübecker Stadtrecht von 1586. Dabei habe die Haftung der Erben im Sachsenspiegel noch lange nachgewirkt. Vgl. in diesem Zusammenhang: Sp. Ldr. I 6 § 2. Dort: „[...] Duve noch rof noch dobelspel n'is he nicht plichtich to geldene, noch nene scult, wan de, der he wederstadinge utvenk, oder borge was worden: die scult scal de erve gelden, ob he is inneret wert, also recht is, mit twen unde seventich mannen, die alle vri schepenbare sin oder echt borene late“ (vgl. unten den Verweis in Anm. 904 a. E., S. 189 zu den den Sachsenspiegel betreffenden Editionsproblemen). Siehe unten Anm. 723, S. 151 zur Übereinstimmung des Lübschen mit dem gemeinen Recht.

493 So auch MEVIUS (Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 2 num. 1 [summarium]): *Ex pluribus fidejussorius singuli in solidum obligati sunt.*

494 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 2 num. 4.

495 Lib. 3, tit. 5, art. 2 des Revidierten Lübecker Stadtrechts: „So zween/ drey oder mehr in gemein/ Bürge würden/ für einen/ auff eine Summa Geldes/ und solch Gelt auff die bestimpte zeit nicht auskommen würde/ so müssen die Bürgen samptlichen ein jeder seine *quotam* zalen. Würden sie aber ein für all gelobet haben/ so mag der *Creditor* alle Bürgen/ oder aber einen under ihnen welchen er wölle/ umb die bezalung ansprechen [...].“ Für die Zeit vor der Lübecker Stadtrechtsrevision stellt Ebel ein Urteil vom 22. März 1522 vor, das bei einer Bürgschaft mehrerer eine Verpflichtung nach Quoten vorsehe (Kaufmannsrecht, S. 56). Vgl. EBEL (Hrsg.), Ratsurteile, Band 2, Nr. 932.

dass die gemeinrechtliche Einrede zum lübischen Recht „naturalisiert“ worden ist.⁴⁹⁶ Damit erübrigt sich für MEVIUS jede Diskussion über die Anwendbarkeit des *beneficium divisionis*.

Mit Blick auf den, wie eingangs erwähnt, von MOVE als wesentlich erachteten Aspekt gilt es aber ergänzend festzuhalten: In der lübischen Rechtspraxis war es jedenfalls noch im 16. Jahrhundert der Regelfall, dass sich mehrere Bürgen jeweils als „einer für alle“⁴⁹⁷ verpflichteten, wie Wilhelm EBEL darstellt.⁴⁹⁸ Im Falle einer solchen Gesamtbürgschaft aber, so regelt es das einschlägige Statut⁴⁹⁹ und befindet auch MEVIUS, finde die Teilungseinrede gerade nicht statt. Dies ist der Punkt, auf den MOVE bezüglich des *beneficium divisionis* hinweist.⁵⁰⁰

MEVIUS wertet diesen Fall als stillschweigenden Verzicht⁵⁰¹ auf die Teilungseinrede.⁵⁰² Für einen Verzicht auf das *beneficium divisionis* sei es *in foro nostro*⁵⁰³ nämlich

496 LUIG, Geltungsgrund, S. 821: „Die positive Geltung solcher durch Akt der Gesetzgebung rezipierten Regeln ist unbestritten. Sie werden als ‚naturalisiertes‘ Recht Bestandteil des nationalen Rechts.“ Vgl. hierzu auch: WIEGAND, Rechtsquellen, S. 242.

497 Siehe oben Anm. 495, S. 105.

498 EBEL, Kaufmannsrecht, S. 56. Vgl. EBEL (Hrsg.), Ratsurteile, Band 2, Nr. 15 und 712.

499 Siehe wiederum oben Anm. 495, S. 105.

500 MOVE, *Differentiae Juris Communis et Lubecensis ex Mevii Commentario excerptae*, S. 38: *Jure Civ non est controversia inter JCtos, an formula einer vor alle tollat beneficium divisionis? Sed Jurisprudencia Lubec. omnem dubitationem exemit, dum verba voluit cum effectu accipi, ut aliquid praeter id, quod alias juris est operentur a. 2. t. 5. l. 3. Comm. n. 13.* Vgl. Anm. 502, S. 106.

501 Mit einem solchen stillschweigenden Verzicht argumentiert MEVIUS auch aus Sicht des Gläubigers (*Commentarius in Jus Lubecense*, pars 3, tit. 5, art. 2 num. 15 sq.): Durch eine Klage gegen den Bürgen auf das Ganze werde der Schuldner oder die übrigen Bürgen zwar nicht befreit; vielmehr könne der Gläubiger eine mögliche Restschuld, die der angegangene Bürge nicht zu befriedigen vermag, weiterhin verlangen. Werde aber ein Bürge von vornherein nur auf seinen Anteil verklagt, kann ein jeder von den Übrigen auch nur noch auf seinen Teil verklagt werden und niemand mehr auf das Ganze. Auch hier liege der Grund wiederum in einem stillschweigenden Verzicht.

502 MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense*, pars 3, tit. 5, art. 2 num. 12 sq.: *De eo ex jure nostro minor subest dubitatio, cum & sine expressa renunciacione tacita admittatur, veluti si unus pro omnibus fidejubeat, wann einer für alle gelobet. Quo facto statuitur licere eligere ex pluribus confidejussoribus, qui conveniatur in solidum, [...] An id operetur ista formula inter JCtos non fuit sine controversia, sicut ex iis patet, qui in contrarium senserunt, [...] Sed nostra jurisprudentia omnem dubitationem exemit, dum verba voluit cum effectu accipi, ut aliquid praeter id, quod alias juris est, operentur, sicut explicat, & ex ratione communi idem sentiendum, & praxi forensi receptum esse testatur Hering. [...].* Hier verweist MEVIUS auf HERING (*De fideiussoribus*, cap. 17 num. 53), der das Problem breit vor dem Hintergrund des sächsischen Rechts diskutiert. Dort etwa: [...] *statuamus nunc, unum ex pluribus confidejussoribus se obligare in solidum pro omnibus, certe non inutilis nec superflua erit haec expressio, cum per id ad jus vetus, & strictum ultro redeat, exceptionem vero divisionis, ex privilegio speciali Imperatoris Hadriani sibi competentem, plane a se abdicet, & repudiet.*

503 Siehe unten Anm. 505, S. 107.

nicht notwendig, diesen doppelt und damit zwangsläufig ausdrücklich zu erklären.⁵⁰⁴ Dieser erfolge uno actu durch die Verbürgung als „einer für alle“. Hinter dieser Aussage steht die Erwägung, dass es erforderlich sein könnte, zum einen auf das *beneficium divisionis* und darüber hinaus aber auch auf eine davon unabhängig zu betrachtende, sich aus dem Stadtrechtsstatut selbst ergebende Teilungseinrede zu verzichten.⁵⁰⁵ Namentlich in Pommern sei dies mit Blick auf eine der Lübecker Regelung entsprechende, in der „Fürstlichen Hoff-Gerichtes Ordnung“⁵⁰⁶ enthaltene Bestätigung des *beneficium divisionis* so vertreten worden.⁵⁰⁷

Interessant ist an dieser Stelle Folgendes: EBEL weist darauf hin, dass der Lübecker Rat in einem Attestat⁵⁰⁸ aus dem Jahr 1668 entschieden habe, „dass der articulus 2 juris Lubecensis secundum litteram allhier observiret wird und nicht nötig sey, dass sich die caventes oder obligantes in specie des beneficium divisionis sich [sic!] verzeihen, wenn sie sich einer für alle und alle vor einen obligatum“.⁵⁰⁹

OESTMANN behandelt dieselbe Quelle als einen Beleg dafür, dass mit solchen Attestaten „das Rechtsquellensystem“ teilweise „vollends gesprengt“ worden sei, weil das Attestat die Nichtbeachtlichkeit einer statutarischen Regelung vorgesehen habe.⁵¹⁰ OESTMANN geht dabei jedoch davon aus, dass es sich nicht um dasselbe wie

504 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 2 num. 9 (summarium): *Renunciatum censetur statuto, etsi ejus non fiat mentio, si modo quod illo continetur, in renunciationem venit.*

505 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 2 num. 9 sq.: *Sed an sufficiet in foro nostro beneficio D. Adriani, seu divisionis renunciari, an vero circa id expressa mentio juris Lubecensis facienda erit? [...] Sed quia haec nihil aliud est quam illius renovatio & confirmatio, interque ea nihil diversum sit, non satis capio, qua ratione confirmatio seu renovatio valere possit, ubi rei confirmatae seu renovatae renunciatum esse apparet.*

506 Pommersche Hofgerichtsordnung von 1566, gedruckt 1569. Siehe SAUR (Hrsg.), Fasciculi iudicarii, S. 81–146. Vgl. zu ihr näher etwa: MODÉER, Gerichtsbarkeiten, S. 231.

507 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 2 num. 9: *In plane simili casu hoc non semel in disceptationem vocatum memini, ut cum Pomeraniae constitutio judicialis idem beneficium confirmet, multi putarint non sufficere ad exceptionis istius exclusionem illi renunciatum esse, nisi & huic, der Fürstlichen Hoff-Gerichtes Ordnung/ oder dem Land Gebrauch/ renunciatur.* Auf welchen Abschnitt der pommerschen Hofgerichtsordnung sich MEVIUS bezieht, bleibt unklar.

508 Vgl. allgemein zu den zwischen Rechtssetzung und Auslegung anzusiedelnden Attestaten des Lübecker Rats: OESTMANN, Rechtsvielfalt vor Gericht, S. 459–462. Vermutlich habe es sich um gesetzesähnliche Erklärungen des Rats in seiner Eigenschaft als authentischer Interpret des lübischen Rechts gehandelt (ebd., S. 459).

509 EBEL, Kaufmannsrecht, S. 56. Er bezieht sich hierfür auf die „Buchholzsche Sammlung Bd. 5 Bl. 215, in Sachen der Beckmannschen Erben“ (Anm. 75). Dort findet sich, von orthographischen Kleinigkeiten abgesehen, die Fassung EBELS bestätigt.

510 OESTMANN, Rechtsvielfalt vor Gericht, S. 460. Hintergrund ist, dass das einschlägige Statut (nach dem von OESTMANN zugrunde gelegten Wortlaut des Attestats) nicht etwa nur authentisch interpretiert, sondern für gänzlich unanwendbar erklärt werde.

das von EBEL behandelte, sondern um ein „anderes Beispiel für ein Attestat von 1668“ handele.⁵¹¹ OESTMANN verweist hierfür auf den Abdruck bei DREYER. Dort heißt es:

„XLII. E. Hochw. Rath Attestat, daß der dritte [sic!] Artikel des Stadt-Rechts de fideiussoribus den Buchstaben nach nicht observiret, und in Praxi der Verzicht des beneficii divisionis bey einer correalen Verschreibung nicht erfordert werde. d. 19. Junii 1668.“⁵¹²

DREYER gibt aber offenbar d a s e l b e wie das von EBEL zitierte Attestat in lediglich verzerrter Form wieder. EBELS Fassung des Attestats findet sich dabei zunächst durch die von ihm selbst angegebene Quelle⁵¹³ bestätigt. Darüber hinaus wird in einer weiteren, undatierten handschriftlichen Stellungnahme aus der Zeit „um 1672“⁵¹⁴ auf den Fall der „Beckmannschen Erben“ Bezug genommen und festgestellt, es sei ...

„[...] beslossen, daß der articulus 3 [sic!] secundum litteram alhier observiret und practiciret, und nicht nöthig [wohl:] wehr, daß sich die caventes oder obligantes in specie des beneficii divisionis verzeihen, wenn sie sich einer vor alle und alle vor einen obligirten.“⁵¹⁵

Zunächst ist auffällig, dass der dritte Artikel des Revidierten Lübecker Stadtrechts nichts mit dem *beneficium divisionis* zu tun hat.⁵¹⁶ Die Verwechslung findet sich demnach nicht nur bei DREYER. In der Version EBELS ist die Nennung des Artikels kommentarlos verbessert.

Der rechtlichen Aussage nach genüge die Formel „einer vor alle und alle vor einen“ für einen Verzicht auf das *beneficium divisionis*. Der Rat bestätigt also der Sache nach MEVIUS' Auffassung. Vor dem Hintergrund des Problems eines möglicherweise doppelt zu erklärenden Verzichts lässt sich das Attestat auch im Übrigen mit MEVIUS'

511 OESTMANN, Rechtsvielfalt vor Gericht, S. 460 (Anm. 126).

512 DREYER, Einleitung, S. 316.

513 Siehe oben Anm. 509, S. 107. Sogenannte „Buchholzsche Sammlung“ in der Dienstbibliothek des Archivs der Hansestadt Lübeck, Signatur: L IV 408, Band 5, Blatt 215: „Attestatum Senatus Lubecensis ad instantiam der Beckmannischen Erben [...], daß der articulus 3. [sic!] iuris Lubecensis secundum litteram alhier observiret wird und nicht nöthig sey, daß sich die caventes oder obligantes in specie des beneficii divisionis sich [sic!] verzeihen, wenn sie sich einer vor alle, und alle vor einen obligaten A[nno] 1668.“

514 Im Findbuch des Archivs der Hansestadt Lübeck wird die Akte 26644 – in ihr ist das hier betrachtete Blatt enthalten – im Bestand Altes Senatsarchiv Interna (Lübisches Recht: Gemeinsame Bürgschaften) auf die Zeit „um 1672“ datiert.

515 Archiv der Hansestadt Lübeck, ASA Interna 26644 Bl. 4. Ich danke Frau Archivoberinspektorin Meike KRUSE in Lübeck herzlich für ihre große Hilfe bei der Recherche.

516 Der nicht einschlägige dritte Artikel betrifft die Gestellungsbürgschaft (lib. 3, tit. 5, art. 3 des Revidierten Lübecker Stadtrechts): „Stellet einer Bürgen *de iudicio sisti*, todt oder lebendig wider einzubringen/ oder aber auch/ das er sein Recht vorfolgen wolle/ Stirbet dann der *Principal*, so ist der Bürge ledig und loß.“ Vgl. oben S. 100 und unten Anm. 834, S. 175 näher zur Gestellungsbürgschaft.

Kommentierung in Einklang bringen. Denn im Attestat wird ein zusätzlich zum (konkludenten) Verzicht auf die statutarisch gesetzte Teilungseinrede ausdrücklich formulierter Verzicht auf das *beneficium divisionis* für entbehrlich erklärt. Auch hier wird also, wie nämlich desgleichen bei MEVIUS,⁵¹⁷ das Problem des denkbarerweise doppelt zu erklärenden Verzichts aufgegriffen.⁵¹⁸ DREYER mag diese Diskussion unbekannt gewesen sein.⁵¹⁹ Davon, dass es das Rechtsquellensystem vollends sprengt, kann jedenfalls angesichts seines tatsächlichen Regelungsgehalts keine Rede sein:⁵²⁰ Der einschlägige Artikel wird nicht negiert, sondern im Gegenteil seine tatsächliche Beachtung bekräftigt.⁵²¹

c) Das *beneficium cedendarum actionum*

Das letzte der drei in diesem Zusammenhang zu nennenden *beneficia* ist das *beneficium cedendarum actionum*. Dieses zwingt den Gläubiger, seine *actio* gegen den Hauptschuldner oder weitere Bürgen an den zahlenden Bürgen zu übertragen: Letzterer kann einredeweise geltend machen, nur gegen solche Abtretung⁵²² leisten zu wollen.⁵²³ MEVIUS behandelt dieses *beneficium* allein im Kontext der Bürgenmehrheit, also mit Blick auf den Fall, dass es nicht um Übertragung von Forderungsrechten gegen den Hauptschuldner geht, sondern um solche gegen die *confidejussores*, falls einer

517 Vgl. oben Anm. 505, S. 107.

518 Das Attestat setzt lediglich aus umgekehrter Richtung an, als von MEVIUS gedacht, wenn es den Verzicht auf die statutarische Einrede auch auf das *beneficium divisionis* bezieht, während nach MEVIUS der Verzicht auf das *beneficium divisionis* auch eventuell statutarisch vorgesehene Teilungseinreden umfasst.

519 DREYER geht offenbar für seine Fassung des Attestats davon aus, dass auf das *beneficium divisionis* aus dem Grund nicht verzichtet werden müsse, weil der dieses *b e s t ä t i g e n d e* Artikel (vgl. oben Anm. 495, S. 105 – es geht um lib. 3, tit. 5, art. 2 des Revidierten Lübecker Stadtrechts) *n i c h t* „observiret“ werde (siehe oben bei Anm. 512, S. 108). Tatsächlich aber werde, davon ist nach der handschriftlichen Stellungnahme auszugehen, der Artikel beachtet, was jedoch nicht dazu führe, dass neben der Eingehung „einer vor alle“, in der nach MEVIUS eine *renunciatio tacita* liege (siehe oben Anm. 502, S. 106), zusätzlich noch ausdrücklich auf das *beneficium divisionis* zu verzichten sei.

520 Siehe oben S. 107.

521 Er werde „[...] observiret und practiciret [...]“ (siehe oben bei Anm. 515, S. 108).

522 Wie sich der Zessionsvorgang für MEVIUS darstellt, hat LUIG herausgearbeitet (vgl. LUIG, Zessionslehre, S. 26–28): Die *actio directa* verbleibe, bis zur *litis contestatio* beziehungsweise anderer Fälle der Verdichtung des Verhältnisses, beim Zedenten, der Zessionar werde aufgrund eines Übertragungsgrundes (*titulus*) – insofern begreife (u. a.) MEVIUS die Zession nicht als Simultanakt (ebd. S. 46) – kraft Mandates zum *procurator in rem suam*. Dies entspreche auch insbesondere den Auffassungen von BRUNNEMANN, LAUTERBACH und STRUVE. Vgl. hierzu auch HUWILER, Zession, S. 29); WESENER, Normen, S. 292.

523 Vgl. zur Regelung Justinians am Ende in der vierten Novelle nur etwa: ZIMMERMANN, Obligations, S. 136; KASER, Privatrecht, 2. Abschnitt, S. 460. Vgl. für die frühneuzeitlichen Entwicklungen nicht nur mit Blick auf Hamburg: HOPPE, Bürgschaft, S. 155–160.

der Bürgen über die Höhe seines Kopfteils hinausgehend⁵²⁴ geleistet hat.⁵²⁵ Für den Rückgriff des Bürgen gegen den Hauptschuldner stellt MEVIUS lediglich fest, dass diesem im gemeinen Recht unterschiedliche Klagen gewährt würden,⁵²⁶ namentlich die *actio mandati negotiorum gestorum*,⁵²⁷ und verweist für Näheres schlicht auf das einschlägige Kapitel in HERINGS Traktat.⁵²⁸

Problematisch für den Ausgleich unter mehreren Bürgen sei hingegen, dass unter den Mitbürgen *nullus contractus* beziehungsweise *nulla obligatio*⁵²⁹ bestehe, sei doch die *obligatio* die *mater actionum*.⁵³⁰ Insofern könne der Bürge vom Gläubiger eben die Abtretung verlangen und bis dahin die Zahlung verweigern:

*Quam cessionem ille petere potest, & donec fiat exceptio actione cedendarum actionum creditorem repellere, solutionemque denegare, [...].*⁵³¹

-
- 524 Es geht um die Situation, für die MEVIUS selbst das folgende Beispiel formuliert (Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 2 num. 36): *E. g. Quatuor pro mille florenis fidejusserunt, unus in solidum conventus solvit, huic non nisi in septingentos quinquaginta repetitio superest, quarta enim portio ab ipso solvenda fuit sine repetendi, nisi a principali debitore, licentia [...].*
- 525 Vgl. MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 2 num. 28.
- 526 Auch nach den von EBEL edierten Lübecker Ratsurteilen steht außer Frage, dass der zahlende Bürge Regress beim Hauptschuldner nehmen kann. Vgl. etwa EBEL (Hrsg.), Ratsurteile, Band 1, Nr. 898 (9. März 1499): Der Bürge Hermen Darsouw müsse an die Gläubiger, die für die „olderlude der goltsmede“ auftretenden Kläger, leisten und sich im Übrigen an den Hauptschuldner Hans von Luden halten. Vgl. des Weiteren ebd., Nr. 116 (14. Februar 1470) und Nr. 696 (20. Januar 1496); ebd., Band 2, Nr. 77 (siehe zu diesem Urteil näher unten S. 179); ebd., Band 3 Nr. 600 (12. Dezember 1544) und Nr. 650 (10. Oktober 1545).
- 527 Vgl. in diesem Zusammenhang allgemein: COING, Privatrecht, S. 485: „Der Bürge, der den Gläubiger befriedigt, hat eine *actio mandati* auf Ersatz gegen den Hauptschuldner.“
- 528 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 2 num. 26): *Fidejussori solventi variis remediis prospectum est ad recipiendum, quod dedit aut sustinuit. Isque vel utitur contra reum principale, veluti actione mandati negotiorum gestorum similibusque de quibus prolixè apud Hering, d. tract. cap. 25. [= HERING, De fideiussoribus, cap. 25, d. Verf.] per tot. [...]. Das beneficium cedendarum actionum behandelt HERING im dritten Teil von Kapitel 27.*
- 529 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 2 num. 27.
- 530 Ebd. Bereits AZO bezeichnet die *obligatio* als *mater actionum* (Summa, ad Inst. 3, 13, s. l. 1533, f. 375ra): [...] *quia actiones nascuntur ex obligationibus et de obligationibus tanquam de matribus earum primo loquamur* (vgl. hierzu etwa: JAKOBS, De similibus ad similia, S. 94). MEVIUS allegiert Paulus D. 3, 3, 42, 2. Dort etwa: [...] *vel ex pristina causa mandati agere debemus: ut fit cum fideiussor reum procuratorem dedit.*
- 531 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 2 num. 28. Siehe zudem ebd. (summarium): *Beneficium cedendarum actionum fidejussori competit.*

Interessantester Aspekt der Kommentierung durch MEVIUS ist der nun folgende, den wiederum übrigens auch MOVE⁵³² aufgreift: Eine solche Zession sei nach lübischem Recht gar nicht erforderlich. So formuliert MEVIUS:

[...] *sine cessione actionum concedens regressum contra confidejssores verb.* deß haben sie doch ihren *Regress & c. ita ut condicione ex lege seu statuto experiri liceat.* [...].⁵³³

MEVIUS beruft sich also auf die Worte des kommentierten Statuts.⁵³⁴ Ist man aus heutiger Perspektive versucht, hierin einen Legalzessionsregress erblicken zu wollen, so qualifiziert MEVIUS sie vielmehr als *condictio ex lege seu statuto*⁵³⁵ des zahlenden

532 MOVE, *Differentiae Juris Communis et Lubecensis ex Mevii Commentario excerptae*, S. 38: *Jure Civil. fidejssor solvens, nullam habet adversus Confidejssores actionem, qua solutum repetat ab illis, nisi a Creditore ei cessa fuerit contra illos. Sed cum haec cessionum necessitas multis litibus & ambagibus subjaceat, ad praecavendas eas, Jus Lubec. sine cessione actionum concedit regressum contra Confidejssores d. a. 2. verb.* des haben sie doch ihren regress, *ita ut condicione ex lege vel statuto experiri liceat Comm. n. 32.*

533 MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense*, pars 3, tit. 5, art. 2 num. 32: *Sed haec cessionum necessitas & expeditio multis ambagibus & litibus plerumque submittitur, quas optime praeoccupat Lubecensis Jurisprudencia; sine cessione actionum concedens regressum contra confidejssores, verb.* deß haben sie doch ihren *Regress & c. ita ut condicione ex lege seu statuto experiri liceat.*

534 In einer seiner *decisiones* gewährt MEVIUS sogar den Regress (*actio negotiorum gestorum*) gegen einen *confidejssor*, obwohl weder eine Zession stattgefunden hatte noch (offenbar) das lübische Recht anzuwenden war (vgl. *Decisiones*, pars 6, decisio 387). Er stützt sich hierbei neben weiteren Erwägungen letztlich auf die *aequitas*. HOPPE (Bürgschaft, S. 156 bei Anm. 593) erwähnt unter Verweis auf STOBBE, dass auch in anderen Partikularrechten ein „gesetzlicher Ausgleichsanspruch unter Mitbürgen“ gewährt worden sei, namentlich im Bayrischen Landrecht (vgl. Günter [Hrsg.], *Das Bayerische Landrecht von 1616*, tit. 14, art. 3 [S. 52]: „[...] und da ein Porg für die andere bezalt/ stehet ime bevor/ dasselbig Gelt/ von inen seinen Mitporgen/ wider einzufordern.“). STOBBE (*Privatrecht*, S. 190) geht, unter Heranziehung vor allem des ALR, davon aus, der Bürge könne „im Anschluß an die Auffassung des ältern Rechts [...] auch ohne Cession ipso jure die Forderung des Gläubigers gegen den Schuldner“ geltend machen (ebd. S. 317 Anm. 26). Er verweist auf das Stadtrecht von Memmingen aus dem 14. Jahrhundert und ein in MICHELSENS Sammlung enthaltenes Lübecker Ratsurteil. Das Stadtrecht von Memmingen enthält für zahlende Bürgen den Satz, sie sollten „diu recht haen zuo dem gelter, als der klager umb allez das, das si fuer den gelter geben haben“ (zit. nach EGGERT, *Bürgschaft*, S. 97). Jedenfalls geht VON KOPPFELDS-SPIES im Anschluss an EGGERT davon aus, diese „cessio legis zugunsten des Bürgen“ sei „im deutschen Recht des Mittelalters“ ein Einzelfall geblieben (*cessio legis*, S. 42). Der Lübecker Ratsspruch besagt wiederum nur, dass der Bürge im zu entscheidenden Fall Waren des Hauptschuldners, die ihm, dem Bürgen, im Rahmen eines durch Bürgschaft gesicherten Kaufs auf Kredit unter qualifizierten Voraussetzungen geliefert worden waren, behalten dürfe, weil er „neger by den guderen“ bleibe als die (übrigen) Gläubiger des Hauptschuldners (MICHELSEN, *Rechtssprüche*, Nr. 48 [S. 135]).

535 Die justinianische Formulierung des allgemein verstandenen Rechtsbehelfs (*De condicione ex lege*) findet sich in der Überschrift zum einzigen Satz des einschlägigen Paulus-Fragments

Bürgen, die in ihrem Umfang über die Forderung des Gläubigers hinausgehen kann.⁵³⁶

Hinsichtlich der Frage nach der Geltung des *beneficium cedendarum actionum* könnte man nun vermuten, dass MEVIUS in Richtung einer Verdrängung durch diese statutarrechtliche Besonderheit argumentieren würde.

Doch befindet MEVIUS mit Blick auf das Verhältnis der Mitbürgen untereinander lediglich: Alle bezüglich der Abtretung zu diskutierenden Fragen hätten sich wegen der Modifikation durch das Statut auf einen Schlag erledigt.⁵³⁷ Das könnte einerseits die Nichtgeltung des gemeinrechtlichen Instituts implizieren. Andererseits könnte aber auch nur seine Überflüssigkeit gemeint sein, so dass man zwar das *beneficium cedendarum actionum* mit den für die Abtretung zu diskutierenden gemeinrechtlichen Besonderheiten zur Anwendung bringen könnte, dies aber eben nicht notwendig wäre, da das Statut eine Abtretung entbehrlich werden lasse.

So oder so: Jedenfalls soweit es um abzutretende Forderungen gegen den Hauptschuldner geht, enthält sich MEVIUS jeder Stellungnahme. Der Gang der Darstellung ist zusammengefasst nämlich Folgender: Für den Rückgriff des Bürgen gegen den Hauptschuldner geht MEVIUS vor dem Hintergrund der gemeinrechtlichen Regressmöglichkeiten nicht auf die Zession von Gläubigerrechten ein.⁵³⁸ Für die Situation des Regresses von Mitbürgen untereinander wirft er die Frage nach dem

(D. 13, 2: *Si obligatio lege nova introducta sit nec cautum eadem lege, quo genere actionis experiamur, ex lege agendum est.*). Vgl. KASER, Privatrecht, 2. Abschnitt, S. 424; NÖRR, *Lex rivi Hiberiensis*, S. 144. Vgl. zur *condictio ex lege* in jeweils anderem Zusammenhang: COING, Privatrecht, S. 485 (Klage aus einem nicht typisierten *pactum* [vgl. hierzu oben Anm. 357 a. E., S. 78]); S. 368 (Zinsklage im Rahmen der Emphyteuse nach BARTOLUS); S. 211 (zur Abforderung eines Gutsuntertänigen von seinem neuen Grundherrn). Vgl. allgemein zum Kondiktionsrecht im *Usus modernus*: SCHÄFER, Bereicherungsrecht, S. 95–100.

536 MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense*, pars 3, tit. 5, art. 2 num. 35: *Solvens autem fidejussor non solum fortem & usuras solutas repetere potest a confidejussoribus, sed etiam expensas & damna, dummodo mora & facto suo fidejussor ea non causaverit, vel vigore obligationis, ut fidem suam liberaret, facere coactus sit, quorum nomine contra debitorem principalem quidem, non tamen contra confidejussorem competit actio.*

537 MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense*, pars 3, tit. 5, art. 2 num. 34: *Utilitas hujus dispositionis in aprico illis est, qui norunt frequentes de istiusmodi cessione quaestiones, quas omnes uno ictu tollit.*

538 Siehe oben S. 110. Vgl. auch: MEVIUS, *Decisiones*, pars 2, decisio 218; pars 3, decisio 234; pars 4, decisio 325; pars 6, decisio 125 und 387; pars 7, decisio 25; pars 9, decisio 174. Die zum *beneficium cedendarum actionum* mitgeteilten Entscheidungen betreffen offenbar sämtlich eine Bürgenmehrheit. MAIER (Bürgschaft, S. 195) stellt mit Blick auf die Frankfurter Reformation und den süddeutschen Raum fest: „Wenn hier das *Beneficium actionum* im Zusammenhang mit den Regeln zur Mitbürgschaft erscheint, so ist dies keine Frankfurter Besonderheit [...]; denn gerade in diesem Bereich liegt ja [...] die eigentliche Bedeutung dieser Rechtswohlthat. Grundsätzlich steht nämlich dem aufs Ganze in Anspruch genommenen Mitbürgen nur dann eine Ausgleichsforderung gegen die übrigen Bürgen zu, wenn er sich die Rechte gegen jene hat abtreten lassen.“ Vgl. mit Verweis hierauf für Hamburg: HOPPE, Bürgschaft, S. 157: „Anders als wegen der Forderungen gegen Mitbürgen war die

beneficium cedendarum actionum zwar auf, erklärt eine Zession seitens des Gläubigers aber auch in diesem Zusammenhang sogleich für überflüssig,⁵³⁹ da das kommentierte Statut dem zahlenden Bürgen in gleichem Maße den Rückgriff gegen die Mitbürgen gewähre.⁵⁴⁰

d) Zusammenfassung

Zu den drei bürgschaftsrechtlichen *beneficia* ist zusammenfassend festzuhalten: Laut MEVIUS finde das *beneficium excussionis* auch unter Geltung des lübischen Rechts Anwendung, weil die Statuten des Revidierten Lübecker Stadtrechts von 1586 zu ihm schwiegen, so dass das subsidiär geltende gemeine Recht zur Anwendung komme.⁵⁴¹ Allein in puncto *beneficium excussionis* führt MEVIUS Argumente für (und wider) seine Anwendbarkeit auch unter Geltung lübischen Rechts an. Die eigenen, abstrakt aufgestellten Maßgaben zur Auslegung des Statutarrechts beachtet MEVIUS dabei konsequent.

Auch das *beneficium divisionis* sei anzuwenden, weil seine Rechtsfolgen durch den Wortlaut der Statuten sogar ausdrücklich bestätigt würden.

Nach der Geltung des *beneficium cedendarum actionum* fragt MEVIUS angesichts der statutarrechtlichen Modifikation gar nicht, da diese eine Zession von Gläubigerrechten (auch)⁵⁴² für den Ausgleich unter *confidejussores* überflüssig macht.

Abtretung dieses Anspruchs [gegen den Hauptschuldner, d. Verf.] nicht unbedingt notwendig, damit der Bürge Regress gegen den Schuldner nehmen konnte [...].“

539 MEVIUS führt unter Verweis auf seinen Stadtrechtskommentar auch an anderer Stelle nur aus, dass es unter Geltung lübischen Rechts auf eine Zession nicht ankomme: *Synoptica tractatio de arrestis*, cap. 27 num. 18 (siehe zu dieser Schrift näher unten S. 184). Dort: *Fidejussori contra Confidejussorem eadem licentia arrestandi patet, in quantum ille tenetur ad refundendum id, quod solutum est. [...] Haud tamen sine cessione eo remedio uti potest, cum circa illam contra Fidejussorem nullam actionem habet, [...] nisi statuto aliud provisum reperitur, uti de jure Lubecensi ostendi [...].*

540 Erwähnt sei zudem: Der Regress des zahlenden Mitbürgen ist auch in den von EBEL edierten Ratsurteilen vorgesehen. Vgl. EBEL (Hrsg.), *Ratsurteile*, Band 2, Nr. 350 (9. April 1511): „Na dem Hans Varenheide unde zelige Hans Butzow myt sameder hant gelavet unde Hans Varnheide derhalven hefft mothen botalen, so mothen Hans Butzowes testamentarien effte erven sulke botalinge helpen dragen.“

541 Vgl. oben S. 98 zur Fragestellung MEVIUS': Anhand der Observanz als Auslegungshilfe gelangt er zu dem Schluss, dass der zum *beneficium excussionis* schweigende Stadtrechtsartikel nicht dahingehend zu deuten sei, dass das Schweigen den Ausschluss dieser gemeinrechtlichen Einrede bedeute. Vielmehr sei angesichts des Regelungsdefizits das subsidiär geltende gemeine Recht anzuwenden.

542 Nur hier stellte sich das Problem, wie gesehen, überhaupt, da das gemeine Recht dem Bürgen den Regress gegen den Hauptschuldner ohnehin ermögliche.

III. ZU MEVIUS' QUELLEN- UND LITERATURHORIZONT

Bei der Betrachtung von MEVIUS' Argumentation hinsichtlich der Anwendbarkeit des *beneficium excussionis* ist ein weiterer, bisher unerwähnt gebliebener, aber zentraler Aspekt in Augenschein zu nehmen: An der entscheidenden Stelle, an der MEVIUS feststellt, dass weder der Wortlaut noch die *mens articuli* gegen eine Anwendung der Einrede der Vorausklage beziehungsweise für ihren partikularrechtlichen Ausschluss ins Feld zu führen seien,⁵⁴³ allegiert er Lambert STEINWICH,⁵⁴⁴ einen seiner Vorgänger als Stralsunder Stadtsyndicus: [...] *uti in hoc themate sensit D. Steinwig. in not.*⁵⁴⁵

1. DAS MANUSKRIFT LAMBERT STEINWICHS

Bei diesen *notitia* STEINWICHs handelt es sich um ein wohl in den 1620er Jahren entstandenes Manuskript,⁵⁴⁶ das MEVIUS nach Antritt seines Amtes in Stralsund vorgefunden

543 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 35: [...] *nec verba id exigunt, nec ex mente articuli id cogere liceat* [...].

544 Lambert STEINWICH (1571–1629) war Stadtsyndicus und Bürgermeister in Stralsund. Vgl. zu ihm: ADLER, Lambert Steinwich.

545 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 35: [...] *dum nec verba id exigunt, nec ex mente articuli id cogere liceat, nec statutis abrogatio juris communis praesertim favorabilis beneficii adscribenda est, ubi alia ejus mens aut constat aut argui potest, uti in hoc themate sensit D. Steinwig. in not.*

546 ADLER (Lambert Steinwich, S. 253) zieht in Erwägung, dass die Arbeit in einer Phase verhältnismäßiger Ruhe in den Jahren 1620 bis 1626, beziehungsweise in der Zeit von 1612 bis 1616 während der Zeit STEINWIGs Amtssetzung während eines Konflikts zwischen der Stadt Stralsund und Herzog Philipp Julius (1584–1625) entstanden ist. Es ist aber wohl jedenfalls der von Philipp Julius bestätigte Bürgervertrag vom 14. Februar 1616 Anlass für STEINWICHs Arbeit gewesen, so dass eher von einer Entstehung in den 1620er Jahren auszugehen ist. Der Bürgervertrag „setzte nämlich fest, daß der Rat deliberire, wie die statuta Lubecensia in zweifelhaften Puncten zu erklären, und in welchen Fällen davon per consuetudinem contrariam abgewichen, welches alsdann, mit Beliebung der Hundertmänner, publicirt werden sollte“ (Provinzial-Recht des Herzogthums Neu-Vorpommern, S. 22). Des Weiteren weiß MEVIUS selbst über den Abbruch der Arbeit STEINWICHs zu berichten: *Sed mors praematura lucubrations abruptit* (MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, *prolegomena*) – STEINWICH ist im Jahr 1629 gestorben, so dass auch dies für eine Bearbeitung des lübischen Rechts in den 1620er Jahren spricht. Mit Blick auf den Bürgervertrag und die in ihm vorgesehene Klärung der Statutarrechtslage ist noch Folgendes interessant: Nachdem die Bürgerschaft beim Rat eine dahingehende Erläuterung angemahnt hatte, erfolgte eine Resolution des Rats vom 7. Januar 1674 dahin, „daß, weil Herrn Mevii Commentarius ad jus Lub. schon vorlängst herausgekommen, der den desiderirten Unterscheid des dortigen, und Lübischen Stadtrechts enthielte, ein jeder der dorten zu Rechten gehe, dahin zu verweisen sey“ (BALTHASAR, Abhandlung, S. 57; vgl. auch: Provinzial-Recht des Herzogthums Neu-Vorpommern, S. 22). Vgl. zur benannten Resolution auch unten Anm. 649, S. 136.

hat⁵⁴⁷ und das lange als verschollen galt.⁵⁴⁸ In ihm unternimmt es STEINWICH, in ganz ähnlicher Weise wie MEVIUS die lübischen Statuten zu erläutern.

Beide Werke sind in gleicher Weise gegliedert, nämlich dem Aufbau des kommentierten Revidierten Lübecker Stadtrechts entsprechend, nach Buch, Titel und Artikel.⁵⁴⁹

Auch STEINWICH übersetzt den Wortlaut des jeweiligen Statuts vor der eigentlichen Kommentierung ins Lateinische, wobei er aber, im Gegensatz zu MEVIUS, dieser lateinischen Fassung den deutschen Wortlaut nicht gegenüberstellt, sondern unerwähnt lässt.⁵⁵⁰ Teilweise belässt er es bei der schlichten Übersetzung, ohne dass Erläuterungen folgen würden.⁵⁵¹ Beim siebten Titel des dritten Buchs (*De iure protomiseos*),

547 Hiervon ist wohl auszugehen, wenn MEVIUS berichtet: *Mibi utut diligentissime investiganti ad manus saltem pervenerunt aliquot chartae, quae partim se alio referunt, [...] (MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, prolegomena)*. So auch BALTHASAR, der davon ausgeht, MEVIUS sei im Archiv auf das Manuskript gestoßen (Jahrhundertdenkmal, S. 178). STINTZING, Rechtswissenschaft, S. 125: „Als Mevius nach Stralsund kam, hat er seine Kenntnis [...] durch Benutzung der Aufzeichnungen des ehemaligen Bürgermeisters und Syndicus D. Steinwig ergänzen und befestigen können.“

548 Dies entspricht Nachrichten aus den Jahren 1950 und 2007. EBEL, Forschungen, S. 20: „Erwähnt mag indes werden, daß Mevius seinem berühmten Buche einen handschriftlichen – verlorengegangenen – Entwurf seines Stralsunder Amtsvorgängers Dr. Lambert Steinwig zugrunde legte.“ Langer, Syndicus, S. 52 (Anm. 64): „Dort habe er [MEVIUS, d. Verf.] Vorarbeiten (*Zettel*) Steinwichts benutzt, die indes nicht überliefert sind [...]“. Immerhin ist vorher für das Jahr 1936 bei ADLER (Lambert Steinwich, S. 253 [Anm. 58]) noch ohne nähere Angabe zu erfahren, dass sich die Handschrift im Stralsunder Archiv befinde. Dort galten die Notizen STEINWICHS „lange Zeit tatsächlich als verschollen“ (schriftliche Auskunft des Archivs der Hansestadt Stralsund vom 24. Januar 2011). Umso mehr ist der Leiterin des Archivs, Frau Dr. Regina NEHMZOW, jetzt für ihre Hilfe zu danken. Sie hat, nach wiederholt geduldig beschiedenen Bitten, auf eine letzte, auf die Nachricht von ADLER verweisende Anfrage hin, mit der HS 817 die einschlägige Schrift über die „*Interpretatio juris seu statutorum*“ im Katalog ausfindig gemacht. Als nicht einschlägig erwies sich die zuvor reproduzierte HS 212 („Der Stadt Stralsund Ursprung, Ankunft, Zuwachs, Gelegenheit und Verfassung“) und die HS 207 („*Delineatio. Der Frey- und Herrlichkeit der Stadt Stralsund*“).

549 Davon, dass MEVIUS etwa eine eigens von STEINWICH entworfene äußere Gliederung des Stoffes übernommen hätte, kann jedenfalls insofern nicht ausgegangen werden, als dass beide die Gliederung der zugrunde gelegten Stadtrechtsrevision übernehmen.

550 Das hier behandelte Statut (lib. 3, tit. 5, art. 1) beispielsweise hat den bereits zitierten Wortlaut: „Wird einer zum Bürgen gesetzt vor Schuld auf gewisse zeit/ der Bürge muß auff den fall der nicht haltung/ die Schuld bezalen/ Vor den schaden aber darff er nicht antworten/ sondern der Principal muß denselben gelten und richtig machen/ Es were dann ein anders ausdrücklichen paciscirt und bedingt.“ Dies übersetzt STEINWICH folgendermaßen: *Qui q[uo] debito ad terminatum temp[us] fidejussit debitum q[uod] n[on] solvitur ipse exsolvito, de damno [wohl:] v[er]o n[on] fidejussor, sed principalis, nisi aliud [con]sentum sit tenetur*. MEVIUS' Übersetzung lautet: *Qui ad determinatum tempus fidejussit, debitum, quod non solvitur, exsolvere, haud vero de damno tenetur, sed illud principalis debitor refundat, nisi aliud expresse conventum sit*.

551 So etwa bei lib. 3, tit. 4 (*De pignoribus et hypothecis*), art. 3, 4, 5 und 8 (Manuskript STEINWICHS, Archiv der Hansestadt Stralsund, HS 817). Unter dem ersten Titel des 3. Buchs (*De mutuo*

dessen Behandlung noch ungefähr ein Viertel der letzten Seite einnimmt, brechen die Erläuterungen ab. Dies ließ MEVIUS vielleicht vermuten, der Tod⁵⁵² STEINWICHS habe dessen Arbeiten beendet.⁵⁵³

Soweit in der Forschung von einer „weitgehenden“ oder „häufigen“ Verwendung dieser Arbeit STEINWICHS durch MEVIUS die Rede ist⁵⁵⁴ – eine These, die offenbar auf Augustin von BALTHASAR⁵⁵⁵ zurückgeht⁵⁵⁶ –, wird dies letztlich allein auf den Umstand gestützt, dass MEVIUS sich in seinen *prolegomena* eigens auf STEINWICH und dessen ihm vorliegenden, unvollständig gebliebenen Entwurf bezieht.⁵⁵⁷ Dort heißt es:

et concursu creditorum, eorumque privilegii) behandelt STEINWICH nur zwölf der dreizehn Artikel (dabei wird der dreizehnte Artikel als zwölfter gezählt).

- 552 STEINWICH starb am 13. August 1629 im Alter von 58 Jahren an der in Stralsund wütenden Pest (ADLER, Lambert Steinwich, S. 263).
- 553 ADLER (Lambert Steinwich, S. 253) hält, wie gesehen, auch eine Entstehung in den Jahren 1620 bis 1626, bzw. in der Zeit von 1612 bis 1616 für möglich.
- 554 Vgl. etwa: EBEL, Lübisches Recht, S. 54 (Anm. 3): „Es ist daran zu erinnern, daß der berühmte Kommentar zum Revidierten Lübeckischen Stadtrecht von 1586 des Vizepräsidenten des Wismarschen Tribunals David Mevius weitgehend auf Vorarbeiten des Stralsunder Syndicus D. Lambert Steinwig beruht.“ LANDWEHR, Rechtspraxis, S. 35: „Der Kommentierung, bei der Mevius häufig auf eine unveröffentlichte Sammlung von Erläuterungen des Lübisches Rechts seines Amtsvorgängers als Stadtsyndicus, des späteren Bürgermeisters von Stralsund, Dr. Lambertus Steinwig (gest. 1629) zurückgriff, [...]“ Vgl. zudem MOLITOR, Entwurf, S. 211: „In den Gegensatz zwischen römischem und überliefertem deutschen Recht war er in seinem ersten bedeutenden Werk, den [sic!] berühmten Commentarii ad jus Lübecense [sic!], hereingekommen, das meist ihm allein zugeschrieben wird, in der Anlage aber, wie er selbst in der Vorrede zugibt, wohl im wesentlichen auf den Stralsunder Bürgermeister Steinweg zurückgeht.“ Vgl. auch: JÖRN, Lübecker Oberhof, S. 378.
- 555 Augustin von BALTHASAR (1701–1786) war Rechtsprofessor in Greifswald. Vgl. zu ihm etwa: ALVERMANN (Hrsg.), Lebensgeschichte; JÖRN, Kollegen, insbes. Anm. 23 m. w. N.; JÖRN, Professoren, S. 217–231 (passim).
- 556 LANDWEHR stützt seine These auf eine Aussage STEINS (Betrachtungen einzelner Rechts-Materien, dritter Theil, S. 336). Die einschlägige Passage lautet bei diesem: „[...] Jedoch wurden diese gesammelten Nachrichten [STEINWICHS, d. Verf.] sorgfältig aufgehoben, und kamen danächst in die Hände des derzeitigen Syndici David Mevius, der sie bey Ausarbeitung seines [...] Commentars über das Lübsche Recht sehr viel gebrauchte, und sowohl auf diesen, als seinen eigenen Erfahrungen hin und wieder darinn bemerkete, welche Verordnung des Lübisches Rechts damahls nicht im Gebrauch sey.’ *Conf. hic, quae ipse B. [sic!] Mevius hac de re profert, tum in Dedicacione, tum in Prolegomenis, Commentario suo in Jus Lubecense praemissis.*“ Es handelt sich, abgesehen von dem Verweis in lateinischer Sprache, nicht um eine originäre Aussage STEINS. Dieser zitiert vielmehr Augustin von BALTHASAR (Abhandlung, S. 57 [Anm. 4]). BALTHASAR hat auf den Gebrauch der Erläuterungen STEINWICHS auch an anderer Stelle hingewiesen (BALTHASAR, Jahrhundertdenkmal, S. 178).
- 557 Möglicherweise fügt STEIN einen Verweis auf die *dedicatio* und die *prolegomena* MEVIUS’ hinzu, weil bei BALTHASAR am von STEIN angegebenen Ort über eine umfängliche Verwendung der Notizen STEINWICHS nichts zu erfahren ist – auch BALTHASAR nämlich weiß dort nur von „hin und wieder“ vorkommenden ausdrücklichen Verweisen zu berichten.

Unam litem qui recte agunt & informant, multum sibi blandiuntur: Ideoque in multas easque quotidianas una regula determinant, non satisdient, multo minus improbabant, si, dum illi praeter unam omnes, hi etiam aliquas post se sub natura novas edente formas, & litigaturienti seculo linquere cogantur. Molitus hunc laborem est Jctus Excellentissimus Dn. D. Lambertus Steinwigius Consul & Syndicus Stralsundensis primarius, consilio, judicio & experientia rerum nemini secundus. In lucem quoque sine dubio edidisset, si ut vota civium, ita fata ei vitam hactenus gratificari voluissent. Sed mors praematura lucubrationes abruptit. Quousque pervenerint, mihi ignotum est: Si absolutas quis clam aut precario tenet, & posteritati famaеque tanti viri invidet, iniquus ille est in publicum, tantae possessioni, quam supprimendo autorem necat, indignus haeres, nulla re nisi se solo dignus. Mihi utut diligentissime investiganti ad manus saltem pervenerunt aliquot chartae, quae partim se alio referunt, lacunas alicubi habent, nonnumquam abruptim loquuntur, quae maxime ex usu fuerant, usum nempe juris omittunt, ita ut in his primo penicillo designatam potius scriptionem, quam perfectam fuisse putem. Non parum tamen, fateor, proferunt similem navanti operam. Addidi ex aliis hausta illa, praesertim quae Acta judicialia & virorum diu in versatotum observationes atque notae suppeditarunt. Inde optima statutorum interpretatio, nec interpretanti exprobanda. Tigna praebuerent alii, structuram saltem mihi tribuo. Struere enim potui, sed non de meo; Ut vero mel nemo improbat aut rejicit, quia ex alicuius floribus per apes congestum: ita nec compositionem quisquam vitio vertet, quia iudicio peritiorum nititur; Tutius enim his inniteris, quam mihi.⁵⁵⁸

Dass andere es also gewesen seien, die die Balken zum Werk beige-steuert hätten, dessen Konstruktion⁵⁵⁹ aber auf ihn selbst zurückgehe, dass MEVIUS zudem von Honig spricht, der von Bienen aus den Blumen eines anderen gesammelt wurde, mag Anlass gewesen sein für die These von einer weitgehenden Verwendung des STEINWICH'schen Manuskripts, von dem MEVIUS ferner sagt, es sei von großem Nutzen gewesen.

Allzu eindeutig sind diese von MEVIUS verwendeten Bilder indes nicht. Sie lassen sich auch dahin lesen, der Einfluss der bereits vorhandenen Arbeiten sei ein ganz natürlicher und in diesem Sinne begrenzt gewesen: Der Baumeister braucht naturgemäß Balken (sie sind ihm auch von großem Nutzen) und wird doch eher als der Zimmermann für das Bauwerk gerühmt. Und noch klarer wird dies bei der Aussage, niemand weise den aus fremden Blumen gesammelten Honig zurück. Hier wird MEVIUS gleichsam zum Imker, dem man den Honig viel eher danken wird als womöglich den Eignern der von den Bienen willkürlich angeflogenen Gärten, in denen zuvor die Pollen gesammelt worden sind.

558 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, *prolegomena*.

559 *Structura*. Denkbar ist es auch die *structura* bloß als „Struktur“ oder aber als „Mauerwerk“ zu übersetzen. Letztgenanntes würde zur bildlichen Sprache der Vorrede passen. Doch erwähnt MEVIUS an anderer Stelle die *structuram necessari quasi ligni* (Commentarius in Jus Lubecense, dedicatio [17. November 1663]). Es ist also die Balkenkonstruktion gemeint.

MEVIUS berichtet in seinen zitierten Vorbemerkungen über STEINWICH darüber hinaus einschränkend, dessen Notizen hätten sich in Teilen auf Anderes bezogen und seien an verschiedenen Stellen lückenhaft und nur im Groben formuliert gewesen.

Auch in der Widmung der knapp 20 Jahre später erschienenen zweiten Auflage des Stadtrechtskommentars hebt MEVIUS die Vorarbeiten verschiedener Autoren namentlich hervor. Neben Ernst COTHMANN,⁵⁶⁰ seinem Vater Friedrich MEVIUS⁵⁶¹ und seinem Großvater väterlicherseits Thomas MEVIUS,⁵⁶² beide Rechtsprofessoren in Greifswald,⁵⁶³ nennt er dabei eben auch STEINWICH:⁵⁶⁴

*Vocato quippe anno hujus seculi tricesimo octavo ad Syndicatum Civitatis Stralsundensis, quae eodem Jure utitur, triplex accessit laboris coepti subsidium. Unum ex Judicialibus protocollis & actis [...] Alterum ex repertis ibidem quibusdam chartis, parte quadam, licet non valde magna, illorum, quae Consulem & Syndicum ejusdem Civitatis, D. Lambertum Steinwigium, congressisse. Tertium praebebat quotidiana in ejusmodi causis, [...]. His adjutoribus & administris super Statutis Lubecensibus Commentarium in chartam, deinde in lucem exposui. Rationem modumque studii ideo refero, ut non illotis manibus nec sine matura praeparatione ac collectione ad structuram necessarii quasi ligni me ad hanc rem accessisse, nec fundamento scripta carere appareat.*⁵⁶⁵

Hier nun also stellt MEVIUS gewissermaßen klar, dass die Unterlagen STEINWICHs nur zu einem „nicht sehr großen“ Teil Verwendung gefunden hätten.

Tatsächlich hat das Manuskript STEINWICHs bereits auf den ersten Blick und bei einer bloß äußerlichen Betrachtung im Vergleich zu MEVIUS' Stadtrechtskommentar einen ungleich geringeren Umfang: Die Handschrift⁵⁶⁶ umfasst 148 ¼ Seiten im

560 MEVIUS hat von ihm auch Handschriftliches vorliegen. Vgl. MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 2, tit. 2, art. 28, additio ad num. 38: *Cothmannus in aliquo responso, quod tamen inter ea, quae typis excusa sunt, nun existit, scripsit* [...]. Vgl. zu COTHMANN oben Anm. 396, S. 86.

561 Vgl. zu Friedrich MEVIUS (1576–1636): JÖRN, Treuer Gottes Knechte Freuden=Lohn, S. 212 (Anm. 4; m. w. N.). Vgl. unten Anm. 673, S. 140 näher zu MEVIUS' Verwendung von Unterlagen vor allem seines Vaters.

562 Vgl. zu Thomas MEVIUS (1529–1580) wiederum: JÖRN, Treuer Gottes Knechte Freuden=Lohn, S. 212 (Anm. 5; m. w. N.).

563 Vgl. nur etwa: JÖRN (Hrsg.), Servorum Dei gaudium, S. 48; ALVERMANN, David Mevius, S. 11–19, 13. Vgl. zur Familie MEVIUS die kommentierte Edition der auf David MEVIUS gehaltenen Leichenpredigt: ebd., S. 45–75.

564 Diesen Umstand greift etwa HOLTHÖFER auf (Mevius, S. 284): „Dieser *Commentarius in Jus Lubecense*, der schon 1642 fertig war, also aus Mevius' ersten Stralsunder Jahren stammte und übrigens auf Vorarbeiten seines Vaters und seines Großvaters sowie auf eine Skizze des ehemaligen Bürgermeisters der Stadt, Lambert Steinweg, zurückgreifen konnte, war ein Meisterwerk.“

565 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, dedicatio (17. November 1663).

566 Manuskript STEINWICHs, Archiv der Hansestadt Stralsund, HS 817.

Folioformat,⁵⁶⁷ wo MEVIUS' Stadtrechtskommentar – gedruckt und allein deshalb ungleich enger und dichter gefasst, bei aber immerhin ähnlicher Seitengröße⁵⁶⁸ – etwa in seiner dritten Auflage im eigentlichen Textteil bis zur Seite 928 paginiert ist.⁵⁶⁹

Verweise auf das Manuskript STEINWICHs finden sich in MEVIUS' Kommentar nur selten. Insgesamt sind es neunzehn.⁵⁷⁰ Beruft MEVIUS sich an der hier näher

567 Es soll hier nur versucht werden, einen Eindruck vom Umfang der gehefteten und mit einem Pergamenteinband versehenen Handschrift zu geben. Die Maße variieren leicht. Die Seiten (ca. 20x32 cm) sind unpaginiert und einspaltig in lateinischer Sprache beschrieben. Sie haben jeweils an der Außenseite einen Rand von ungefähr 4 cm; oben und unten sind etwa 1 ½ cm freigelassen. Pro Seite – eine nur grobe Angabe – sind zwischen 34 und 48 Zeilen vorhanden, ihre Zahl liegt aber meist bei knapp über 40. Viele Wörter werden abgekürzt (etwa *n* für *non*). Einfacher gesagt: Es handelt sich um gut 148 in mittelgroßer bis kleiner Handschrift beschriebene DIN A4 Blätter mit etwas freigelassenem Rand an der Außenseite.

568 Die Seiten (21x34,5 cm) sind in der hier zum nur ganz ungefähren Vergleich herangezogenen 3. Auflage des Stadtrechtskommentars – die erste durchgängig paginierte – zweispaltig bei folgenden, gerundet angegebenen Seitenrändern bedruckt: 3,5 cm außen, 2,5 cm innen, 3,5 cm unten, 2,5 cm oben. Regelmäßig sind 60 Zeilen je Spalte gesetzt. In der im Quart-Format erschienenen 1. Auflage ist der erste Teil bis Seite 536, der zweite Teil bis Seite 571, der dritte bis Seite 442 und der vierte bis Seite 362 paginiert (insgesamt ergibt sich so die Gesamtseitenzahl 1911). Oder – ein Versuch, es anschaulicher zu fassen: Legt man beide Werke nebeneinander, ließe sich bei einer äußerst groben Schätzung sagen, dass MEVIUS' Kommentar ungefähr den zehnfachen Umfang hat.

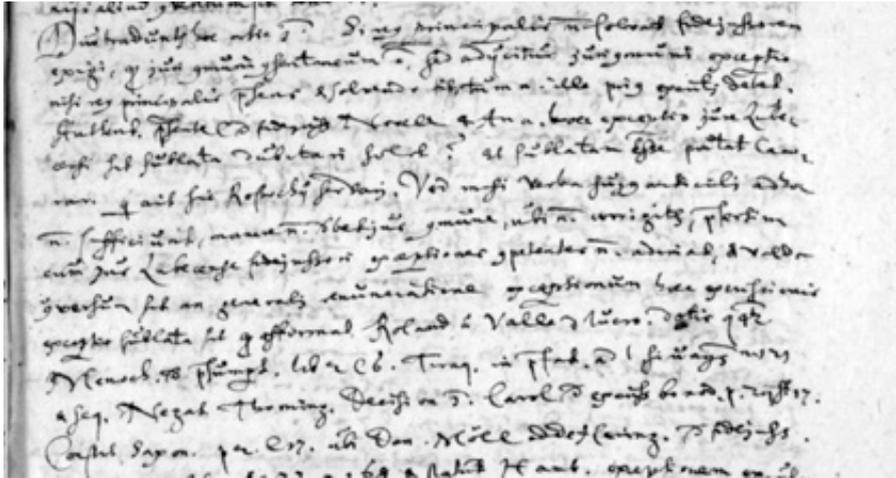
569 MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense*, Frankfurt und Leipzig 1700 (3. Aufl.).

570 Neben dem hier näher betrachteten Beispiel des *beneficium excussio*n, sind achtzehn Textstellen zu nennen. *E r s t e n s*: MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense*, pars I, tit. 5, art. 5 num. 17. Es geht um die Frage, *an Iure Lubecensi bona inter conjuges sint communia* (ebd. num. 15 [summarium]). STEINWICH stelle fest, [...] *utur haesitanter admodum* [...], dass bei einer Unterscheidung nach der Zeit des Bestehens beziehungsweise der Auflösung der Ehe von der Wirkung der ehelichen Gütergemeinschaft nichts überbleibe. *Z w e i t e n s*: ebd., pars I, tit. 10, art. 1 num. II. MEVIUS widerspricht STEINWICHs Interpretation der letzten Worte des kommentierten Artikels („[...] soll man theilen nach Lübischem Rechte“). Zu teilen seien nach Begleichung der Nachlassverbindlichkeiten nur die vom Erlasser nicht „zu Gottes-Häusern/ oder sonsten seinen Freunden“ vergebenen Güter. STEINWICH hingegen wolle auch diese letztgenannten mit einbeziehen. *D r i t t e n s*: ebd., pars I, tit. 10, art. 4 num. 7. Der kommentierte Artikel ermöglicht es dem Sterbenden, verübtes Unrecht durch Vergabe von eigentlich seiner Verfügung entzogenem Erbe auszugleichen zu versuchen. MEVIUS widerspricht STEINWICHs Beschränkung des kommentierten Artikels auf Immobilien. *V i e r t e n s*: ebd., pars 2, tit. 1, art. 5 num. 29. Die im Artikel für den Fall angeordnete Unwirksamkeit eines Testaments, dass es nach der Geburt eines weiteren ehelichen Kindes nicht angepasst würde, erstrecke sich auch auf die Vermächtnisse, die daher nicht zu leisten seien. Auch insofern widerspricht MEVIUS seinem Amtsvorgänger STEINWICH. *F ü n f t e n s*: ebd., pars 2, tit. 1, art. 8 num. 70 MEVIUS widerspricht STEINWICH, der, wie unter anderem auch COTHMANN, davon ausgehe, dass das *lucrum statutarium* der Ehefrau vom testierenden Erblasser nicht unterschritten werden dürfe, während MEVIUS im Ergebnis die Auffassung vertritt, der Mann könne seine Frau „mit 8. Schilling/ 4. Pfennig von seinen Gütern abweisen“ (vgl. näher unten S. 128). *S e c h s t e n s*: ebd., pars 2, tit. 1, art. 12 num. 8. Mit dem

soeben genannten Betrag „mit 8. Schilling/ 4. Pfennig“ sei es zudem möglich, den in der *lex Falcidia* vorgesehenen Erhalt von einem Viertel der Erbmasse (über welches nicht durch Vermächtnisse verfügt werden könne) zu unterschreiten, wovon auch STEINWICH, wenn auch nicht ausdrücklich, auszugehen scheine. S i e b t e n s : ebd., pars 2, tit. 2, art. 1 num. 83. Für die Feststellung, dass der Katalog der im kommentierten Artikel als mögliche Erben genannten Personen nicht abschließend sei, beruft MEVIUS sich neben COTHMANN auf STEINWICH. A c h t e n s : ebd., pars 2, tit. 2, art. 12 num. 82 und num. 93. In einem anderen Punkt hingegen bestehe zwischen COTHMANN und STEINWICH keine Einigkeit, nämlich hinsichtlich der Frage, ob das während der Ehe erwirtschaftete gemeinsames Gut der Eheleute sei. Konkret geht es um die Frage, ob der überlebende Ehemann einer kinderlosen Ehe mit den Erben der Ehefrau diesen Zugewinn teilen müsse. MEVIUS entscheidet sich nach breiter Erörterung für die Auffassung STEINWICHS, der davon ausgehe, dass, so auch die Lübecker Syndici, alles „dem Manne alleine“ gebühre (vgl. unten S. 129 näher hierzu). N e u n t e n s : ebd., pars 2, tit. 2, art. 12 num. 158. Alle Früchte, also auch die aus dem Paraphernalgut gezogenen, stünden in den meisten Städten lübischen Rechts allein dem Mann zu, wie der *jure nostro fori optime conscius* STEINWICH berichte, wobei dieser *prudenter tamen addens, se non facile passurum in societate conjugali, quae maxime bonae fidei est, omnia rigide in examen vocari*. Z e h n t e n s : ebd., pars 2, tit. 2, art. 12 num. 166. Die *onera domestica* seien nach dem Tode der Frau in einer kinderlosen Ehe nicht aus Mitteln des Brautschatzes zu begleichen. Der Mann könne diese Schulden also nicht vor der Teilung von diesem abziehen. Dies habe so auch STEINWICH festgestellt. E l f t e n s : ebd., pars 2, tit. 2, art. 25 num. 9. Von der im kommentierten Statut mit Blick auf die erbrechtlichen Folgen näher behandelten Situation der (vorübergehenden) Verarmung (*depauperatio*) eines Ehepaares sei nicht auszugehen, so habe auch STEINWICH befunden, wenn diese durch höhere Gewalt (*casus fortuiti*) verursacht worden sei. Z w ö l f t e n s : ebd., pars 2, tit. 2, art. 28 num. 79 und num. 81. STEINWICH habe auf einen Fehler in älteren Drucken des Revidierten Lübecker Stadtrechts aufmerksam gemacht. Im kommentierten Statut müsse es heißen „Vater[s] od[er] Mutter“ (Archiv der Hansestadt Stralsund, HS 817, Doppels. 52 rechts) nicht „Vaters und Mutter“. Tatsächlich findet sich die fehlerhafte Formulierung nur in einem Druck von 1595. In der ersten Ausgabe von 1586 sowie in derjenigen von 1608 heißt es „oder“. Vgl. näher hierzu unten Anm. 702, S. 145. Es geht um den Fall, dass eine zweite Ehe kinderlos bleibe und eine Erbteilung zwischen überlebendem Ehegatten und den Kindern des Erblassers oder der Erblasserin aus erster Ehe geschehe. Hier sollten die Kinder der ersten Ehe „ihres verstorbenen Vaters oder Mutter“ Gut zuvor nehmen. D r e i z e h n t e n s : ebd., pars 2, tit. 2, art. 29 num. 5. Eine Erbteilung könne nur der Vater gegen den Willen seiner Kinder durchsetzen, nicht aber die Mutter nach Vorversterben des Vaters. In diese Richtung beschränke STEINWICH den Anwendungsbereich des kommentierten Artikels. V i e r z e h n t e n s : ebd., pars 2, tit. 2, art. 33 num. 29: Der nicht förmlich vor dem Rat geschehene Ausspruch von Kindergeld sei nicht unwirksam. STEINWICH berichte, dass in diese Richtung auch die Rostocker Fakultät unter dem 30. März 1610 entschieden habe (vgl. auch unten S. 130 zu einer hier ebenfalls erwähnten Stellungnahme der Lübecker Syndici). F ü n f z e h n t e n s : ebd., pars 3, tit. 1, art. 12 num. 31. Diese Textstelle betrifft ebenfalls das Kindergeld. Hier geht es um die Privilegierung des Kindergeldanspruches im Konkurs (vgl. näher wiederum unten S. 130). Unter dem im kommentierten Artikel verwandten Ausdruck „Kinder-Geld“ sei auch dasjenige zu fassen, was von verschiedener Stelle *ex administrata tutela, vel cura* an Waisen zu leisten sei, wie schon STEINWICH festgestellt habe. S e c h z e h n t e n s : ebd., pars 3, tit. 2, art. 2 num. 10. MEVIUS, so VÖLKL (Lösungsrecht, S. 34), bekämpfe an dieser Stelle die unter

betrachteten Textstelle auf Steinwisch, um seinen Standpunkt zu untermauern, so findet sich andernorts auch Widerspruch.⁵⁷¹

Was die Frage der Anwendbarkeit des *beneficium excussionis* angeht, so findet sich MEVIUS' Verweis bestätigt:



Manuskript STEINWICHs,⁵⁷²

Archiv der Hansestadt Stralsund, HS 817, Doppels. 66 rechts (Ausschnitt).⁵⁷³

anderem von STEINWICH erwogene Beschränkung des im kommentierten Artikel vorgesehenen Lösungsrechts auf Fälle der Leihe (vgl. näher oben S. 71). Sieb z e h n e n s: ebd., pars 3, tit. 4, art. 1 num. 14: Auch für den Fall, dass der Verkäufer sich an dem von ihm veräußerten Grundstück eine Hypothek vorbehält, so befindet MEVIUS unter Verweis auf STEINWICH, muss dies, anders als im sächsischen Recht, das hier eine Ausnahme vorsehe, in der vom kommentierten Artikel vorgesehenen Form, also vor dem Rat, geschehen (sonst sei sie nach MEVIUS nachrangiges Sicherungsrecht). Vgl. unten S. 139 sowie Anm. 630 a. E., S. 130 und insbes. Anm. 1106, S. 220 zu den näher einschlägigen Stellungnahmen MEVIUS'. A c h t z e h n e n s: ebd., pars 3, tit. 6, art. 8 num. 19. Es geht im kommentierten Artikel um den Rentenkauf. Wohl wegen der funktionellen Ähnlichkeit zu einem dinglich gesicherten Darlehen auf Ratenzahlung betont MEVIUS, dass der Rentenkauf von einem solchen strukturell zu unterscheiden sei (vgl. näher zum Rentenkauf: BUCHHOLZ, Abstraktionsprinzip, S. 38–43 und, speziell zu Lübeck, S. 72–78 sowie aus der älteren Forschung PAULI, Wieboldsrenten, insbes. S. 108). Hier nun stellt MEVIUS unter Verweis auf STEINWICH speziell fest: Wird ein solcher Rentenkauf *super certa re* abgeschlossen, so erlösche dieser bei Untergang der bestimmten Sache.

571 An fünf der in Anm. 570, S. 119 genannten achtzehn Textstellen widerspricht MEVIUS seinem Amtsvorgänger STEINWICH.

572 Es ist davon auszugehen, dass das Manuskript in den 1620er-Jahren entstanden ist. Siehe näher zur Zeit der Entstehung oben Anm. 546, S. 114.

573 Bei dem Auszug handelt sich um die ersten Sätze der Kommentierung zu lib. 3, tit. 5, art. 1 des Revidierten Lübecker Stadtrechts. Siehe unten im Anhang die gesamte Seite des

STEINWICH schreibt also:

Div. tradunt[ur] hoc artic. I. Si re[us] principalis n[on] solvat fidejussorem exigi, q[uod] iuri [com]muni [con]sentaneum e[st], sed adjicitur juri [com]muni exceptio nisi re[us] principalis p[rae]sens & solvendo sit, tum [e]n[im] ille pri[us] excuti debet. Authent. p[rae]sente l[ege] d[e] fideju[ssoribu]ß Novell. 4. An a. haec exceptio jure Lubecensi sit sublata dubitari [wohl:] solet? Et sublata esse putat Camerar. qui ait sic Rostochii servari. Sed nisi verba hui[us] articuli ad hoc n[on] sufficiunt, manere n[on] de be[ne]ficio jur[e] [com]mune, ubi n[on] corrigi[ur], p[rae]sertim enim Jus Lubecense fidejussori exceptiones [com]petentes n[on] adimat, & sub D. [contro]versum sit an generali renunciatione exceptionum hoc excussionis exceptio sublata sit quod affirmat Roland a Valle d[e] lucro. dotis q 42.^[574] [...] Negat [...] Caroc. de excuss. bono[rum] qst. 17^[575] Constit. Saxon. p. II. c. 17.

Die Worte des in Rede stehenden Artikels reichten demnach, so STEINWICH, n i c h t aus, um von einer N i c h t anwendbarkeit der Einrede der Vorausklage auszugehen, weil dies einer dahingehenden besonderen Korrektur durch die lübischen Statuten bedurft hätte.

Es ist festzuhalten: Auch der Stralsunder Syndicus STEINWICH spricht sich noch ein gutes Jahrzehnt⁵⁷⁶ vor MEVIUS für eine Anwendbarkeit des *beneficium excussionis* aus. MEVIUS kann sich auf STEINWICH als Gewährsmann berufen.

2. DIE LÜBECKER RATSURTEILE

Trotz aller bereits erörterten Überlegungen und Umstände – eines erwähnt MEVIUS nicht: Die Rechtsprechung des Lübecker Rats.

a) Entscheidungen zum *beneficium excussionis*

Dabei hatte der Lübecker Rat, zumindest noch gut vier Jahrzehnte vor Erscheinen des Stadtrechtskommentars, die Einrede der Vorausklage für den lübischen Rechtskreis

Manuskripts. Die Bezeichnung der Fundstelle folgt hier der im Archiv der Hansestadt Stralsund verwendeten Zählung nach Doppelseiten. Die Seiten befinden sich nicht in der richtigen Reihenfolge.

574 Rolandus a VALLE, Tractatus de lucro dotis, quaestio 42. Dort heißt es im zweiten *summario* etwa bezogen auf den Umfang des allgemein erklärten Verzichts: *Omnia includit, qui omnia dicit.*

575 Vgl. CAROCIUS, De excussione bonorum, pars 2, quaestio 17 num. 1 (summarium): *Renunciatio generalis omni legum, & iuris auxilio, an comprehendat beneficium excussionis.*

576 Dies, wenn man unterstellt, dass (erst) STEINWICHs Tod im Jahr 1629 zum Abbruch seiner Arbeit führte (siehe oben Anm. 546, S. 114).

ausdrücklich verworfen.⁵⁷⁷ Dieser Aspekt ist etwa von EBEL betont worden, so dass er in diesem Punkt von einer „romanisierenden Auffassung“⁵⁷⁸ MEVIUS' schreibt.

Zu versuchen, den Hintergrund für diesen Traditionsbruch zwischen der Rechtsprechung des Lübecker Rats an der Schwelle zum 17. Jahrhundert einerseits und der ganz am gemeinen Recht orientierten Kommentierung MEVIUS' andererseits auszumachen, hieße, über ihn zu mutmaßen.

So stellt sich zunächst die Frage, ob er überhaupt Kenntnis von den hier betrachteten Lübecker Ratsurteilen hatte. Gehörten die Lübecker Ratsurteile zu MEVIUS' Quellenhorizont? Bevor dies allgemein erörtert wird, ist konkret festzustellen, dass sich MEVIUS beim *beneficium excussionis* jedenfalls nicht mit der Lübecker Ratsrechtsprechung auseinandersetzt, sondern sein Ergebnis auf viele *praejudicii*s stützt, die in *Stralsundi & in aliis Pomeraniae Civitatibus* ergangen seien.⁵⁷⁹

MÜCKENHEIM geht ohne nähere Begründung davon aus, MEVIUS habe an dieser Stelle „gemeinrechtliche Rechtssätze in das ältere deutsche Recht einfließen [lassen], ohne sich darüber im klaren zu sein“.⁵⁸⁰

Für eine bewusste Abkehr MEVIUS' von einer ihm geläufigen Rechtsübung des Lübecker Rats fehlt angesichts ihrer Nichtberücksichtigung tatsächlich jeder tragende Anhaltspunkt. Allenfalls in seinem Hinweis auf die *nonnulli*, die von einem Ausschluss des *beneficium excussionis* ausgingen,⁵⁸¹ könnte man den Lübecker Rat als mit erfasst vermuten. Dass MEVIUS aber den abweichenden Standpunkt Rostocks betont,⁵⁸² Lübeck dagegen willentlich unerwähnt ließe, ist ihm nicht zu unterstellen.

Auch die Tatsache, dass es neben Rostock gerade Stralsund war, welches gegen Ende des 16. Jahrhunderts vom Lübecker Rat in Richtung primärer Bürgenhaftung

577 Siehe oben S. 37. Anders als STEIN etwa ein Jahrhundert später (siehe unten S. 192), setzt sich MEVIUS an dieser Stelle nicht mit Lübecker Ratsurteilen auseinander.

578 EBEL, Kaufmannsrecht, S. 53. Siehe hierzu unten S. 154 und S. 178 sowie S. 194.

579 Siehe oben S. 97.

580 MÜCKENHEIM, Bürgschaft, S. 90. Etwas widersprüchlich geht er an anderer Stelle aber von einem bewussten Handeln MEVIUS' aus: „Das Bürgschaftsrecht der Lübecker Ratsurteile kannte also keine Einrede der Vorausklage. Dieses anhand der Ratsurteile gewonnene Ergebnis wird von der Literatur zum lübischen Recht bestätigt [an dieser Stelle verweist MÜCKENHEIM auf STEINS „Abhandlung zum Lübschen Recht“; danach sei die Einrede, wie auch hier erörtert, noch im Jahre 1600 vom Rat für das lübische Recht abgelehnt worden; d. Verf.]. Demgegenüber vermag die nicht näher belegte Ansicht von Mevius nicht zu überzeugen. Mevius hat offenbar römischrechtliche Vorstellungen in das lübische Bürgschaftsrecht hineinragen wollen, die – zumindest zur Zeit der Lübecker Ratsurteile – im Lübschen Recht noch nicht galten.“ Siehe hierzu unten S. 154. Sofern verallgemeinernd vom „älteren deutsche Recht“ die Rede ist, sei schließlich nur klarstellend darauf hingewiesen, dass es ganz konkret um das lübische Recht des 17. Jahrhunderts geht.

581 Siehe oben S. 93–97.

582 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 34: *Unde & D. Camerarius in manuscripto notavit, Rostochii juxta hunc articul. fidejussoribus negari ordinis beneficium.* Siehe oben S. 95.

beschrieben worden ist,⁵⁸³ würde die bloße Vermutung, MEVIUS habe Kenntnis von diesen Ratsurteilen gehabt, nicht in ausreichendem Maße zu stützen vermögen. Sie würde allein auf dem Umstand beruhen, dass MEVIUS mit den Stralsunder Verhältnissen unmittelbar konfrontiert war, als er dort knapp sechs Jahrzehnte später in seiner Zeit als Stadtsyndicus den Stadtrechtskommentar verfasste.⁵⁸⁴ Dass MEVIUS sich ausdrücklich auf die gerichtliche Übung in Stralsund gerade als Argument für die Anwendbarkeit des *beneficium excussionis* stützt,⁵⁸⁵ würde die Annahme, er habe Kenntnis von der Rechtsauffassung des Lübecker Rats gehabt, zu dem Vorwurf verschärfen, er habe bei seiner Darstellung die Tatsachen verzerrt oder zumindest die Entwicklung nicht vollständig dargestellt.⁵⁸⁶

Jedenfalls der Standpunkt Lambert STEINWICHS widerlegt diese Mutmaßung. Auch dieser weiß nämlich aus Stralsund schon einige Jahre vor MEVIUS nichts zu berichten, was gegen die Anwendbarkeit des *beneficium excussionis* spräche.⁵⁸⁷ Auf Grundlage beider Zeugnisse wären die nach Stralsund ergangenen Ratsurteile weniger als Indiz für eine dort auch Mitte des 17. Jahrhunderts noch fortdauernden, eindeutig ablehnenden Haltung gegenüber dem *beneficium excussionis* zu deuten, sondern vielmehr, auch weil der Lübecker Oberhof zunehmend an Bedeutung verlor,⁵⁸⁸ als ein Zeichen dafür, dass in Stralsund in dieser Frage zunehmende Unsicherheit bestand, die sich schließlich zur Anwendung des in dieser Frage ganz eindeutigen gemeinen Rechts verfestigt haben könnte.

Die Schwierigkeiten um den Bruch mit der primären Bürgenhaftung im lübischen Rechtsraum könnten schließlich auch dahin aufzulösen sein, dass nicht MEVIUS, sondern der Rat ihn selbst vollzogen hätte.⁵⁸⁹ Denn in den Jahren bis hin zum Beginn von MEVIUS' Arbeit an seinem Stadtrechtskommentar könnte sich die Rechtsprechung des Lübecker Rats geändert haben.

583 Die hier diskutierten Entscheidungen sind, wie bereits erwähnt (siehe oben S. 37), rund 60 Jahre vor Erscheinen des Stadtrechtskommentars nach Stralsund, beziehungsweise rund 40 Jahre zuvor nach Rostock ergangen (vgl. EBEL, Kaufmannsrecht, S. 52 f.)

584 Vgl. oben Anm. 159, S. 37.

585 Siehe oben S. 97.

586 EBEL (Kaufmannsrecht, S. 52) weist auf die Stralsunder Prozesse hin, um Zweifel an der „Behauptung“ MEVIUS' zu begründen, in Stralsund habe das *beneficium excussionis* Anwendung gefunden. Dass EBEL von einer Behauptung spricht, impliziert, dass es tatsächlich noch zu MEVIUS' Zeiten anders gewesen sein könnte, als dieser berichtet. Insofern könnte man in Erwägung ziehen, dass MEVIUS die Lübecker Entscheidungen wissentlich ignoriert oder zumindest vorausahnend vor ihnen die Augen verschlossen hat.

587 Siehe oben S. 121.

588 Siehe oben S. 38.

589 Hierfür könnte sprechen, dass auch Johann MARQUARD in der Mitte des 17. Jahrhunderts nichts mehr von einer primären Bürgenhaftung zu berichten weiß (vgl. unten S. 191 bei Anm. 918). Vgl. außerdem in anderem Zusammenhang oben S. 53 für einen Fall der strikten Interpretation des lübischen Statutarrechts durch die Lübecker Syndici im Jahr 1611 – ein Beispiel für den Einfluss von gemeinem Recht und Statutenlehre in Lübeck selbst.

Sogar wenn aber unterstellt würde, dass sich die Lübecker Rechtsauffassung über die erste Hälfte des 17. Jahrhunderts hin zu einer sekundären Bürgenhaftung verschoben hätte,⁵⁹⁰ würde dies immerhin nichts an dem Befund ändern, dass MEVIUS in seiner Betrachtung die bis zum Ende des 16. Jahrhunderts nachgewiesene, und insofern ja auch nicht allzu weit zurückliegende,⁵⁹¹ Ratsrechtsprechung ausklammert. Eine Rückbesinnung auf die lübische Rechtstradition in diesem Punkt ist MEVIUS' Sache nicht.

Lässt sich diese Aussage verallgemeinern? Nachdem MEVIUS die Rechtsprechung des Lübecker Rats jedenfalls im Rahmen der Diskussion um das *beneficium excussionis* unerwähnt lässt, stellt sich nunmehr für eine Bewertung dieses Aspekts die allgemeine Frage, inwiefern MEVIUS sich in seinem Stadtrechtskommentar ü b e r h a u p t mit den Lübecker Ratsurteilen auseinandersetzt.

b) Mevius und die Lübecker Ratsurteile

MEVIUS selbst stellt fest, der als *consuetudo* zu bemühende Gerichtsgebrauch⁵⁹² sei insbesondere der Lübecker:

*Consuetudo Lubecensis civitatis imitanda est ab iis, quae illius jure utuntur.*⁵⁹³

Konkrete Bezugnahmen auf Lübecker Verfahren finden sich im Stadtrechtskommentar aber nur ganz vereinzelt⁵⁹⁴ – doch es gibt sie:

590 Dass MEVIUS selbst sich ausdrücklich allein auf Pommern bezieht (siehe oben S. 123 [Anm. 579]), lädt zu Spekulationen darüber ein, in welchem Umfang die romanisierte Bürgenhaftung den Gerichtsgebrauch beherrschte. Gewissheit könnte nur die systematische Erschließung der Ratsurteile nach 1600 schaffen. Die Suche nach einer nur möglicherweise im unedierten Bestand (siehe hierzu die Hinweise JÖRNS [oben Anm. 168]) vorhandenen Ratsentscheidung muss im Rahmen dieser Untersuchung unterbleiben. Es würde ihr Nachweis für den hier untersuchten Quellenhorizont MEVIUS' auch keinen Unterschied machen.

591 Siehe oben Anm. 583, S. 124.

592 Vgl. allgemein zum Zusammenhang von *usus fori* und *consuetudo* im Rahmen der usualen Interpretation etwa: SCHRÖDER (Wissenschaft, S. 77): „[...] [Es] handelte sich bei der gewohnheitsmäßigen Interpretation nicht, wie sonst beim Gewohnheitsrecht, um eine Rechtsbildung durch das ganze Volk [...], sondern um ein Erzeugnis der Institutionen, die Gesetze zu interpretieren pflegen, das heißt (nur?) der Gerichte.“ Ähnlich auch SCHOTT, „interpretatio usualis“, S. 73: „Die Usualinterpretation ist also weitgehend identisch mit dem Usus fori, ihre begriffliche Unterscheidung signalisiert jedoch eine größere Akzessorität zum Gesetz.“

593 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, quaestio decima praeliminaris num. 6 (summarium).

594 Auch im Falle von unentdeckt gebliebenen Fundstellen würde es dabei bleiben, dass solche Bezugnahmen jedenfalls die Ausnahme darstellen. Siehe unten bei Anm. 629, S. 130.

So nennt MEVIUS eine Entscheidung des Lübecker Rats vom 29. Juli 1586.⁵⁹⁵ Verweist er hier aber ausnahmsweise auf ein Ratsurteil, so stellt er sogleich fest, das Verfahren sei wegen der eindeutigen Rechtslage überflüssig gewesen.⁵⁹⁶ Denn zwar dürfe Erbgut nach lübischem Recht nicht ohne Zustimmung der nächsten Erben veräußert werden;⁵⁹⁷ eine ganz andere Situation sei es aber – dies war offenbar die vom Rat zu beurteilende Rechtsfrage –, wenn das Erbgut auf den nächsten Erben übergegangen sei, ohne dass die Witwe bereits ihre *portio statutaria* erhalten habe, sondern diese ihr nur in Aussicht gestellt worden sei.⁵⁹⁸ Verlange die Witwe nunmehr Befriedigung, dann hafte der Erbe mit dem Erbgut, denn es handele sich schlicht um eine Nachlassverbindlichkeit.⁵⁹⁹ Der Erbe schütze das Veräußerungsverbot in diesem Fall zu Unrecht vor.⁶⁰⁰

An anderer Stelle nimmt MEVIUS auf ein Ratsurteil vom 15. Oktober 1585 Bezug.⁶⁰¹ Im Prozess, den Hanns Cramer gegen „Anton. Bellingshausen“ angestrengt habe, um den versprochenen Brautschatz zu erlangen, sei entschieden worden, dass, dem kommentierten Artikel folgend, die Klage abzuweisen sei, weil der Kläger nicht innerhalb von zwei Jahren in Richtung des Klagebegehrens gemahnt habe.⁶⁰²

In einer Entscheidung vom 13. November 1591 über das Verfahren „der Vormunder Hans Reckers Witwen contra dero Töchter-Männer“ sei zudem festgestellt worden, dass ein wegen Minderjährigkeit unwirksames Rechtsgeschäft nicht etwa durch

595 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 2, tit. 2, art. 12 num. 319: *Pro quibus aliquando Lubecae die 29. Julii Anno 1586. in causa Hans Eckers nachgelassenen Witben/ iudicatum refertur.*

596 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 2, tit. 2, art. 12 num. 320: *Sed supervacuum hanc reperi litem.*

597 MEVIUS bezieht sich hier (ebd. num. 318) auf das in lib. 1, tit. 10 art. 6 des Revidierten Lübecker Stadtrechts enthaltene Veräußerungsverbot. Dort: „[...] Solch Erbgut mag man ohne der Erben erlaubnuß nicht alieniren [...]“. Zudem nennt er: lib. 1, tit. 10 art. 2 („[...] liegende Gründe und Erbe [...], die mag er nicht vorkauffen [...]“) und lib. 3, tit. 7 art. 2 des Revidierten Lübecker Stadtrechts („[...] Were ihme aber das Haus oder Erbe von sein Vorfahren angeerbet/ so kann er dasselbe ohne seiner Kinder und Erben laub nicht vereuersern/ sondern mus bey dem Erbgang bleiben“).

598 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 2, tit. 2, art. 12 num. 320: *Non autem alienatur, quando successione devenit ad haeredes, qui non coguntur eam viduis tradere, sed retinere possunt, dummodo dimidiam omnium bonorum solvant.*

599 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 2, tit. 2, art. 12 num. 321: *Nunquam eo extenditur ea prohibitio, ut ex rebus haereditariis haeres non cogatur exsolvere, quod isti tanquam aes alienum adhaeret, cujus loco habetur portio statutaria.*

600 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 2, tit. 2, art. 12 num. 320: *Si vero malint rem, quam nummos porrigere, suo renunciant juri & frustra statutum praetendunt.*

601 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 1, tit. 5, art. 2 num. 1.

602 Ebd.: *Liberatur ergo dotis promissor bienii lapsu, sicut pronunciatum Lubecae in causa Hanns Cramers contra Anton. Bellingshausen/ qui ab actione absolutus est Anno 1585. die 15. Octobr.*

einen Stadtbucheintrag in Wirksamkeit erwachse, selbst wenn dieser Jahr und Tag unwidersprochen bleibe.⁶⁰³

Ferner bezieht sich MEVIUS – ein weiteres Beispiel – auf ein Lübecker Ratsurteil, soweit es um das Erfordernis der Sicherheitsleistung⁶⁰⁴ bei Erhebung einer Widerklage geht: Die *cautio de iudicio sisti & iudicatum solvi*⁶⁰⁵ sei schon ursprünglich, *ab initio litis*, zu gewähren,⁶⁰⁶ obwohl nach lübischem Recht grundsätzlich erst nach einem Urteil im Verfahren der zuerst anhängig gewordenen Klage verhandelt werde.⁶⁰⁷ In dieser Weise habe der Lübecker Rat unter dem 9. August 1594 *inter Lütken Dobing appellaten & Melchior Twelen Kinder Vormünder/ appellanten* entschieden.⁶⁰⁸

Ein anderes von MEVIUS erwähntes Ratsurteil – es ist am 11. Juli 1596 ergangen⁶⁰⁹ – betrifft die Säumnis des Beklagten oder, in den Worten des kommentierten

603 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 1, tit. 7, art. 8 num. 21.

604 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 5, tit. 3, art. 3 num. 19: *Exigitur quidem cautio fidejussoria aut pignoratitia.*

605 Vgl. unten S. 175.

606 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 5, tit. 3, art. 3 num. 19: *Deinde quo securior sit reus super futura, sed post praeventae litis finem differenda reconventione, potest ab initio cautionem ab actore exigere de iudicio sisti & iudicatum solvi, quae omnino ab ipso praestanda est, antequam reus litem contestetur.* MEVIUS verweist hierfür auf: Modestinus PISTOR, *Illustres quaestiones iuris tum communis tum Saxonici*, pars 3, quaestio 115 (*De cautione pro reconventione*). Dort etwa: *& cum hoc jure utamur, ut contra fidejussores hoc modo pro reconventionem acceptos, fiat executio ejus, in quod reconventus damnatus, videtur inde sequi quod talis cautio juratoria contineat in sese etiam stipulationem iudicatum solvi.*

607 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 5, tit. 3, art. 3 num. 6 sq.: [...] *nempe & jure nostro reconventioni esse locum, id vero saltem correctum, quod pari cum conventionem passu non ambulat, sed prius haec discuti debet & demum ea finita quod in reconventionem est deducendum & dijucandum est, ut reconventus reconventi respondere aut litem cum eo contestari non cogatur, nisi sine imposito liti, quam ille agendo primum movit [...].* In Rostock und Stralsund werde der kommentierte Artikel allerdings nicht beachtet (ebd. num. 25). Anders sieht dies STEIN etwa ein Jahrhundert später (Abhandlung des Lübschen Rechts, 5. Teil, S. 95): „Obwohl die Wieder-Klage in dem Lübsischen Rechte nicht zugelassen, (zu verstehen: in Sachen, die gar keine Verwandtschaft mit einander haben, umb solche simultaneo processu mit der vom Kläger erhobenen Klage auszumachen) [...].“ Vgl. zur Widerklage im auch von MEVIUS (ebd. num. 8) in den Blick genommenen sächsischen Recht: SCHLINKER, *Litis contestatio*, S. 400 f.

608 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 5, tit. 3, art. 3 num. 19: *Atque sic in foro Lubecensi iudicari, mihi innotuit ex praedictis sententiae inter Lütken Dobing appellaten & Melchior Twelen Kinder Vormünder/ appellanten Anno 1594 den 9. Augusti latae.*

609 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 5, tit. 4, art. 1 num. 34: [...] *atque cum aliquando inter inferioris Saxoniae Ducissam & D. Vieht Grueln/ de significatione earum vocum [nämlich: „der Sachen fällig“; d. Verf.] coram Senatu Lubecensi controverteretur, die 11. Juli Anno 1596. pronunciatum fuit, daß die Urtheil so ausdrücklich diese Wort hat (E. E. Rath erkenne den Beklagten fällig) der Gestalt anzunehmen zu vertsehen seyn/ daß auch darauff und deßwegen die Einweisung und immission in die Arrestirten des Beklagten Güter zu verrichten sey [...].*

Stadtrechtsartikels, die Situation, dass „er seinen Sachen fellig“ ist.⁶¹⁰ Es gelte die Regel: *Contra contumacem pronunciatum tanquam contra convictum aut confessum* [...],⁶¹¹ so dass das Urteil dem Antrag des Klägers entsprechend ergehe und sofort vollstreckbar sei.⁶¹²

Schließlich erwähnt MEVIUS eine Entscheidung „in Testament Sachen Collers gegen Schwartzen/ Lucas Steffens & Peter Allemanns/ contra seine Haußfrau“,⁶¹³ nach der „ein Mann/ da er seiner Frauen gibt im Testament ihren eingebrachten Brautschatz/ [...] sie mit 8. Schilling/ 4. Pfennig von seinen Gütern abweisen [kan]“,⁶¹⁴ wozu MEVIUS meint: [...] *veram & genuinam Juris Lubecensis mentem esse puto* [...].⁶¹⁵ In gleicher Weise sei schon zuvor *in causa* Hans Harders *viduae contra ejusdem haeredes* entschieden worden, für die MEVIUS vor allem auf ein Gutachten Ernst COTHMANNs verweist.⁶¹⁶ Hier hätte aber ein Tübinger Gutachten – dieses habe

610 Siehe lib. 5, tit. 4, art. 1 des Revidierten Lübecker Stadtrechts näher zu den Voraussetzungen: „Wann der Kleger den Beklagten vor den Radt nach Bürgerrecht/ das ist/ dreymal Citiren lesset/ so sol er auffdas negste Gericht seine Klage anstellen/ thut er das nicht/ so felt er in das Gerichts straff/ Vorferet er dann zu dem andern Gericht auch nicht/ so ist er seiner Sachen fellig/ es were denn das die verzögerung nicht bey ihme/ sondern dem Gerichte stunde/ oder er sunsten aus bewegenden ursachen dilation erhalten [...].“

611 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 5, tit. 4, art. 1 num. 33 (summarium).

612 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 5, tit. 4, art. 1 num. 34: *Statim ergo tanquam contra convictum & confessum profertur sententia condemnatoria secundum contenta libelli & principalem actoris intentionem* [...] & *inde proceditur ad executionem nec auditur contumax ad superiorem appellans, quia ei appellandi jus suo facto praeclusum est* [...].

613 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 2, tit. 1, art. 8 num. 82. Er führt aus, dass dieses Urteil eines von vielen Lübecker *praejudicia* darstelle. CAMERARIUS erinnere in seinem Manuskript (vgl. oben S.95) an dieses. Es muss sich um ergänzende Notizen CAMERARIUS' handeln. Jedenfalls wird das Verfahren in KLÜVERS Abdruck seiner Handschrift nicht erwähnt. Gleichwohl findet sich aber die wiedergegebene Rechtsauffassung im Wesentlichen (zur genannten Summe sogleich unten Anm. 614, S. 128) bestätigt (CAMERARIUS, Erklärung in welchen Puncten das Lübsche Recht in Rostock anderer Gestalt zu observiren, S. 547 f.): „[...] ein Mann/ wenn er keine Kinder hat/ [möge] in seinem Testament seiner Hausfrauen ein gewisses und etwa minder oder mehr/ als ihr sonst ab Intestato aus des Mannes Güthern nach Lübschen Rechten gebühret/ [...] [bescheiden]/ und die Frau damit/ wenn es auch ringer würde/ als ihr ab intestato gebührender Antheil anstragen möchte/ von den andern des Mannes Güthern abgetheilet seyn soll.“ Vgl. unten Anm. 699, S. 144 zu älteren Lübecker Statuten.

614 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 2, tit. 1, art. 8 num. 82. Die im kommentierten Artikel genannte Summe von „8. Schilling/ 4. Pfennig“ entpricht auch der in lib. 1, tit. 4, art. 2 des Revidierten Lübecker Stadtrechts genannten, mit der die Erben der Frau abzufinden seien, wenn die Eheleute „reciproce donieren“. In diesem Zusammenhang wird sie auch von CAMERARIUS genannt (Erklärung in welchen Puncten das Lübsche Recht in Rostock anderer Gestalt zu observiren, S. 543).

615 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 2, tit. 1, art. 8 num. 82.

616 MEVIUS (Commentarius in Jus Lubecense, pars 2, tit. 1, art. 8 num. 81) verweist auf: COTHMANN, Consilia seu responsa, vol. 2, resp. 74. An anderer Stelle (Commentarius in

letztlich den Ausschlag gegeben – gegen COTHMANN'S und STEINWICH'S⁶¹⁷ Meinung⁶¹⁸ und die Rechtsauffassung der *Syndici Lubecenses*⁶¹⁹ Calixtus SCHEIN⁶²⁰ und Daniel ZÖLLNER⁶²¹ gestanden, die sich nicht durchgesetzt hätten.⁶²²

Auch an anderer Stelle bezieht sich MEVIUS auf die Lübecker *Syndici*. Zwar handelt es sich dabei nicht um einen der hier anvisierten Verweise auf Lübecker Ratsurteile, doch gibt MEVIUS hier immerhin die aus Lübeck stammende und unter dem 16. Mai 1611 verfasste Stellungnahme in ihrem Wortlaut wieder.⁶²³ Sie betrifft die Frage, ob der Ehemann seinen Stiefkindern nach dem Tod seiner Ehefrau, mit der er keine Kinder hat, einen Ausgleich für einen während der Ehe erzielten Zugewinn schuldet. Hiervon sei nicht auszugehen. Vielmehr beschränke sich der Anspruch der Stiefkinder auf die Hälfte des von Ihrer Mutter mit in die Ehe Gebrachten.⁶²⁴

Jus Lubecense, pars 3, tit. 1, art. 1 num. 25) erschließt sich MEVIUS die Lübecker Verhältnisse über den Umweg eines gemeinrechtlichen Titels, ohne auf ein konkretes Verfahren Bezug nehmen zu können: Er beruft sich auf Petrus FRIDERUS ([MINDANUS], *De mandatis et monitoriis iudicialibus sine clausula tractatus*, lib. 2 cap. 70 [*De Instrumentorum privatorum executione*]), um zu begründen, dass die privatschriftliche Urkunde *imo etiam in Lubecae* für die *executio parata* genüge. Bei FRIDERUS (ebd., num. 11) ist in aller Kürze nachzulesen: [...] *contra proprium chirographum appellare non liceat, ut sit in Holsatia, item Francofurti, Lubecae & alibi*.

617 Siehe oben Anm. 570, S. 119 bei der dort behandelten Textstelle der Kommentierung von lib. 2, tit. 1, art. 8 des Revidierten Lübecker Stadtrechts (fünftens).

618 COTHMANN, *Consilia seu responsa*, vol. 2, resp. 74 num. 33: *Nam omnino existimamus semissem bonorum conjugii superstiti ex defuncti conjugis testamento & voluntate ultima adimi & eripi non posse*.

619 MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense*, pars 2, tit. 1, art. 8 num. 81.

620 Vgl. zum Lübecker Stadtsyndicus Calixtus SCHEIN (1529–1600): HARDER, Calixtus Schein. Vgl. oben die Nachweise in Anm. 77, S. 22 zu seiner Rolle als Revisor des Lübecker Stadtrechts.

621 Der Lübecker Jurist Daniel Zöllner (1544–1618) war Kanzler des mecklenburgischen Herzogs Karl I. Vgl. zu ihm etwa die kurze Nachricht in: VON RUDLOFF, *Handbuch*, S. 128. MEVIUS bezeichnet ihn hier als *Syndicus Lübecki*. An anderer Stelle nennt er ihn *Cancellarius Ducis Megapolensis* (*Commentarius in Jus Lubecense*, pars 2, tit. 2, art. 8 num. 39). ZÖLLNER selbst, so berichtet MEVIUS (ebd.), sagt von sich immerhin: [...] *me, qui jam annos triginta & ultra, Dei gratia, in civitate Lubecensi advocando, consulendo, ac patrocinando transegi* [...].

622 MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense*, pars 2, tit. 1, art. 8 num. 81: [...] *tandem Jctorum Tubingensum consilio ad integra acta pro Testamento contra viduam definitive pronuntiatum est*.

623 MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense*, pars 2, tit. 2, art. 12 num. 124: *Ascribam iudicium de ea quaestione Syndicorum inclytæ Lubecensis Reipubl. his verbis, sub dato 16. Maji Anno 1611. conscriptum, de quaestione: Obl bona constante matrimonio acquisita* [...]. Es folgt die umfangreiche Wiedergabe des *iudicium*.

624 Der kommentierte Artikel (lib. 2, tit. 2, art. 12) spricht von „zu dem Manne zugebrachtem Gut“. MEVIUS (*Commentarius in Jus Lubecense*, pars 2, tit. 2, art. 12 num. 97 sq.) und die Lübecker *Syndici* (*Commentarius in Jus Lubecense*, pars 2, tit. 2, art. 12 num. 124) verstehen hierunter vornehmlich den Brautschatz. Siehe oben Anm. 299, S. 67 näher zu der zur Begründung des Ergebnisses von MEVIUS bemühten *inaequalitas* der *conjuges*.

Dieselben *Syndici*, nämlich „Martinus Nordanus, D. Petrus Hagen D. Johannes Brambachius“⁶²⁵ zitiert MEVIUS in anderem Zusammenhang ebenso ausführlich.⁶²⁶ In einer nur drei Monate jüngeren Stellungnahme vom 13. August 1611 erläutern sie, dass der nicht förmlich vor dem Rat geschehene Ausspruch von Kindergeld „gültig/kräftig und beständig“ sei, das vor dem Rat ausgesetzte Kindergeld diesem aber im Rang vorgehe.⁶²⁷ So oder so gingen beide Ansprüche aber demjenigen auf Brautschatzfreieung sowie dem sich aus einer Treuhand ergebenden vor.⁶²⁸

Es bleibt jedenfalls festzuhalten: Sechs Verweise auf konkrete Lübecker Ratsurteile finden sich im Stadtrechtskommentar.⁶²⁹ Die letztgenannten Bezugnahmen auf die Lübecker Stadtschreiber sind dabei nicht mit berücksichtigt.

Weit häufiger weist MEVIUS auf den lübischen Gerichtsbrauch im Allgemeinen⁶³⁰

625 MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense*, pars 2, tit. 2, art. 12 num. 124 a. E. sowie ebd. art. 33 num. 30 a. E.

626 MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense*, pars 2, tit. 2, art. 33 num. 30.

627 Vgl. zur Kindergeldaussetzung im Recht der edierten Lübecker Ratsurteile: AMELSBURG, „samende“, S. 161–175. Insbesondere sei die Stadtbucheintragung erforderlich gewesen (ebd., S. 185).

628 Vgl. zum uneinheitlichen Bild der Rangfolge von Kindergeld, Treuhand und Brautschatz vornehmlich in den Lübecker Ratsurteilen des 16. Jahrhunderts wiederum: AMELSBURG, „samende“, S. 249–261 (insbes. S. 260 f.).

629 Vgl. oben Anm. 594, S. 125.

630 Vgl. neben den sogleich vorgestellten Textstellen die folgenden sechs Beispiele, die der Veranschaulichung dienen sollen und keine abschließende Aufzählung darstellen. ERSTENS: So argumentiert MEVIUS etwa mit Blick auf die einem Testament hinzugefügte *clausula codicillaris* (vgl. allgemein zur *clausula codicillaris* näher etwa: KRAMPE, Konversion, S. 91), dass jene vor lübischen Gerichten nicht von Bedeutung sei, so dass der kommentierte Artikel – er betrifft den Fall, dass ein Vater nach der Geburt eines weiteren ehelichen Kindes sein vorher aufgesetztes Testament nicht verändert – in jedem Fall zur Unwirksamkeit des Testaments führe und es auch bei Vorliegen einer Kodizillarklausel nicht etwa als Fideikommiss aufrecht erhalten werde (*Commentarius in Jus Lubecense*, pars 2, tit. 1, art. 5 num. 27: *Ut in foro eo minus ambigendum sit, obtinere eam communem Dd. conclusionem, quod clausula codicillaris testamento adjecta, utut alias vim fideicommissi illud obtinere efficiat, quando testator nescivit, aut non cogitavit de posthumo, non habeat tantum momenti [...]*). ZWEITENS: ebd., pars 2, tit. 2, art. 2 num. 53. Dort gibt MEVIUS den Bericht ZÖLLNERS (siehe oben Anm. 621, S. 129) wieder, nach dem der überlebende und sich nicht wieder verheiratende Ehegatte in der lübischen Rechtsprechung nicht zur Teilung des Erbes mit den überlebenden Kindern gezwungen werde, wie es im Übrigen auch die Bremer und Hamburger Statuten ausdrücklich regelten und die Rostocker und Greifswalder Fakultät sowie die Leipziger Schöffen erklärt hätten. Vgl. zur Erbschichtung bei Wiederheirat des überlebenden Ehegatten im Recht der Ratsurteile des 16. Jahrhunderts: AMELSBURG, „samende“, S. 139–209 (insbes. S. 175). DRITTENS: Ebenfalls auf ZÖLLNER beruft sich MEVIUS, wenn er feststellt dass der Nießbrauch der Witwe einer bekinderten Ehe an den Gütern des verstorbenen Mannes umfassend sei (*Commentarius in Jus Lubecense*, pars 2, tit. 2, art. 8 num. 38: [...] *usufructus [...]* *de pleno usufructu accipienda esse [...]*). ZÖLLNER nun berichte über den Lübecker Gerichtsbrauch (ebd. num. 39): [...] *nunquam observasse, conjugem superstitem in viduo thoro permanentem*

hin, ohne sich auf einen bestimmten Prozess zu beziehen.⁶³¹

ad divisionem judiciali decreto vel sententia compulsam, sed liberam semper omnium bonorum retinuisse administrationem, & integrum usumfructum toto vitae tempore ad extremum usque spiritum percepisse [...]. V i e r t e n s : An anderer Stelle (ebd., pars 2, tit. 2, art. 31 num. 19) bezieht sich MEVIUS etwa auf die Rechtspraxis *in foro Lubecensi*, die die kinderlose Witwe einer Zweitehe den Kindern des Mannes hinsichtlich der Wiedererlangung des Brautschatzes vorziehe und in dieser Frage mit den *leges Romanorum* übereinstimme. Vgl. zu den hiermit inhaltlich im Einklag stehenden Lübecker Ratsurteilen des 16. Jahrhunderts: BUSCH, Brautschatz, S. 114–118. F ü n f t e n s : MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 4, art. 1 num. 74. Dort geht es um den Fall, dass ein hypothekarisch gesicherter Gläubiger in dem Verdacht steht, ihm sei die Hypothek nicht *pro vero debito* in schädlichem Zusammenwirken mit dem Schuldner und zum ungerechtfertigten Nachteil anderer Gläubiger bestellt worden. Hier stehe dem Gläubiger die Möglichkeit eines Reinigungseides zur Verfügung: *Quod etsi a jure communi paulum discedere videatur, in foro tamen, ubi jus Lubecense viget, hoc salutariter attendi existimo* (ebd.). S e c h s t e n s : Schließlich, dies sei das letzte Beispiel, beruft sich MEVIUS auf die Möglichkeit der formlosen Bestellung einer Hypothek auf die *observantia*, die in foro, ubi statutorum Lubecensium viget (Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 1, art. 12 num. 54). Vgl. näher hierzu unten Anm. 1106, S. 220 und S. 139.

- 631 Teilweise sind solche Verweise immerhin auf eine (oder zumindest wenige) konkrete Entscheidung(en) verdichtet, wenn diese auch nicht näher identifizierbar ist (beziehungsweise sind). Unklar bleibt dabei allerdings in den allermeisten Fällen, ob der Lübecker Rat es war, der die von MEVIUS beiläufig erwähnten Entscheidungen getroffen hat. Veranschaulicht sei dies anhand von, neben obigem, sechs weiteren Beispielen. E r s t e n s : So stellt MEVIUS etwa fest, er habe es *aliquoties judicatum* gefunden, dass sich der Anspruch der überlebenden zweiten Ehefrau gegen die eigenen wie die Kinder aus der ersten Ehe, eben auf die *portio statutaria* richte (Commentarius in Jus Lubecense, pars 2, tit. 2, art. 27 num. 30). Z w e i t e n s : Auch soweit sich MEVIUS mit der statutarisch geregelten Testierfähigkeit auseinandersetzt, ist lediglich nicht ausgeschlossen, dass er sich auf den Lübecker Rat bezieht. Er stellt mit Blick auf die Unwirksamkeit von Verfügungen zugunsten von Trinkkumpanen Folgendes fest (ebd., pars 2, tit. 1, art. 1 num. 10): *Ut reperi judicatum, cum homo luxuriae & cauponis deditus legasset quaedam ejusdem farinae homini suo compotatori*. D r i t t e n s : Ähnliches findet sich mit Blick wiederum auf die Pflicht zur Eintragung von Grundpfandrechten. Das im Stadtbuch eingetragene Pfand gehe dem bloß (nieder-)gerichtlich verfügten Pfand vor (ebd., pars 3, tit. 4, art. 1 num. 28): [...] *sicut aliquando pronuntiatum reperi in casu, ubi uni in libro publico, im Stadt-Buchel/ alteri coram Praetore ex arbitrio judiciali, durch ein Gerichtlich Willkühr ascriptum fuit*. V i e r t e n s : Erfährt der Leser über ein zudem genanntes Verfahren immerhin, dass die Kinder Peter Spliets gegen dessen verwitwete zweite Ehefrau geklagt haben, so bleibt doch unklar, ob der Lübecker Rat es war, der entschieden hat, dass die Beklagte die über das Vermögen abgelegte Rechenschaft eidlich zu bekräftigen habe (ebd., pars 2, tit. 2, art. 21 num. 16). F ü n f t e n s : Und auch bei einem weiteren Beispiel, das dem Kaufrecht entstammt, stellt MEVIUS nur fest, dass, nicht aber von w e m entschieden worden sei. Das kommentierte Statut bestimmt, der Käufer solle bei Vorliegen eines Sachmangels „die bezahlung darvor zuthun nicht schueldig sein“ (lib. 3, tit. 6, art. 15 des Revidierten Lübecker Stadtrechts). Allerdings sind die Mängelansprüche des Käufers beim Kauf vor Augen, bei dem die Ware als vom Käufer „zur genuege besehen“ gilt, ausgeschlossen, so es sich nicht um einen versteckten Mangel handelt, was wiederum eine Annäherung an den Kauf von vornherein nicht besehener Ware herstellt (EBEL, Kaufmannsrecht, S. 11). MEVIUS nun

So berichtet MEVIUS, es sei [...] *aliquando judicatum* [...] worden,⁶³² dass das einer Witwe zur Sicherung des Anspruchs auf Herausgabe der von ihr in die Ehe gebrachten Güter⁶³³ gestellte Pfand ihr nicht zu entziehen sei, wenn lediglich feststehe, was ihr geschuldet werde, aber nicht klar sei, in welchem Umfang. Unklar bleibt allerdings, ob sich diese Stellungnahme gerade auf den Lübecker Rat als Gericht bezieht.

Hingegen meint MEVIUS an anderer Stelle, dass die Gültigkeit von nach gemeinem Recht⁶³⁴ (unter Nichtbeachtung der im kommentierten Artikel vorgesehenen Form)⁶³⁵ errichteten Testamenten [...] *in foro Lubecensi judicatum, & observatum*

berichtet, ihm sei eine Entscheidung begegnet ([...] *aliquando judicatum reperi* [...]), nach der die Befreiung von der Pflicht zur Zahlung des Kaufpreises dann nicht eintrete, wenn die Kaufsachen nicht aufgrund eines Mangels *sed alio casu aut culpa* untergingen (Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 6, art. 15 num. 3). S e c h s t e n s: Anders verhält es sich schließlich an der letzten hier genannten Textstelle (ebd., pars 3, tit. 2, art. 2 num. 15 sq.). Veräußert der Pfandnehmer (bzw. -gläubiger) das ihm übergebene Pfand, so sei der Käufer keinerlei Ansprüchen des Pfandgebers ausgesetzt, der sich an seinen Vertragspartner zu halten habe. Ebenso verhalte es sich, wenn der *tutor res pupilli* veräußere, wie es sich aus einem *judicium Lubecae* ergebe. Hier wird also ausdrücklich auf Lübeck Bezug genommen. Vgl. unten S. 222 näher zum Prinzip „Handt mus Handt waren“.

632 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 1, tit. 5, art. 13 num. 83. Vgl. ebd. [summari-um]: *Praejudicio firmatur Autoris sententia*.

633 Es geht vor allem um den Brautscatz (siehe oben Anm. 624, S. 129).

634 Vgl. näher zu ordentlichen und außerordentlichen Formen der Testamentserrichtung im gemeinen Recht etwa: COING, Privatrecht, S. 568–570. An anderer Stelle befindet MEVIUS, dass vor lübischen Gerichten auch die Beachtung einer in fremdem Statutarrecht vorgesehenen Form genügen könne (Commentarius in Jus Lubecense, pars 2, tit. 1, art. 16 num. 11: [...] *Testamentum in foro Lubecensi sustinetur* [...]). Dies gelte, wenn ein Testament vom Sterbenden an „fremdbdem ort“ und „nach desselben orts Rechte“ aufgesetzt würde, so der kommentierte Artikel. Die Feststellung MEVIUS' geht an dieser Stelle nicht über die im Artikel selbst enthaltene Regelung hinaus und besagt insofern nur, dass diese vor lübischen Gerichten Beachtung finde. Vgl. Friedrich EBEL, Statutum, S. 130 f. (Anm. 169). Er erwähnt einen Fall aus dem Jahr 1543, in dem in Lübeck nach westfälischem Erbrecht geurteilt wurde.

635 Es geht um die letztwillige Verfügung „in gegenwertigkeit zweyer Radtmannen“ (lib. 2, tit. 1, art. 2 des Revidierten Lübecker Stadtrechts): „Wann jemandt ein Mündtlich Testament Nuncupativum genant/ machen wil/ der sol es thun in gegenwertigkeit zweyer Radtmannen/ [...] Enstehet nun irrung uber diesem Testament/ was alsdann gemelte Radtmanne/ oder einer nach des andern Todte von dem Testatore eingemommen und gehört hetten/ bey ihrem Eide aussagen würden/ das alles sol krefftig und bey macht bleiben/ Könte man aber so eilendts die Rades Personen nicht haben/ so können zwene besessene Bürger ein solch Testament bezeugen/ doch allein von zehen Marck Silbers/ darunder und nicht darüber.“ An anderer Stelle erklärt MEVIUS darüber hinaus, er wisse von einer (zumindest denkbarerweise: Lübecker) Entscheidung, nach der die Ratsherren, die das Testament abnähmen, *publici deputati* seien müssten. MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 1, tit. 1, art. 3 num. 35: *Unde nec, si quisquam sibi ex Senatoribus receptatores testamenti legerit, iique receperint, testamentum sine justa impugnatione subsistet, uti judicatum scio* [...]. Zu den vor den Ratsherren vorgenommenen Handlungen stellt er allgemein fest (ebd. num. 55): [...] *coram delegatis quid dictum actumve sit, pro judicale habetur* [...] Dies, so MEVIUS, [...] *judicatum*

est.⁶³⁶ Auch im Hamburger Stadtrecht von 1603 beziehungsweise 1605⁶³⁷ sei sie anerkannt.⁶³⁸ Gleiches stellt er bereits in seinen *quaestiones praeliminare* fest: [...] *in foro, ubi usus Juris Lubecensis invaluerat* [...] seien diejenigen der richtigeren Auffassung, ...

[...] *qui formam testandi Jure Lubecense non contra, sed praeter jus commune introductam judicant* [...] ⁶³⁹ *sicut & in ipso foro Lubecensi juxta civile jus confecta testamenta valere audio.*⁶⁴⁰

MEVIUS bezieht sich also auch vom bloßen Hörensagen auf die Lübecker Entscheidungspraxis.⁶⁴¹

reperi [...] (ebd.). Vgl. zum Verfahren der Testamentserrichtung im 15. Jahrhundert: MEYER, Testamente, S. 34–43. Dort (S. 37): „Diese Beobachtungen lassen vermuten, dass testierwillige Lübecker nicht einfach einen beliebigen Ratsherren aufgesucht und um sein Mitwirken gebeten haben, sondern dass ein Gang aufs Rathaus notwendig war.“ Weiter stellt er fest, dass die „[...] Ratsleute [...] vom Rat eigens mit dieser Aufgabe betraut waren [...].“

636 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 2, tit. 1, art. 2 num. 163: [...] *quando quaesitum de Testamentis secundum jus commune factis, ea obtinere etiam in foro Lubecensi judicatum, & observatum est.*

637 Vgl. REPGEN, Art. „Hamburg“, HRG II 2010, Sp. 684–690, 686: Anlässlich eines Streits um den Ratseid [...] hatte die Bürgerschaft eine Revision des Stadtrechts erzwungen, die nach eiliger Arbeit 1603 in Kraft trat, jedoch aufgrund ihrer Unzulänglichkeit durch Bürgermeister Vincent Möller überarbeitet und erst 1605 publiziert wurde.“

638 MEVIUS verweist auf die eindeutige Regelung der Hamburger Stadtrechtsrevision (lib. 3, tit. 1, art. 3): „Wolte auch jemand aus sonderbahren bewegenden Uhrsachen/ lieber nach Ordnung und Zierlichkeit der gemeinen beschriebenen Kayserlichen Rechten/ sein Testament aufrichten/ dann obgesetzter heilsahmer Form sich gebrauchen/ so sol ihm solches auff seine Gefahr hinfüro zugelassen/ [...] seyn [...].“

639 MEVIUS beruft sich in diesem Zusammenhang auf SIBRAND d. Ä., Urbis Lubecae et Anseaticarum nec non Imperialium Civitatum jura publica, lib. 1, sect. 7 num. 61. Dort: *Haec vero utut se habeant, non tamen interea Jus Lubecaneum, cuiquam interdicit forma Romana in testamento suo utendi; cum Civi Lubecensi, aequae liberum sit elogium suum extremum ad formam Romani, atque Lubecani juris condere ac posteris relinquere, modo praeter juris Romani formam Statuta Lubecana nihil requirant; quod sit in testamentis, contractibus, donationibus & alienationibus mulierum. Illa enim minutissime attendenda sunt, per auctoritates modo recensitas.*

640 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, quaestio nona praeliminaris num. 44.

641 Schafft er hierdurch eine gewisse Distanzierung von der Aussage, so wird für den Leser das Vorliegen von konkreten Urteilen durch die Bezugnahme auf ihm zu Ohren gekommene Berichte über sie zugleich greifbarer, als wenn MEVIUS sich etwa (lediglich) abstrakt auf die *observantia* beriefe (gleichwohl wird einem Verweis auf die allgemein zu beobachtende Rechtsübung vom Leser mehr Autorität beigemessen werden, als bloßen Berichten vom Hörensagen). Lediglich als ein Beispiel für einen solchen abstrakten Verweis auf die *observantia* sei folgende Textstelle genannt: MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 4, art. 2 num. 20. MEVIUS stellt dort fest, dass *Germaniae, praesertim vero earum civitatum, quae Jure Lubecensi utuntur, observantia* in den Blick zu nehmen sei (ebd.). MEVIUS meint, dies sei die richtige Weise, das Verfahren der Pfandverwertung („Pfandesverfolgung“ [ebd. num. 23]) zu erfassen. Dieses, das sei hier noch erwähnt, sei aufgegliedert in drei Schritte, und zwar

In wieder anderem Zusammenhang bekundet er darüber hinaus sein Bemühen um den *usus fori Lubecensis*, nachdem er diesen leider zu einer speziellen Frage nicht habe ausfindig machen können.⁶⁴²

Mitunter stellt er, wie auch gelegentlich der Betrachtung des *beneficium excussionis – hic Stralsundii & in aliis Pomeraniae Civitatibus* [...] –⁶⁴³, klar, dass die von ihm bemühte *consuetudo* eine in gewissen Städten lübischen Rechts ortsübliche ist, ohne dabei auf konkrete Verfahren Bezug zu nehmen.⁶⁴⁴

ohne Unterschied zwischen Immobilien und Mobilien (ebd. num. 21): *Nempe denuntiatio, seu proscriptio*, der *Auffbot/ aestimatio*, die *Würdigung/ & adjudicatio*.

- 642 MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense*, pars 3, tit. 1, art. 12 num. 31. Es geht um die Frage, ob unter den im kommentierten Artikel verwandten Ausdruck „Kinder-Geld“ auch der *ex administrata tutela, vel cura* an Waisen zu leistende Unterhalt zu fassen sei – hiervon sei auszugehen (vgl. näher oben S. 130 zur Privilegierung von Kindergeldansprüchen im Konkurs sowie das einschlägige Textbeispiel in Anm. 570 – fünfzehntens –, S. 119 zu STEINWICHS gleichlautendem Standpunkt).
- 643 MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense*, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 36. Vgl. näher oben S. 96.
- 644 Vgl. beispielsweise: MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense*, pars 1, tit. 2, art. 5 num. 29 ([...] *Stralsundii observari ex actis & usu didici* [...]); pars 1, tit. 2, art. 5 num. 46 ebd. ([...] *Stralsundii, & in aliis Pomeraniae civitatibus* [...]), pars 1, tit. 5, art. 4 num. 20 ([...] *Stralsundii id observatur* [...]); ebd., pars 1, tit. 5, art. 7 num. 24 ([...] *Stralsundensis civitatis recepit, audio etiam Lubecae ita observari* [...]); ebd., pars 1, tit. 5, art. 14 num. 13 (*Hic Stralsundii regulariter non observatur.*); ebd., pars 1, tit. 8, art. 1 num. 26 ([...] *hic Stralsundi, ut & aliquibus aliis in locis, ubi Juris Lubecensis sancta est observantia* [...]); ebd., pars 1, tit. 10, art. 4 num. 14 (*Stralsundii & in aliis Pomeraniae civitatibus* [...]); ebd., pars 1, tit. 10, art. 6 num. 81 ([...] *multis in locis nominatim Rostochii, Stralsundii, Wismariae, Gryphiswaldi, & c. non observatur litera juris Lubecensis* [...]); ebd., pars 2, tit. 1, art. 10 num. 60 (*Rostochii, Stralsundii, Gryphiswaldiae, & in aliis Pomeraniae civitatibus, quae jure Lubecensi utuntur, dispositio haec in observantiam nondum transit* [...]); ebd., pars 2, tit. 1, art. 14 num. 30 (*Rostochii, Stralsundii, & in aliis Pomeraniae civitatibus* [...] *uti & multis praejudiciis & quotidiana observantia facile firmatur.*); ebd., pars 2, tit. 2, art. 12 num. 124 (*Apud nos Stralsundii certus usus* [...]); ebd., pars 2, tit. 2, art. 12 num. 270 ([...] *Apud nos Stralsundii, & in aliis Pomeraniae civitatibus* [...]); ebd., pars 3, tit. 1, art. 12 num. 81 ([...] *quod Stralsundii aliquoties observatum scio* [...]); ebd., pars 3, tit. 4, art. 1 num. 65 ([...] *Stralsundi observatur* [...]); ebd., pars 3, tit. 12, art. 15 num. 2 ([...] *uti apud nos Stralsundii observatur* [...]); ebd., pars 5, tit. 2, art. 5 num. 7 ([...] *Rostochii & Stralsundii* [...] *non observatum* [...]); ebd., pars 5, tit. 3, art. 3 num. 25 (*Apud Rostochienses & Stralsundenses hujus articuli observantia non est* [...]); ebd., pars 5, tit. 3, art. 5 num. 9 ([...] *Rostochienses & Stralsundenses* [...]); pars 5, tit. 4, art. 1 num. 46 ([...] *multis in locis sicut & hic in Stralsundii utiliter receptum est* [...]); ebd., pars 5, tit. 4, art. 3 num. 11 ([...] *jus civitas Stralsundensis longo usu exercuit* [...]); ebd., pars 5, tit. 8, art. 2 num. 14 ([...] *sic apud nos Stralsundi semper id observatum* [...]). Vergleichsweise häufig bezieht sich MEVIUS demnach auf Stralsund.

Daneben finden sich aber auch konkrete Verweise auf Urteile aus anderen Städten lübischen Rechts,⁶⁴⁵ vornehmlich aus Stralsund.⁶⁴⁶ MEVIUS bezieht sich etwa auf

- 645 Im Folgenden werden die auf Stralsund, Greifswald und Rostock Bezug nehmenden Textstellen vorgestellt. Zudem findet sich der Verweis auf eine Entscheidung, die dem *dicastrium* des Herzogs von Pommern-Wolgast entstamme (siehe MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense*, pars 3, tit. 7, art. 1 num. 8 sq.). Am 12. September 1597 sei nämlich in Wolgast im Verfahren „Krellen *contra* Schwerowen“ entschieden worden, dass sich das im von MEVIUS kommentierten Artikel normierte Einstandsrecht der „nechten Erben“ tatsächlich nicht auf das wohlgewonnene Gut beziehe, das frei veräußert werden könne (ebd.).
- 646 Neben dem hier näher betrachteten Beispiel ist auf sieben weitere Textstellen hinzuweisen. E r s t e n s : MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense* (1664 sqq.), pars 2, tit. 2, art. 8 num. 56. In der zweiten Ausgabe des Stadtrechtskommentars ergänzt MEVIUS seine Erläuterungen hier um den Verweis auf ein Ratsurteil aus dem Jahr 1647. Er wählt hierfür nicht, wie sonst (vgl. etwa Anm. 647, S. 136), den Weg einer als solchen gekennzeichneten *additio*. MEVIUS führt aus, *in causa Wichmanni contra Luden* sei festgestellt worden, dass sich das im kommentierten Artikel für die in den Gütern des Mannes verbleibende Witwe aufgestellte Veräußerungsverbot nur auf die von ihrem Mann hinterlassenen, nicht aber auf die selbst erworbenen Gegenstände beziehe. Z w e i t e n s : Ohne nähere Angaben zum Verfahren nennt MEVIUS in anderem Zusammenhang des Weiteren ein Stralsunder Urteil, das die Beachtlichkeit von testamentarischen Verfügungen der *viduae Meibonii* betrifft (ebd., pars 2, tit. 1, art. 13 num. 36). Zwar gelte, dass *Jure Lubecensi mulier testari non posset*, doch habe sie hier *ad pias causas* testiert, so dass die *provisores Ecclesiarum in bona ejus mittendos esse* (ebd.). So sei zu Stralsund aufgrund eines Rostocker Fakultätsgutachtens aus dem Jahr 1610 entschieden worden. D r i t t e n s : An einer weiteren Textstelle beruft sich MEVIUS auf eine Entscheidung aus dem Jahr 1639, die auf ein Gutachten der Greifswalder Fakultät – MEVIUS selbst wirkte dort bis 1638 – zurückgehe. Nach ihr seien die Kinder vorverstorbenen Brüder des ohne Erben Verstorbenen am Erbe zu beteiligen: *Et cum Anno 1639. hic Stralsundii ex consilio Collegii Jctorum Gryphiswaldensium in simili casu in prima instantia pronunciatum esset, Senatus per appellationem causa ad se devoluta sententiam confirmavit* (ebd., pars 2, tit. 2, art. 7 num. 27). V i e r t e n s : Zudem bezieht sich MEVIUS – ein weiteres Beispiel – auf die *causa Christinae Papeten contra haeredes* Hans Everdten, in welcher der Stralsunder Rat der klagenden *sponsa* des verstorbenen Everdt ausnahmsweise das *lucrum statutarium* zugesprochen habe, obwohl sie vor seinem Tod nicht „das Ehebett betreten“ hätten, weil dies am Verstorbenen selbst, nicht aber an der Klägerin gelegen habe (vgl. *Commentarius in Jus Lubecense*, pars 2, tit. 2, art. 12 num. 272). F ü n f t e n s : Ganz ohne nähere Angabe berichtet MEVIUS, [...] *apud nos Stralsundii ex consilio Jctorum bis judicatum reperi*, dass eine Erbschichtung auch der Höhe nach ihre Gültigkeit behalte, bei der die noch zu Lebzeiten des Erblassers abgeteilten Kinder aus erster Ehe, wie sich erst im Nachhinein herausgestellt habe, zu hoch abgefunden worden seien, so dass sich nun die Kinder aus der zweiten Ehe ins Unrecht gesetzt sähen (ebd., pars 2, tit. 2, art. 33 num. 181). S e c h s t e n s : Desgleichen äußert er sich in Bezug auf ein statutarisch geregeltes Einstandsrecht nur allgemein. Ohne ein bestimmtes Verfahren zu bezeichnen, gibt er an, „daß kein Fremder ein Schiff oder Schiffspart an sich bringen solle/ so lange ein Bürger vor dasselbe Geld es kaufen wolle“: *quod sequutus est Senatus Stralsundensis in judicando, cum controversia inter civem & peregrinum moveretur, etsi statutum tale quid receptum non fuerit* [ein solches Statut ist im Revidierten Lübecker Stadtrecht nicht enthalten, d. Verf.], *utilitatem civitatis communem, ex qua jus concedi potest, praeferens exterorum compendiis* (ebd., pars 3, tit. 7, ad rubricam num. 11). S i e b t e n s :

ein Stralsunder Urteil aus dem Jahr 1648. Dort geht es um die *receptitia bona uxoris*, die in der Insolvenz über das Vermögen des verstorbenen Ehemannes nicht hafteten. Zu diesen – über diesen Sachverhalt war zu entscheiden – zähle etwa das vom vorverstorbenen Sohn der Frau aus erster Ehe ererbte Vermögen.⁶⁴⁷ Tatsächlich geht es ihm im Allgemeinen besonders um die Stralsunder Verhältnisse.⁶⁴⁸ Der Stralsunder Rat sieht die Konzentration MEVIUS' auf Stralsund im Jahr 1674 gar als weitgehend genug an, um den Stadtrechtskommentar gleichsam zu verbindlich geltendem Ortsrecht zu erklären.⁶⁴⁹

Schließlich beruft sich MEVIUS in der Frage nach der Autorität von Entscheidungen über Appellationen an den Lübecker Oberhof auf ein Verfahren ohne Jahresangabe, in dem die Stadt Stralsund als Beklagte auftritt (ebd., pars 5, tit. 10, art. unicus num. 5): *Licet ex imperio Senatus Lubecensis parum roboris illa habeat, quia id non cognoscitur, aliunde tamen nervus accidet, nempe ex autoritate Imperatoris, ad quam appellantis recurrere licet, & quibus ad justitiam egent impetrare; Sicut in causa haeredum Adam Reutzen/ contra civitatem Stralsunt, & in aliis causis factum est.* Vgl. auch oben Anm. 169, S. 39 zu dieser Textstelle.

647 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 1, art. 10 additio ad num. 74: [...] *die 15. Novemb. Anno 1648. a Camerariis civitatis Stralsundensis in causa* der braver Alter Leute contra Marten/ Lutzen Witwel *judicatum*, was sie von ihrem Sohn erster Ehe nach Ihres Mannes Todte geerbet unter den concursum nicht zuziehen/ *idque senatus sententia confirmatum.* (ebd.). Gelegentlich der Erläuterung desselben Statuts stellt MEVIUS ohne nähere Angaben fest, *hic Stralsundi ex consilio Jctorum Helmstadiensum aliquando judicatum est*, dass eine Vorladung durch öffentliche Zustellung im Nachlasskonkurs selbst diejenigen Gläubiger betreffe, die der jeweiligen Jurisdiktion nicht unterworfen seien (ebd., pars 3, tit. 1, art. 10 num. 16).

648 Vgl. neben dem Verweis auf die Stralsunder Anwendung des *beneficium excussionis* (siehe oben S. 97) und die hier erörterten Beispiele (vgl. insbes. oben Anm. 646, S. 135 und 644, S. 134) weiterhin etwa nur: MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 4, art. 1 num. 65. Dort geht es darum, dass ein Dritter eine Immobilie auch bei einer lediglich privat vereinbarten Hypothek nur belastet mit dieser erwerbe: *Cum enim hypotheca semel affecerit rem obligatam onere reali, quando debitor eam possedit, id quod dubio caret, non potest nisi cum isto onere ad alios possessores transire. Idque Stralsundi observatur, dum, quoties res venditae libro publico juxta art. 1. tit. 6. h. lib. inscribuntur, inquiri solet, an res alicui obligatae sint, quavis ratione.* Vgl. zudem nur ganz beispielhaft einschlägige Textstellen in den *quaestiones praeliminare*s: *quaestio secunda praeliminaris* num. 23, 26 und 45; *quaestio tertia praeliminaris* num. 20 und 22; *quaestio quinta praeliminaris* num. 6; *quaestio octava praeliminaris* num. 15.

649 Die Resolution des Stralsunder Rats stammt vom 7. Januar 1674. Sie nimmt zum abweichenden Ortsgebrauch des lübischen Rechts in Stralsund Stellung. Festgesetzt wird, dass „weil Herrn Mevii Tractat über das Lübsche Recht nunmehr längst herausgekommen, darin der desiderirte Unterschied der hiesigen, und der Lübschen Stadtrechte enthalten ist, man [...] einen jeden [...] dahin zu verweisen hat“ (BALTHASAR, Abhandlung, S. 57; vgl. auch: Provinzial-Recht des Herzogthums Neu-Vorpommern, S. 22). Vgl. auch oben Anm. 546, S. 114.

Darüber hinaus nimmt MEVIUS auch an wenigen Stellen Bezug auf Greifswalder Urteile.⁶⁵⁰ So gibt MEVIUS den Wortlaut eines Urteils aus dem Jahre 1607 wieder, das die bereits berührte⁶⁵¹ Frage betrifft, ob der Ehemann den Erben seiner kinderlos verstorbenen Frau einen Ausgleich für die *bona constante matrimonio acquisita*⁶⁵² schulde. „In Sachen Niclas Paschen Appellanten und Beklagten an einem/ entgegen un dwider Gerdruten weyland Jacob Sengestacken hinterlassene Witwen Appellantin und Klägerin am andern Theil [...]“ sei entschieden worden, dass dies nicht der Fall sei, sondern der Beklagte der Schwester seiner verstorbenen Frau nur die Hälfte des Brautschatzes⁶⁵³ herauszugeben habe.⁶⁵⁴

In Rostock wiederum, so berichtet MEVIUS von dort ausnahmsweise,⁶⁵⁵ sei im Jahr 1631 über einen Deliquenten die *poena gladii* wegen einer Injurie gegen nicht näher benannte *Principes imperii* verhängt worden.⁶⁵⁶

650 So bezieht sich MEVIUS des Weiteren ohne nähere Angaben zum Verfahren auf eine Greifswalder Entscheidung aus dem Jahr 1605 (Commentarius in Jus Lubecense, pars 2, tit. 2, art. 12 num. 74 sq.): Würden Eheleute von den Eltern der Frau am Beginn der Ehe mit Zuwendungen zum Bestreiten des Lebensunterhalts ausgestattet, so stelle sich die Frage, ob der Ehemann den Erben seiner kinderlos vorverstorbenen Ehefrau das Empfangene zurückzuerstatten habe. Nach einem Rostocker Fakultätsgutachten schulde er davon die Hälfte. Anders sei in Greifswald auf Grundlage eines Marburger Fakultätsgutachtens entschieden worden. *Nonnullis* schließlich meinten, nur dasjenige sei zu berücksichtigen, was noch vorhanden und nicht verbraucht sei. Ferner beruft MEVIUS sich auf ein Urteil des Greifswalder Rats [...] *in causa liberorum prioris matrimonii Martin Volschowen/ ejusque viduae* [...], laut dem die kinderlose Witwe gegen die Erben des Mannes an dessen Gütern ein Zurückbehaltungsrecht wegen des Brautschatzes und der *portionem statutaria* habe und zu restituieren sei, wenn sie ihnen entsetzt würde (Commentarius in Jus Lubecense, pars 2, tit. 2, art. 27 num. 46). Grundlage sei ein Fakultätsgutachten aus Jena gewesen.

651 Siehe oben S. 129 bei Anm. 624.

652 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 2, tit. 2, art. 12 num. 124.

653 Vgl. oben Anm. 624, S. 129.

654 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 2, tit. 2, art. 12 num. 123.

655 Auch für die hier angeführte Entscheidung aus Rostock gilt, was in ähnlicher Form für die Verweise auf Lübecker Ratsurteile festgestellt wurde (siehe oben Anm. 594, S. 125 und 629, S. 130): Unentdeckt gebliebene Bezugnahmen würden jedenfalls an dem Befund nichts ändern, dass MEVIUS sich nur ausnahmsweise auf Rostocker Verfahren beruft.

656 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 4, tit. 4, art. 1 num. 8. Vgl. oben Anm. 448, S. 95 zu Bezugnahmen auf das Manuskript CAMERARIUS'.

Ungleich häufiger bezieht sich MEVIUS auf Fakultätsgutachten aus den beiden letztgenannten Städten – vor allem aus Greifswald,⁶⁵⁷ aber auch aus Rostock.⁶⁵⁸ Überhaupt gehören Rechtsgutachten zu der von MEVIUS häufiger allegierten Literatur.⁶⁵⁹

657 Zu nennen sind siebenundzwanzig Textstellen: MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense*, pars 1, tit. 2, art. 3 num. 11 (Verweis auf ein Fakultätsgutachten aus dem Jahr 1603); ebd., pars 1, tit. 3, art. 3 num. 8; ebd., pars 1, tit. 5, art. 1 num. 31 (Fakultätsgutachten aus dem Jahr 1613 unter ausdrücklichem Verweis auch auf die Unterlagen von MEVIUS' Vater); ebd., pars 1, tit. 5, art. 7 num. 56 (Fakultätsgutachten aus dem Jahr 1636, an dem MEVIUS selbst mitgewirkt hat); ebd., pars 1, tit. 5, art. 9 num. 39 (Fakultätsgutachten aus dem Jahr 1607 unter ausdrücklichem Verweis auch auf die Unterlagen von MEVIUS' Vater); ebd., pars 1, tit. 6, art. 2 num. 9, 22 (Fakultätsgutachten aus dem Jahr 1624) und 24 (Fakultätsgutachten aus dem Jahr 1597); ebd., pars 2, tit. 1, art. 8 num. 81; ebd., pars 2, tit. 1, art. 14 num. 26 (Verweis auf ein Fakultätsgutachten aus dem Jahr 1637, an dem MEVIUS selbst beteiligt gewesen sein wird); ebd., pars 2, tit. 2, art. 2 num. 100 (Fakultätsgutachten aus dem Jahr 1610); ebd. num. 213; ebd., pars 2, tit. 2, art. 6 num. 15; ebd., pars 2, tit. 2, art. 7 num. 5 (Fakultätsgutachten aus dem Jahr 1608); ebd., num. 27 (Fakultätsgutachten aus dem Jahr 1639); ebd., pars 2, tit. 2, art. 12 num. 92; ebd. num. 187 (Verweis auf ein Fakultätsgutachten aus dem Jahr 1636, an dem MEVIUS selbst beteiligt gewesen sein wird); ebd. num. 263; ebd. num. 312 (Fakultätsgutachten aus dem Jahre 1601); ebd., pars 2, tit. 2, art. 14 num. 40; ebd., pars 2, tit. 2, art. 27 num. 28 (Fakultätsgutachten aus dem Jahre 1602); ebd. num. 62; ebd., pars 2, tit. 2, art. 33 num. 49 und 51 (zwei Fakultätsgutachten aus dem Jahr 1609); ebd., pars 3, tit. 1, art. 1 num. 32 (Fakultätsgutachten aus dem Jahr 1603); ebd., pars 3, tit. 1, art. 3 num. 22 (Fakultätsgutachten aus dem Jahr 1612); ebd., pars 3, tit. 1, art. 10 num. 80 (MEVIUS bezeichnet sich selbst als Autor eines Fakultätsgutachtens); ebd., pars 4, tit. 4, art. 10 num. 8 (MEVIUS verweist auf seine Zeit als Gutachter an der Greifswalder Fakultät); ebd., pars 5, tit. 4, art. 5 num. 11 (Fakultätsgutachten aus dem Jahr 1601); ebd., pars 5, tit. 8, art. 2 num. 12 (Fakultätsgutachten aus dem Jahr 1611).

658 Zu nennen sind neun Textstellen: MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense*, pars 1, tit. 5, art. 7 num. 57; ebd., pars 1, tit. 5, art. 8 num. 125 (Fakultätsgutachten aus dem Jahr 1620); ebd., pars 1, tit. 6, art. 1 num. 7; ebd., pars 2, tit. 1, art. 8 num. 65; ebd., num. 81; ebd., pars 2, tit. 1, art. 13 num. 36 (Fakultätsgutachten aus dem Jahre 1610); ebd., pars 2, tit. 2, art. 2 num. 53; ebd., pars 2, tit. 2, art. 12 num. 74, 92 und 163; ebd., pars 2, tit. 2, art. 33 num. 29.

659 Vgl. nur ganz beispielsweise: MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense*, pars 1, tit. 5, art. 7 num. 97 (neben Greifswald: Marburg und Helmstedt); ebd., pars 1, tit. 5, art. 8 num. 125 (neben Rostock: Wittenberg); ebd., pars 1, tit. 9, art. 4 num. 11 (Leipzig und Wittenberg); ebd., pars 2, tit. 1, art. 2 num. 96 (Wittenberg); ebd., pars 2, tit. 1, art. 9 num. 81 (neben Rostock und Greifswald: Helmstedt und Tübingen); ebd., pars 2, tit. 2, art. 2 num. 53 (neben Greifswalder und Rostocker Fakultät: der Lübecker Syndicus Zöllner, der Leipziger Schöffensstuhl und die dortige Fakultät); ebd., pars 2, tit. 2, art. 12 num. 75 und num. 123 (Marburg); pars 2, tit. 2, art. 21 num. 16 (Helmstedt); ebd., pars 2, tit. 2, art. 27 num. 46 (Jena); ebd., pars 3, tit. 1, art. 3 num. 2 (neben Greifswald und Rostock: die Fakultäten Wittenberg, Frankfurt und Leipzig sowie die dortigen Schöffen). Vgl. allgemein zu dieser Gattung juristischer Literatur etwa: SÖLLNER, *Literaturtypen*, S. 180–182.

Schließlich beruft sich MEVIUS auf lediglich eine Entscheidung aus Wismar⁶⁶⁰ – und dies in einer zur zweiten, im Jahr 1664 erschienen, Ausgabe ergänzten *additio*.⁶⁶¹ Der Stadtrechtskommentar wurde in seiner ersten Auflage auch bereits ein Jahrzehnt vor MEVIUS' Berufung nach Wismar veröffentlicht,⁶⁶² so dass diese Stadt noch nicht in sein Blickfeld gerückt gewesen sein mag.⁶⁶³ MEVIUS jedenfalls stellt immerhin fest, es sei *in causa aliqua Vismariae* entschieden worden, dass der Vorrang einer *hypotheca publica* eben nur derjenigen Hypothek zukomme, die in der statutarisch vorgesehenen Form⁶⁶⁴ öffentlich bestellt worden sei.⁶⁶⁵ Dies erklärt sich vor dem Hintergrund, dass MEVIUS auch die *nicht* gemäß der statutarisch vorgesehenen Form bestellte Hypothek für wirksam hält,⁶⁶⁶ gegenüber der förmlich bestellten jedoch als nachrangig erachtet, und zwar unabhängig vom Prioritätsprinzip,⁶⁶⁷ das allein Beachtung finde, wenn es den jeweiligen Rang gleichartig bestellter Hypotheken (also etwa von zwei *hypotheca privata*) untereinander zu bestimmen gelte.⁶⁶⁸

660 Vgl. auch für diese Wismarer Entscheidung, was oben in Anm. 655, S. 137 festgestellt wurde.

661 MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense*, pars 3, tit. 4, art. 1, *additio ad num.* 5.

662 Der Stadtrechtskommentar wird in den Jahren 1642/43 veröffentlicht; die Berufung an das Tribunal erreicht MEVIUS im Jahr 1653 (siehe oben Anm. 19, S. 11 und unten Anm. 761, S. 157).

663 Vgl. aber MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense*, *quaestio secunda praeliminaris num.* 24. Siehe hierzu bereits oben Anm. 188, S. 43.

664 Vgl. nur den von MEVIUS hierzu kommentierten Artikel des Revidierten Lübecker Stadtrechts: „Wil jemandt seine liegende Gründe und stehende Erbe vorsetzen oder verpfenden/ der sol es thun vor dem Rathe [...]“. Vgl. näher: MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense*, pars 3, tit. 4, art. 1, num. 24–42. Er weist hin auf die Stadtbucheintragung und auf die jeweils ortsüblichen Förmlichkeiten (ebd. num. 41): *Forma interponendae autoritatis dependet ex moribus singulorum locorum hic stricte hic stricte observandis. Id plerisque frequens, ut coram consensu Senatus debitor petat inscriptionem hypothecae in librum civitatis, die Einschreibung zu Stadt-Buch/ eamque Senatus injungat actuario publico.*

665 MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense*, pars 3, tit. 4, art. 1, *additio ad num.* 5: *Hujusmodi hypothecae constitutio non convenit nisi iis, quibus juxta jus statutarium res publicae cessae & in libro publico assignatae sunt, [...] Unde de eo non modo sollicitos esse decet creditores, sed etiam cautos magistratus, quibus inde solitum rogare oppignorantes, utrum ipsis res oppignorandae cessae & ascriptae sint. Cui consequens est eum creditorem, cui post cessionem & ascriptionem factam in libro publico hypotheca publica constituta est, potiore esse illo, qui anteriorem, sed inepte, ideo inutiliter constitutam habet, uti nuper in causa aliqua Vismariae pronuntiatum est.*

666 Siehe näher hierzu oben Anm. 630 a. E., S. 130 und insbes. unten Anm. 1106, S. 220.

667 Vgl. zum Prioritätsprinzip etwa nur bereits Ssp. Ldr. II 59 § 4: „De ok erst to der molen kumt, de scal erst malen“ (vgl. unten den Verweis in Anm. 904 a. E., S. 189 zu den den Sachsenspiegel betreffenden Editionsproblemen).

668 MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense*, pars 3, tit. 4, art. 1 num. 61: *Sic etiam quoad caeteros creditores chirographarios non erit plane nulla privata hypotheca, sed in concursu istam habentes his praeferuntur, & post eos, qui coram Senatu constitutam habent, collocantur, minime autem chirographariorum loco reputantur.*

Es wird sich aber bereits um eine Entscheidung des Wismarer Tribunals handeln. In MEVIUS' Dezisionensammlung findet sich jedenfalls ein Urteil vom 29. März 1659, in welchem nicht nur zu der einschlägigen Frage (*hypotheca quae habenda publica*)⁶⁶⁹ in bezeichneter Weise Stellung genommen wird,⁶⁷⁰ sondern MEVIUS darüber hinaus auf seinen Stadtrechtskommentar (für uns: zurück-)verweist.⁶⁷¹

Dass die Entscheidungen des Wismarer Tribunals allerdings für die im Jahr 1664 erschienene zweite Ausgabe seines Stadtrechtskommentars zu MEVIUS' hier näher betrachteterem Quellenhorizont gehören, versteht sich von selbst.⁶⁷² Betrachtet man zudem die Verwendung der Greifswalder Fakultätsgutachten – er greift insbesondere auf die Unterlagen seines Vaters⁶⁷³ und eigene Gutachten⁶⁷⁴ zurück, aber auch auf Akten der Fakultät selbst⁶⁷⁵ – und nimmt MEVIUS' Bezugnahmen auf speziell die

669 MEVIUS, *Decisiones*, pars 7, decisio 139.

670 Siehe etwa (ebd.): *In priori specie verba statuti, aut stylum consuetudinis sequimur, et quidquid non est istis congruum, pro vere publica hypotheca non habetur. [...] Istis itaque consentanea oppignoratio anterior est omnibus hypothecis utcunq[ue] factis.*

671 Ebd. (Anm. 2): *Vid. Ius Lubecens. artic. 1. tit. 4. lib. 3. et ibi in commentario a me scripta.*

672 HOLTHÖFER (Mevius, S. 286) äußert mit Blick auf die 3402 Dezisionen: „Sie stammen alle von eigener Hand.“ Gleichwohl ist der siebte Teil, in dem die hier besprochene Entscheidung enthalten ist, erst posthum im Jahre 1672 erschienen (vgl. näher zu den verschiedenen Ausgaben: GEHRKE, *Entscheidungsliteratur*, S. 136 f.).

673 Vgl. oben S. 118 zu MEVIUS' Erwähnung seines Vaters in der auf den 17. November 1663 datierten Widmung des Stadtrechtskommentars in seiner zweiten Ausgabe. Vgl. von den in Anm. 657, S. 138 genannten Textstellen in diesem Zusammenhang insbesondere die folgenden beiden, an denen er sich ausdrücklich auf seinen Vater bezieht: ebd., MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense*, pars 1, tit. 5, art. 1 num. 31 (*Sicut in casu pene simili ad requisitionem Hinr Stavern respondisse Facultatem Juridicam in Academia Gryphiswald. Anno 1613. a Parente meo p. m. annotatum reperi.*); ebd., pars 1, tit. 5, art. 9 num. 39 ([...] *quia ex annotatis a Dn. Parente meo p. m. reperi in causa Baum-Gartners* [...]).

674 Vgl. wiederum von den in Anm. 657, S. 138 genannten Textstellen die folgenden vier: MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense*, pars 1, tit. 5, art. 7 num. 56 (*Atque seundum haec, cum Anno 1636. haec quaestio Facultati Juridicae in Academia Gryphiswaldensi proponeretur, respondendum duxi, & Collegarum unanimi consensu responsum consulenti editum est.*); ebd., pars 2, tit. 1, art. 14 num. 26 (Verweis auf ein Fakultätsgutachten aus dem Jahr 1637, an dem MEVIUS selbst beteiligt gewesen sein wird); ebd., pars 2, tit. 2, art. 12 num. 187 (Verweis auf ein Fakultätsgutachten aus dem Jahr 1636, an dem MEVIUS selbst beteiligt gewesen sein wird); ebd., pars 3, tit. 1, art. 10 num. 80 (*Ita aliquoties meo tempore respondit Facultas Juridica Academiae Gryphiswaldensis, & consilium de eodem casu a me conscriptum respondendo Collegium Jctorum Julia, & judicando in Marpurgensi Academia adprobavit* [...]); ebd., pars 4, tit. 4, art. 10 num. 8. An letztgenannter Stelle verweist MEVIUS auf BERLICH (*Conclusiones practicabiles*, pars 3, conclusio 64 num. 38), [...] *qui rationes & praedicia plura refert, quibus meo tempore Juridica Facultas Academiae Gryphiswaldensis calculum in pronunciando addere solebat.*

675 Vgl. MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense*, pars 2, tit. 2, art. 12 num. 92: *Idem aliquoties Facultas Juridica Academiae Gryphiswaldensis respondit, uti ex Actis ejus deprehendi.*

Stralsunder Rechtsübung⁶⁷⁶ mit in den Blick, so wird deutlich, auf wie selbstverständliche Weise MEVIUS' Biographie sich in dessen Quellenhorizont spiegelt.

Es bleibt festzuhalten: Der von MEVIUS in allgemeinen Verweisen angeführte Gerichtsgebrauch ist grundsätzlich derjenige, der zu seiner Zeit⁶⁷⁷ in den Städten lübischen Rechts besteht. BUCHHOLZ kritisiert dies als „häufig wiederkehrendes Zirkelargument, denn es waren ja die gemeinrechtlich orientierten Juristen, die diesen Gerichtsgebrauch geprägt haben“.⁶⁷⁸ Anschaulich findet man das in Bezug auf die von MEVIUS bemühten Lübecker Syndici bestätigt.⁶⁷⁹ Klarstellend sei aber auf Folgendes hingewiesen: Es würde andererseits angesichts der Auseinandersetzung MEVIUS' mit den bis hierhin in den Blick genommenen Quellen zu weit gehen, in dessen Stadtrechtskommentar ein eigentlich gemeinrechtliches Werk erblicken zu wollen, das auf das Revidierte Lübecker Stadtrecht sozusagen nur als ein strukturgebendes Gerüst zurückgreift, das den darzustellenden Stoff in eine zweckmäßige Reihenfolge gliedert. Das lübische Recht ist für MEVIUS nicht etwa nur äußerer Anlass einer gemeinrechtlichen Abhandlung.⁶⁸⁰

Festzuhalten ist weiterhin: MEVIUS greift auf Urteile, die dem von EBEL in seiner Edition berücksichtigten Zeitraum entstammen würden, nicht zurück.⁶⁸¹ Beiläufig und nur mittelbar nimmt MEVIUS an einer das Erbrecht betreffenden Textstelle auf die vor der Stadtrechtsrevision ergangenen (wohl: Lübecker Rats-)Urteile Bezug. Anders als im sächsischen Recht⁶⁸² bestimme der kommentierte Artikel – tatsächlich

676 Siehe oben S. 136 bei Anm. 649.

677 Hierzu mag der Sache nach auch die Übung der lübischen Gerichte aus älteren Zeiten gehören, sofern sie nur nach wie vor zu beobachten, beziehungsweise ihm überhaupt bekannt ist.

678 BUCHHOLZ, *Usus modernus*, S. 78. Er äußert dies mit Blick auf das in Anm. 630 a. E., S. 130 genannte Beispiel, also zu der Möglichkeit, eine Hypothek formlos zu bestellen.

679 Vgl. oben S. 53 hinsichtlich der strikten Interpretation des lübischen Statutarrechts.

680 Vgl. in diesem Zusammenhang: SÖLLNER, *Literaturtypen*, S. 185 f. Er weist darauf hin, dass „der Kommentar von David Mevius überregionale Bedeutung erlangte“. Tr o t z d e m sei er zum partikularrechtlichen Schrifttum zu rechnen, ja, es handele sich gar um „den wichtigsten Partikularrechtskommentar, den der *Usus modernus* in Deutschland hervorgebracht hat“. Relevant ist hier SÖLLNERS recht offen gehaltene Begründung, warum der Kommentar zur Partikularrechtswissenschaft zähle. Dies sei der Fall „wegen seiner Anlehnung an den Text des Lübecker Stadtrechts“. Diese „Anlehnung“ k ö n n t e als bloße Hernahme des Stadtrechtstexts als lediglich äußerer Anlass für eine Darstellung von eigentlich Gemeinrechtlichem in der bloßen Reihenfolge der Lübecker Artikel missverstanden werden.

681 Dies sei nur deshalb hervorgehoben, weil EBELS Edition unsere Vorstellung vom Recht der Lübecker Ratsurteile bestimmt.

682 MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense*, pars 2, tit. 2, art. 22 num. 3 (summarium): *Jus Saxonicum fratres unilateres, & fratrum germanorum liberos in stirpes una ad successionem admittit*. Mevius nimmt hierfür auf die einschlägige Bestimmung des Sachsenspiegel-Landrechts Bezug: Ssp. Ldr. II 20 § 1: „[...] Ungetweiede bruder kint sint ok gelike na deme getweiden bruder an deme erve to nemene“ (vgl. unten den Verweis in Anm. 904 a. E., S. 189 zu den den Sachsenspiegel betreffenden Editionsproblemen). Vgl. näher: LANDWEHR, *Erbfolgeordnung*, insbes. S. 41 f. und 46 f. Die lübische Regelung stehe hingegen im Einklang

ist der Wortlaut eindeutig⁶⁸³ –, dass die Kinder der Geschwister den Halbgeschwistern des Erblassers vorgezogen würden. Diejenigen, die anderer Auffassung seien, missbrauchten für ihre Argumentation Präjudizien, die aus der Zeit vor der Stadtrechtsreformation stammten.⁶⁸⁴

Mag es einerseits nicht erstaunlich sein, dass MEVIUS die Ratsrechtsprechung nur in den dargestellten Grenzen berücksichtigt, schlicht weil diese nicht im Druck vorlagen,⁶⁸⁵ so bleibt es andererseits ein wesentlicher Aspekt für ein zutreffendes Bild von seinem Stadtrechtskommentar.

3. ÄLTERE FASSUNGEN DES LÜBECKER STADTRECHTS

Mit Blick auf Stadtrechtsaufzeichnungen aus der Zeit vor der Revision des Jahres 1586 äußert CORDES über MEVIUS' Kommentierung des Gesellschaftsrechts:

„60 Jahre nach der Revision des lübischen Rechts waren dessen einheimische Wurzeln seinem führenden, dazu noch historisch interessierten Kommentator nicht mehr präsent!“⁶⁸⁶

MEVIUS' Erläuterungen seien in den Allegationen vielmehr auf das „Corpus Juris und die Literatur des gelehrten Rechts“ konzentriert.⁶⁸⁷

Und in der Tat: MEVIUS selbst stellt zwar für die Auslegung des Revidierten Lübecker Stadtrechts die abstrakte Regel auf, entscheidend seien für sie unter anderem auch die *antiqua & antiquitata statuta*,⁶⁸⁸ doch ist dieser Verweis auf die älteren Statuten

mit dem gemeinen Recht (MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense*, pars 2, tit. 2, art. 22 num. 4: *Nostrum Jus Lubecense juri civili astipulatur*).

683 Lib. 2, tit. 2, art. 22: „Volle Brüder und Schwester Kinder/ nemen Erbe vor halben Brüdern und Schwestern/ so ferne der Erbnemenden Kinder Vater oder Mutter unabgesondert gewesen [...]“. Vgl. zu dieser Konstellation und dem zitierten Stadtrechtsartikel: AMELSBURG, „samende“, S. 121 f.

684 MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense*, pars 2, tit. 2, art. 22 num. 5: *Contrarium sentientes abutuntur aliquibus praedictiis, quae maxima ex parte processerunt ante typis excussum Jus Lubecense hoc, quod anno 1586. demum factum est*.

685 Vgl. unten S. 145 Mit Blick auf mittelalterliche Stadtrechtsaufzeichnungen.

686 CORDES, *Gesellschaftshandel*, S. 12 (Anm. 7). Vgl. auch JANSEN (*Legal Authority*, S. 40 [Anm. 163]), der allgemein feststellt: „And even authors, like Mevius, whose focus was not on Roman law anymore, but rather on local legislation (in the case of Mevius, the statutes of the city of Lübeck), consistently referred to the *Corpus iuris civilis* and to the authorities of the *ius commune*.“

687 CORDES, *Gesellschaftshandel*, S. 12 (Anm. 7). Vgl. oben Anm. 226 a. E., S. 50, S. 102 bei Anm. 480 sowie unten S. 149 bei Anm. 718 und S. 209 bei Anm. 1038.

688 MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense*, quaestio decima praeliminaris num. 27.

eine nicht zentrale, vergleichsweise knapp in einem Satz angeführte Maßregel,⁶⁸⁹ die wohl weniger als Maßstab seiner eigenen Kommentierung, sondern denkbarerweise eher als pragmatisch zu handhabende Empfehlung an die Rechtsanwender in den Städten lübischen Rechts zu verstehen ist, in denen jeweils unterschiedliche Fassungen älterer Stadtrechtsaufzeichnungen erhalten waren.⁶⁹⁰

Neben dem Revidierten Lübecker Stadtrecht von 1586 greift MEVIUS in seinem Stadtrechtskommentar für seine Erläuterungen allein, und auch das nur vereinzelt,⁶⁹¹ auf das ebenfalls im Jahr 1586 erschienene Rechtsbuch KOLLES⁶⁹² zurück, nicht aber auf mittelalterliche Kodizes des lübischen Rechts.

689 MEVIUS allegiert den italienischen Juristen Alderanus MASCARDUS (*Communes Conclusiones ad generalem quarumcumque statutorum interpretationem accomodatae ac omnibus tam in iudicando, quam in consulendo, & aliis in foro versantibus perutiles, ac necessariae, concl. 2 num. 103*): *Sexto amplia conclusionem, ut statuta recipiant etiam interpretationem ab aliis statutis antiquis ipsius civitatis novorum statutorum, cum nova constitutio debeat intelligi, & distingui secundum leges antiquas, posteriores enim leges ad priores pertinent, ut per eas posteriores corrigantur, & terminentur, & suppleantur* [...]. Alderanus MASCARDUS stammte aus Sarzana (Ligurien), war Auditor Rotae in Bologna und Lucca und starb 1606 (VON BAR/DOPPFEL, *Privatrecht*, Band 1, S. 631).

690 Dass es so viele verschiedene Fassungen des Stadtrechts gab, war nicht zuletzt Anlass für seine Revision. Vgl. nur etwa LANDWEHR, *Rechtspraxis*, S. 25: „In den Städten lübischen Rechts waren sowohl authentische vom Lübecker Rat ausgegangene Handschriften des 13. und 14. Jahrhunderts als auch private Rechtstexte des 15. und 16. Jahrhunderts in Gebrauch. Den authentischen Texten lagen unterschiedliche Redaktionen zu Grunde. Sie stimmten deshalb untereinander nicht überein; auch waren sie zum Teil veraltet.“

691 HACH (*Das Alte Lübische Recht*, S. 158 f.) weist darauf hin, dass MEVIUS KOLLES Rechtsbuch in der *Quaestio septima praeliminaris* (num. 38) allegiert. Ergänzend seien folgende vier Fundstellen genannt: pars 2, tit. 2, art. 1 num. 35; pars 3, tit. 2, art. 1 num. 26; pars 3, tit. 6, art. 3 num. 21; pars 3, tit. 7, art. 1 num. 5. EBEL (*Lübisches Recht* S. 211) stellt ebenfalls fest, dass MEVIUS „stets nur nach dem Rechtsbuch des Joachim Kollius“ zitiert habe. Auch CORDES (*Gesellschaftshandel*, S. 12 [Anm. 7]) geht davon aus, dass MEVIUS „dort, wo es nötig war, mit Hilfe des Rechtsbuchs des Dr. Joachim Kollé (Kollius), das ebenfalls 1586 erschien, auf das Recht der Zeit vor dem Revidierten Stadtrecht zurück[griff] [...]“. So auch LANDWEHR, *Rechtspraxis*, S. 37: „In Anbetracht dieser beschränkten Quellenkenntnis ist es kaum verwunderlich, daß Mevius das Gemeine Recht als subsidiäre Rechtsquelle heranzieht.“ Siehe auch STINTZING, *Rechtswissenschaft*, S. 128. Vgl. auch STEIN (*Betrachtungen einzelner Rechts-Materien, vierter Theil*, S. 57), der im Jahr 1783 rückblickend für die Zeit nach der Revision des Stadtrechts im Jahr 1586 bis zur Mitte des 18. Jahrhunderts festhält: „Dies alte Kollische Lübsche Recht war zu der Zeit und in den Jahren, wie ehedem die Abhandlung des (itzigen revidierten) Lübschen Rechts fertigte, der einzige bekannte *Codex juris Lubecensis antiqui*, so damalen im Drucke heraus, vorzufinden, und vorhanden war, [...]“ und für die älteren Ausgaben des lübischen Rechts gelte, dass „wenige, oder vielmehr wohl gar keine weitere Rücksicht auf dieselben bey dem Gebrauch des Lübschen Rechts, weiters mag genommen, und gemacht worden seyn, da man solche Rücksicht und Conferirung der alten Codicum juris Lub. in den ersten Zeiten post tempus revisionis huius iuris, wohl durchgängig unnütz und überflüssig mag geachtet haben.“

692 Siehe oben S. 34.

HACH weist darauf hin, dass MEVIUS „sich auch noch auf einen andern Text des alten Lüb. R. bezogen“ habe; „allein die Stelle ist in *hochdeutscher* Sprache angeführt, und es fehlt alle nähere Angabe hierüber“.⁶⁹³

MEVIUS bezieht sich an der von HACH genannten Textstelle⁶⁹⁴ auf ein Gutachten SCHURFFS,⁶⁹⁵ in dem eine *in antiquitus scriptis Lubecensium statutis* enthaltene Regelung wiedergegeben werde.⁶⁹⁶ Tatsächlich ist die Allegation nicht präzise gefasst ([...] *uti refert Schurff. in consil. quod extat in t. 2. Varior. Consil. German. n. 14*),⁶⁹⁷ sie lässt sich aber – anders als HACH meint – weiterverfolgen.⁶⁹⁸ Jedenfalls spricht der nur indirekte Verweis auf den Stadtrechtsartikel vermittels des Umwegs über das Gutachten von SCHURFF wiederum dafür, dass MEVIUS selbst eben keine älteren Stadtrechtsaufzeichnungen verwendet hat.⁶⁹⁹

693 HACH, Das Alte Lübische Recht, S. 158 f.

694 HACH nimmt a. a. O. Bezug auf: MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 2, tit. 1, art. 8 num. 76 sq.

695 Hieronymus SCHURFF (1481–1554) war der Urgroßvater MEVIUS' (vgl. HOLTHÖFER, Mevius, S. 280). SCHURFF war Professor in Wittenberg und leistete Martin LUTHER auf dem Wormser Reichstag im Jahr 1521 Rechtsbeistand. Vgl. zu SCHURFFS Konsilien: SCHAICH-KLOSE, Schürpf, S. 67 f.; STEDING, Schürpf, S. 192; NEHLSSEN-VON STRYK, „Der Ältere teilt, der Jüngere wählt“, S. 472–475.

696 MEVIUS schreibt (Commentarius in Jus Lubecense, pars 2, tit. 1, art. 8 num. 76 sq.): *Non minus evidenter in antiquitus scriptis Lubecensium statutis provisum reperitur artic. 259 his verbis: Ein jeglicher mag geben in seinem Testament seiner Haußfrauen über das er mit ihr bekommen hat/ so viel als er will vor erbaren Mannen und Rathmannen/ uti refert Schurff. in consil. quod extat in t. 2. Varior. Consil. German. n. 14.*

697 Ebd.

698 SCHURFF, Consilium in causa Henrici Branden [...], in: KIRCHHOFF (Hrsg.), Consilia Sive Responsa, Praestantissimorum Germaniae, Italiae, Galliae, Hispaniaeque Iureconsultorum [...], vol. 2–5, Francofurti 1605, S. 105–110 (S. 106 f. num. 14): „Weil aber in auffrichtung eines Testaments und letzten Willens/ wie ich bericht/ Lübisch Recht/ und derselbigen Statt Statuta von Testamenten verordnet/ in der löblichen Statt Rostock/ gehalten werden/ und also/ daß ein Testament oder letzter Wille kräftiglich geacht/ wann derselbige/ wie in gedachten Lübischen Rechten gesetzt unnd geordnet/ auffgericht unnd vollzogen wirdt/ Unnd ein sonderlich Statut oder Stattrecht zu Lübeck under dem Titel/ wie viel ein Mann mag seiner Frauen geben/ im Testamente/ Artic. cclix. begriffen/ also lautende: Ein jeglicher mag geben in Testament seiner Haußfrauen uber das er mit ihr bekommen hat/ so viel als er will/ vor Erbaren Mannen unnd Rathsmannen.“

699 Die älteren Kodizes (vgl. oben Anm. 129, S. 32) enthalten keinen Artikel solchen Wortlauts (vgl. oben Anm. 698, S. 144). Insofern ist HACH zuzustimmen (vgl. oben Anm. 693, S. 144). Vgl. aber etwa: KORLÉN (Hrsg.) Norddeutsche Stadtrechte, Statut 9 (S. 86): „van wnneme gvde Dat si witlic so welic man sin gewunnene got vor Ratmannen gift. demechtich is. na stades rechte. mit welkeme vnderschede he dat gift. dat schal immer stede bliuen [...]“. JÄNCKE (Hrsg.), Kolberger Kodex, f. 3r.: „Van wnneme gode. Dat si witlic so welic man sin gewunnene gut vor Ratmanne gift. de machtich is. na stades rechte [...] dat schal immer stede bliuen.“ Auch entspricht der Regelungsgehalt des von SCHURFF so genannten Artikels 259 hinsichtlich der Verfügungsfreiheit über die wohlgewonnenen Güter der

Es geht ihm allenfalls mittelbar um eine Untersuchung älterer Rechtszustände,⁷⁰⁰ nämlich soweit sie durch das Revidierte Lübecker Stadtrecht von 1586 und das Rechtsbuch KOLLES aus demselben Jahr vermittelt sind,⁷⁰¹ die beide als Druck⁷⁰² erschienen sind.⁷⁰³

Lübecker Rechtspraxis im 15. Jahrhundert. Vgl. hierzu nur etwa AMELSBURG, „samende“, S. 82 (Anm. 260) und S. 339 f. MEYER stellt zudem immerhin fest (Testamente, S. 158), dass von den Verwandtschaftsbezeichnungen in den von ihm untersuchten Testamenten überhaupt ca. 1000 auf die „husfrouwe“ entfallen und am nächsthäufigen der „halfbroder“ 73 Mal genannt wird. Schließlich bleibt festzuhalten: Ginge man von unentdeckten Bezügen MEVIUS' auf ältere Stadtrechtsaufzeichnungen aus, könnte man sie wohl mit Recht als Ausnahmen einer ganz vorherrschenden Regel bezeichnen.

700 Vgl. LANDWEHR (Rechtspraxis, S. 37), der mit Blick auf die Verwendung von KOLLES Rechtsbuch feststellt: „In Anbetracht dieser beschränkten Quellenkenntnis ist es kaum verwunderlich, daß Mevius das Gemeine Recht als subsidiäre Rechtsquelle heranzieht.“

701 KOLLE nimmt für seine Revision des lübischen Rechts in Anspruch „viele alte geschriebene Bücher/ so man sagte Lübisch Recht zu sein/ [...] mit fleiß durchgesehen“ zu haben (Ein Rechtsbuch darinnen die Artikeln so man Lübisch Recht nennet, unpaginierte Zuschrift). Vgl. für die Lübecker Stadtrechtsrevision selbst oben S. 31. Nur soweit tatsächlich von einem solchen Herkommen der jeweiligen Sätze in den Revisionstexten von 1586 auszugehen ist, kann von einem mittelbaren Zugriff auf die älteren Rechtszustände gesprochen werden. Relevant sind für MEVIUS insofern sozusagen allein die seit Jahrhunderten bekannten Rechtsregeln als aktuell geltende, nicht aber die vor Jahrhunderten geübten, nicht in den benannten Druckfassungen enthaltenen Rechtssätze.

702 Vgl. zu den verschiedenen Drucken des Revidierten Lübecker Stadtrechts: EBEL, Lübisches Recht, S. 214 (Anm. 13). Er nennt Auflagen aus den Jahren 1608, 1613, 1643, 1657, 1680, 1708, 1724, 1728 und 1829. An dieser Stelle soll eine zusätzliche Ausgabe in den Blick genommen werden. Sie stammt aus dem Jahr 1595 und trägt den Veröffentlichungsvermerk: „Erstlich gedruckt zu Lübeck/ und jetzt wider auffgelegt/ Anno M. D. XCV.“ Erscheinungsort und Drucker sind nicht angegeben. Interessant ist dies aus folgendem Grund: MEVIUS geht gelegentlich der Erörterung eines erbrechtlichen Problems auf einen Unterschied in verschiedenen Ausgaben der Revidierten Lübecker Stadtrechts ein. Er stellt unter Verweis auf STEINWICH (siehe oben Anm. 570, S. 119) fest, dass in *aliqua exemplaria & quidem antiquiora* des Revidierten Lübecker Stadtrechts ein Fehler enthalten sei (Commentarius in Jus Lubecense, pars 2, tit. 2, art. 38 num. 77). Im kommentierten Statut müsse es heißen „Vaters oder Mutters“ und nicht „Vaters und Mutters“. Tatsächlich findet sich die fehlerhafte Formulierung im Druck von 1595. MEVIUS schreibt aber nur davon, dass der Fehler nach 1606 verbessert worden sei. Auf die auch ursprünglich richtige Fassung des Jahres 1586 weist er nicht hin. Da MEVIUS seinen Hinweis aber dahingehend formuliert, dass der Fehler (nur) in *aliqua exemplaria* enthalten sei, ist aus seinem Verschweigen der Fassung der Balhorn'schen Ausgabe von 1586 wohl nicht zu schließen, diese habe ihm nicht vorgelegen. Andernfalls hätte er die älteren Versionen wohl insgesamt als fehlerhaft bezeichnet.

703 Obwohl MEVIUS die ihm nur in Form von Handschriften vorliegenden Werke von STEINWICH (siehe oben S. 119) und CAMERARIUS (siehe oben S. 95) zitiert, beschränkt er sich bezüglich der lübischen Statuten also auf die beiden im Druck erschienenen Texte von 1586 (vgl. hinsichtlich der Lübecker Ratsurteile oben S. 142). Doch ist der Druck nicht allein entscheidend: Die Ausgabe von DIETZ nämlich (siehe oben S. 32) hat ihm offenbar nicht vorgelegen.

In diese Richtung ist denn hier wohl auch zu relativieren, was MEVIUS ganz allgemein feststellt: *Melius antiquis semper cautum, quam novis.*⁷⁰⁴

Vielmehr ist ihm eine andere junge Stadtrechtsrevision, nämlich die Hamburger aus den Jahren 1603/1605,⁷⁰⁵ sehr präsent – Bezugnahmen auf diesen Rechtstext liegen ihm jedenfalls näher als die Betrachtung der mittelalterlichen Verhältnisse im lübischen Rechtsraum.⁷⁰⁶

CORDES kommt unter der Überschrift „Die Praktiker des lübischen Rechts als Rechtshistoriker“ zu dem Ergebnis, das Revidierte Lübecker Stadtrecht von 1586 sei zusammen mit den zu ihm ergangenen Gerichtsentscheidungen des Lübecker Rats im 17. und 18. Jahrhundert zum Hauptgegenstand der ‚Jurisprudentia Lubecensis‘ geworden:

„Wegen dieses Erkenntnisinteresses findet sich in der Literatur des 17. und 18. Jahrhunderts kaum ein Blick zurück hinter die Schranke der Kodifikation von 1586.“⁷⁰⁷

704 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, quaestio prima praeliminaris num. 67 (summarium). Er führt für diesen Topos BODIN an (Les six livres de la Republique, livre 4, chap. 3). Das im Ganzen allegierte 3. Kapitel trägt die Überschrift: *Que les changements des Republicques, & des loix ne se doit faire tout a coup*. Auch wird VALERIUS MAXIMUS (Facta et dicta memorabilia) angeführt – das genannte 2. Buch trägt den Titel: *De institutis antiquis*. Schließlich bezieht MEVIUS sich noch auf das 15. Buch der Annalen TACITUS’.

705 Vgl. zu ihr knapp oben Anm. 637, S. 140.

706 Vgl. MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 1, tit. 1, art. 1 num. 14; ebd., pars 1, tit. 1, art. 7 num. 13; ebd., pars 1, tit. 2, ad rubricam num. 24; ebd., pars 1, tit. 5, art. 3 num. 12; ebd., pars 1, tit. 5, art. 5 num. 39; ebd., pars 1, tit. 7, art. 1 num. 14; ebd., pars 1, tit. 7, art. 2 num. 57; ebd., pars 1, tit. 7, art. 6 num. 4; ebd., pars 1, tit. 7, art. 12 num. 10 und 12; ebd., pars 1, tit. 7, art. 14 num. 1; ebd., pars 1, tit. 9, art. 4 num. 4; ebd., pars 1, tit. 10, art. 3 num. 31 und 36; ebd., pars 1, tit. 10, art. 4 num. 2; ebd., pars 1, tit. 10, art. 4 num. 2 und num. 9 (vgl. zu letztgenannter Stelle bereits oben Anm. 227, S. 50); ebd., pars 1, tit. 10, art. 6 num. 44; ebd., pars 2, tit. 1, art. 1 num. 8, 18 und 42; ebd., pars 2, tit. 1, art. 2 num. 118, 126, 160, 174 und 176; ebd., pars 2, tit. 1, art. 5 num. 22; ebd., pars 2, tit. 1, art. 10 num. 44; ebd., pars 2, tit. 1, art. 13 num. 38; ebd., pars 2, tit. 2, art. 2 num. 29, 52, 87 und 130; ebd., pars 2, tit. 2, art. 8 num. 14 und 85; ebd., pars 2, tit. 2, art. 27 num. 60; ebd., pars 2, tit. 2, art. 24 num. 41; ebd., pars 3, tit. 1, art. 2, additio ad num. 1; ebd., pars 3, tit. 1, art. 10 num. 82 (hier geht es um eine besonders starke Diskrepanz zum lübischen Recht); ebd., pars 3, tit. 1, art. 11 num. 54, 59 und 98 ebd., pars 3, tit. 1, art. 12 num. 64; ebd., pars 3, tit. 1, art. 13 num. 17; ebd., pars 3, tit. 2, art. 2 num. 13; ebd., pars 3, tit. 4, art. 1 num. 62 (vgl. oben S. 139 sowie unten Anm. 1106, S. 220 zum hier behandelten Problem der Wirksamkeit von nicht gemäß der statutarisch vorgesehenen Form bestellten Hypotheken); ebd., pars 3, tit. 4, art. 2 num. 27, 49 und 59; ebd., pars 3, tit. 6, art. 4 num. 7; ebd., pars 3, tit. 6, art. 15 num. 13; ebd., pars 3, tit. 6, art. 20 num. 36; ebd., pars 3, tit. 6, art. 21 num. 24; ebd., pars 3, tit. 8, art. 7 num. 23 und 33; ebd., pars 3, tit. 8, art. 11 num. 1 und 15; ebd., pars 3, tit. 8, art. 14 num. 18; ebd., pars 3, tit. 12, art. 3 num. 14; ebd., pars 3, tit. 12, art. 9 num. 2; ebd., pars 3, tit. 13, art. unicus num. 10; ebd., pars 5, tit. 2, art. 1 num. 8; ebd., pars 5, tit. 6, art. 1 num. 24.

707 CORDES, Gesellschaftshandel, S. 12. In die gleiche Richtung wie CORDES äußert sich auch EBEL, wenn er in seiner Einleitung zum „Lübischen Recht“ (S. 8) zwischen der auf die

Dies bleibt für das Verständnis von MEVIUS' Kommentierung ein wesentlicher Aspekt, der sich auch bei der konkreten Frage nach der Anwendbarkeit des *beneficium excussionis* bestätigt findet: MEVIUS arbeitet nicht als Rechtshistoriker.⁷⁰⁸

Für anderes könnte man allenfalls die teilweise Heranziehung des aus dem *jus Saxonicum* herausragenden Sachsenspiegel-Landrechts anführen.⁷⁰⁹ Doch fasst das zeitgenössische gemein-sächsische Recht⁷¹⁰ eben auch das mittelalterliche sächsische Rechtsbuch in sich.⁷¹¹ Insofern handelt es sich um eine selbstverständliche Berücksichtigung, die an MEVIUS' Blick auf das lübische Recht und seinem historischen Horizont bei dessen Behandlung nichts ändert.

Praxis gerichteten Literatur (u. a. MEVIUS) und der nur noch der historischen Erkenntnis zugewandten Literatur ab der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts unterscheidet. Dass eines der hier einschlägigen Urteile aus dem Jahr 1600 stammt, und damit zeitlich hinter die von CORDES plakativ gesetzte Grenze des Jahres 1586 fällt, scheint aus der auf die zeitgenössischen Rechtszustände konzentrierten Perspektive MEVIUS' nicht entscheidend. Sie wird nicht zur Kenntnis genommen.

708 Allein: Die *quaestio prima praeliminaris* beschäftigt sich eingehend mit der *Historia Juris Lubecensis*. Diese Ausführungen sind der Kommentierung vorangestellt. Sie ändern nichts an den hier aufgezeigten Grenzen des Quellenhorizonts bei der Behandlung des lübischen Rechts im Hauptteil. Vgl. für allgemeine Bezugnahmen auf die zeitgenössischen Zustände: MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense*, ebd., pars 1, tit. 6, summaria num. 13 (*usus modernus* des lübischen Rechts); ebd., pars 1, tit. 7, art. 2 num. 35 (*moderna consuetudo* in den *civitates Hanseatices*); ebd., pars 4, tit. 4, art. 15, *additio ad num. 1* (*mos hodiernus*); ebd., pars 4, tit. 9, art. 2 num. 10 (*usus modernus* von Bestattungsriten); ebd., pars 4, tit. 14, art. 1 num. 5 (*mores hodierni* bei der Anwendung des kommentierten Statuts). Vgl. in Bezug auf das gemein-römische Recht: ebd., pars 1, tit. 1, art. 2 num. 22 (Abweichung vom *jus civile*: *Hodie ex usu aliud usus invenit* [...]); ebd., num. 51 (*Differt autem consuetudo moderna [...] a Justiniano jure* [...]); ebd., pars 1, tit. 7, art. 13 num. 31 (der *usus modernus* wende sich gegen Reformen Justinians); ebd., pars 1, tit. 7, art. 4 num. 23 (*Hodie ex consuetudine* [...]); ebd., pars 2, tit. 2, art. 9 num. 20 (*mores hodierni*); ebd., pars 2, tit. 2, art. 12 num. 2 ([...] *usus hodie observet* [...]); ebd., pars 5, tit. 2, art. 4 num. 2 (*hodie usu forensi*, [...] in *Camera imperiali* [...]). Vgl. in Bezug allgemein auf das Reich: ebd., pars 1, tit. 1, art. 6 num. 30 (*hodiernus Germaniae usus*); ebd., pars 1, tit. 7, art. 2 num. 53 (*Hodie usu invaluit*, [...]); ebd., pars 2, tit. 1, art. 2 num. 53 (*usus hodiernus* eines Reichsabschieds [Köln 1512]); ebd., pars 2, tit. 2, art. 4 num. 15 (*usus hodiernus* eines Reichsabschieds [Augsburg 1555]).

709 Vgl. zu MEVIUS' Berücksichtigung des sächsischen Rechts oben S. 100. Nur der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass der Sachsenspiegel, im Gegensatz zu den von MEVIUS nicht verwendeten mittelalterlichen Kodizes des lübischen Rechts, im Druck vorlag (vgl. zu den Sachsenspiegeldrucken etwa: KÜMPER, *Sachsenrecht*, S. 275–277).

710 Vgl. zum sogenannten Gemeinen Sachsenrecht nur etwa: NEHLSSEN-VON STRYK, „Der Ältere teilt, der Jüngere wählt“, S. 476 f. (m. w. N.); LÜCK, Art. „Gemeines Sachsenrecht“, HRG II²2009, Sp. 77–84.

711 Vgl. zum Verhältnis des Sachsenspiegels zu den übrigen sächsischen Rechtsquellen: SCHÄFER, *Germanistik*, S. 175 (m. w. N.). Vgl. zudem etwa auch: BRESSLER, *Schuld knechtschaft*, S. 27 f. (m. w. N.).

Es entspricht diese selbstverständliche Konzentration auf die nunmehrigen Rechtszustände auch MEVIUS' allgemein „durchaus praktischer Richtung“,⁷¹² seiner Arbeit „aus der Praxis für die Praxis“.⁷¹³ Es geht ihm nicht um die glanzvolleren, aber vergangenen Zeiten der Stadt Lübeck,⁷¹⁴ sondern um aktuelle, praktische Fragen der zeitgenössischen Rechtsanwendung im 17. Jahrhundert,⁷¹⁵ so dass STINTZING allgemein feststellt:

-
- 712 STINTZING, Rechtswissenschaft, S. 139 (allgemein zu MEVIUS' „praktischer Tendenz“). Vgl. auch WIESE (Bauern, S. 27): „Mevius' wissenschaftliche Tätigkeit ist wesentlich durch praktische Ziele bestimmt gewesen; seine praktische Tätigkeit hat ihm Anstoß und Stoff zu seinen literarischen Arbeiten gegeben.“ MEVIUS selbst grenzt sich ab von denen, [...] *qui antiqui juris sepulcris insident, oblittera scrutantur, consueta fastidiunt, jus sibi & scholae discutunt docentque, forum non viderunt* [...] (Commentarius in Jus Lubecense, prolegomena). Vgl. auch: MEVIUS (Commentarius in Jus Lubecense, dedicatio partis primae [3. Dezember 1641]): *Nata enim & destinata vitae civili jurisprudentiae, frustra & praepostere, imo perniciose colitur, cum ad scholam magis & opiniones, quam ad vitam & praxin hominum naturae & ingeniis congruam aptatur.*
- 713 Vgl. EBEL (Forschungen, S. 20): „Aus der Praxis für die Praxis erläuterte Mevius darin das Revidierte Stadtrecht [...]“ Vgl. auch: ders., Lübeck, S. 44 („Aus der Praxis für die Praxis erläutert Mevius [...]“). KOEHLER/SELLERT, Art. „Mevius, David“, HRG III 1984, Sp. 533–535, 534: „[...] dieser aus der Praxis für die Praxis geschriebene Kommentar [...]“ JÖRN (Lübecker Oberhof, S. 378 [Anm. 38]) verweist für die tatsächliche rechtspraktische Relevanz von MEVIUS' Kommentierung auf die Forschungen OESTMANNs: „Peter Oestmann weist auf mehrere RKG-Prozesse im 17. und 18. Jahrhundert hin, bei denen der Mevius'sche Kommentar als Beweis und Entscheidungsgrundlage genutzt wurde.“ Zu nennen seien im Einzelnen folgende Textstellen: OESTMANN, Rechtsvielfalt vor Gericht, S. 87, 104, 357, 361, 389, 434 f., 524, 543, 595. Vgl. außerdem beispielhaft die aus dem Registereintrag zu MEVIUS ersichtlichen Bezugnahmen in: OESTMANN, Zivilprozess, S. 599.
- 714 Vgl. für das Bild vom Hoch- und Spätmittelalter als Lübecks „großer Zeit“ nur etwa: HOFFMANN, Lübeck im Hoch- und Spätmittelalter: Die große Zeit Lübecks, S. 81. Siehe zudem konkret aus rechtshistorischer Perspektive: EBEL, Rechtsleben, S. 2: „Zwischen den Rechtshandschriften des 13./14. Jahrhunderts und dem Revidierten Stadtrecht von 1586 liegt die Blütezeit der Hanse und Lübecks, damit auch des lübischen Rechts.“
- 715 Anders, nämlich mit dem Blick vor allem auf das Mittelalter, setzen bei der Beschäftigung mit dem lübischen Recht, zumindest im Schwerpunkt, die Juristen des 19. und 20. Jahrhunderts als Rechtshistoriker an (vgl. allgemein zur Entstehung des Historismus: JAEGER/ RÜSEN, Historismus, insbes. S. 28 f.). Vor allem Carl Wilhelm PAULI veröffentlicht im 19. Jahrhundert zum lübischen Recht und seiner Geschichte, aber auch Johann Friedrich HACH (vgl. zur exponierten Stellung beider etwa: EBEL, Lübisches Recht, S. 8), Andreas Ludwig Jacob MICHELSEN und weitere Autoren (wie etwa Ferdinand FRENSDORFF oder etwas später Paul REHME und, mit eher holsteinischem Schwerpunkt, Niels Nikolaus FALCK). Gerade die ältere Ratsrechtsprechung ist es, die im Fokus der rechtshistorischen Aufmerksamkeit des 19. und 20. Jahrhunderts steht. So reichen die von MICHELSEN im Jahr 1839 herausgegebenen Rechtssprüche bis in das Jahr 1598, und die Edition von EBEL umfasst Urteile bis in das Jahr 1550 (siehe oben Anm. 155, S. 37 und Anm. 168, S. 38): Band 1, 1421–1500; Band 2, 1501–1525; Band 3, 1526–1550; Band 4, Ergänzungen und Nachträge, 1297–1550. Insgesamt enthält die Ausgabe 3530 Urteile aus den Jahren 1297 bis 1550, davon nur sieben

„Bei diesem ausschließlich praktischen Zwecke ist es selbstverständlich, daß Mevius sich an die geltende Form des lübischen Rechts vom Jahre 1586 hält und auf die älteren Textformen nicht zurückgeht.“⁷¹⁶

Für die ganz konkrete Frage nach der Geltung des *beneficium excussionis* gilt ohnehin, unabhängig von MEVIUS' Kenntnis der Statuten des älteren lübischen Rechts, dass diese so oder so nichts enthalten, was MEVIUS selbst bei ihrer Berücksichtigung zu einer anderen Bewertung hätte veranlassen dürfen, weil sie zur Frage der Einrede der Vorausklage genauso schweigen wie das Revidierte Lübecker Stadtrecht.⁷¹⁷

4. GEMEINRECHTLICHE QUELLEN UND AUTOREN

Hingewiesen sei zudem auf einen ganz augenscheinlichen Umstand: Die breite Berücksichtigung von gemeinrechtlichen Quellen und Autoren in den Allegationen über den gesamten Stadtrechtskommentar hinweg.⁷¹⁸

Bereits bei einer äußeren Betrachtung von MEVIUS' Kommentierung nur des die Bürgerschaft betreffenden Titels des Revidierten Lübecker Stadtrechts ergibt sich das folgende Bild: Die Digesten etwa oder Literatur zu ihnen allegiert MEVIUS 79 mal. BARTOLUS' Kommentierung beispielsweise führt er neunmal an.⁷¹⁹ Auf das

aus der Zeit vor 1400 (vgl. EBEL, Lübisches Recht, S. 218 [Anm. 6]). EBEL etwa rühmt die große Tradition der vor der Stadtrechtsrevision von 1586 ergangenen Ratsurteile als „nicht von Juristen deduziert, sondern in einer überwältigenden Kontinuität rechtlichen Denkens durch Jahrhunderte von Kaufleuten, ehrenamtlich tätigen Ratsherren und Bürgermeistern“ gesprochen, welche „der Rechte nicht gelehrt, aber des Rechten sich stets bewußt“ waren (Ostseeraum, S. 20 f.). Weiterhin hält er für den Zeitraum zwischen den mittelalterlichen Rechtshandschriften und der Stadtrechtsrevision fest (Rechtsleben, S. 2): „Eben für diese Jahrhunderte sind wir aber für einen sehr großen Teil des Rechtsstoffes und seiner Fortentwicklung nach den Notwendigkeiten und wechselnden Bedürfnissen des Lebens auf die Rechtsprüche des Lübecker Rats angewiesen. Mit bewundernswerter Kontinuität in den bewährten und überlieferten Grundlagen, aber ebenso feinem Empfinden für die Erfordernisse ihrer Zeit haben diese Kaufherren, nur im Ehrenamt Ratsherren und oberste Richter eines meerweiten Bereichs, die hohe Kunst der Rechtsfindung geübt und durch die Jahrhunderte weitergereicht.“

716 STINTZING, Rechtswissenschaft, S. 128.

717 Vgl. etwa wiederum: KORLÉN, Norddeutsche Stadtrechte, Statut 103 (S. 112). Siehe oben S. 32.

718 Vgl. mit Blick auf das Gesellschaftsrecht: CORDES, Gesellschaftshandel, S. 12 (Anm. 7). Vgl. oben Anm. 226 a. E., S. 50, S. 102 bei Anm. 480, S. 142 bei Anm. 687 und unten S. 209 bei Anm. 1038.

719 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 43; ebd., art. 2 num. 1, 19 und 25; ebd. art. 4 num. 1; ebd. art. 5, num. 12, 25 und additio ad num. 25; ebd. art. 6 num. 3. Vgl. zur Rezeption BARTOLUS' im 17. Jahrhundert etwa nur: COING, Bartolus, S. 286. Dort: „Ein für Deutschland so bedeutender Autor wie Carpzow zitiert Bartolus noch in der

Jus Lubecense beruft MEVIUS sich demgegenüber vor allem bei der Behandlung der *beneficia* zugunsten des Bürgen.⁷²⁰ Es begegnet dem Leser (als *jus nostrum*) auch noch an weiteren Textstellen, doch meist findet sich in seinem Kontext dabei wiederum Gemeinrechtliches in den Allegationen.⁷²¹

gleichen Weise wie seine unmittelbaren Vorgänger. Erst in der zweiten Hälfte des 17. Jahrhunderts werden die unmittelbaren Zitate aus Bartolus seltener.“ Doch bleibe es darüber hinaus gehend bei der indirekten Berücksichtigung von BARTOLUS durch die Allegation von ihm zitierenden Werken (vgl. hierzu etwa nur oben Anm. 390, S. 85 und 287, S. 63 sowie unten Anm. 784, S. 163, 786, S. 163, 827, S. 173 und 833, S. 174). Vgl. auch: LEPSIUS, Art. „Bartolus de Saxoferrato (1313/14–1357)“, HRG I 2008, Sp. 450–453, 452. Dort: „Als vielseitiger und praktisch verwendbarer Autor genoss B[artolus, d. Verf.] größte Autorität bis in das 17. Jh. hinein.“ Vgl. in einem Rückblick auf die sich durch die Jahrhunderte ziehende Bedeutung der italienischen juristischen Lehre auch im *Usus modernus*: BELLOMO, *Rechtseinheit*, S. 229 f. Dort: „Wenn die europäische Jurisprudenz ihren systematischen Charakter beibehielt und die über Jahrhunderte erfahrene und praktizierte Idee des Systems im 19. Jahrhundert als wichtigste Kraft und zentraler Ausgangspunkt für die gesamte juristische Wissenschaft des europäischen Kontinents maßgeblich werden konnte, so ist das der Umformung und Weiterführung, der Inspiration und Erfahrung der großen Tradition der italienischen juristischen Lehre zu danken, die durch die reichen deutschen Erfahrungen in der Anwendung des „*Usus modernus Pandectarum*“ eine Wiederbelebung und Reinterpretation erfuhr.“

720 Vgl. MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense*, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 34 sqq.; ebd. art. 2 num. 9 (vgl. auch num. 13); ebd., num. 32. Dann erwähnt er noch an anderer Stelle, dass man sich mit Recht auf die *observantia civitatis Lubecensis* berufe, soweit man „beständige Kauff- oder Kram Buden“ mit Blick auf die Erleichterungen bei der Pflicht zur Bürgenstellung wie Immobilien behandelt sehen wolle (ebd., pars 3, tit. 5, art. 5, additio ad num. 25). Doch allegiert er auch hier (siehe unten Anm. 721, S. 150) für die Einzelheiten gemeinrechtliche Quellen und Autoren, wie etwa JASON und BARTOLUS.

721 Neben den bereits genannten Beispielen (siehe oben S. 102 bei Anm. 480 und soeben Anm. 720) findet sich noch die folgende Textstelle (*Commentarius in Jus Lubecense*, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 39): *Eam sententiam Constitutio Saxonica confirmavit, part. 2 constit. 19. Et nostrum jus in hoc articulo sequitur, cui communis astipulatur ratio, tum quia tempus non est modus solvendae aut finiendae obligationis, l. obligationum. § placat. ff. de obl. & Action. sed post lapsum praestituti diei salva manet actio, l. si mandatis. 59. §. 2. ff. mandat.* MEVIUS beruft sich also zur näheren Begründung der Feststellung, dass *nostrum jus* den Kursächsischen Konstitutionen folge, soweit laut diesen die dem Hauptschuldner gewährte Prorogation nicht die Verpflichtung des Bürgen löse, auf Paulus D. 44, 7, 44, 1 ([...] *placet autem ad tempus obligationem constitui non posse non magis quam legatum: nam quod alicui deberi coepit, certis modis desinit deberi.*). Vgl. in diesem Zusammenhang aber für das 16. Jahrhundert: EBEL (Hrsg.), *Ratsurteile*, Band 2, Nr. 930 (22. März 1522). Dort: „Wowoll Hinrick eyn antwordesmann ys, kan he dennoch bowisen, dat na vorlope der dryer yare yn der tzerter bostempt sunder weten und wyllen des antwordesmans de ancleger nyge termynne mit Detherde upgerycht, so ys de borgetucht loss.“

MEVIUS stellt im Wesentlichen verschiedene lübische Modifikationen⁷²² dar und erwähnt Kongruenzen mit dem gemeinen Recht⁷²³ – selten erwähnt er Unterschiede. Wie er dabei vorgeht, mag ein Beispiel verdeutlichen: MEVIUS stellt etwa fest, dass diejenigen, *qui bona immobilia possident*, (etwa im Prozess) keine Bürgen zu stellen brauchten: *Quod hoc articulo statutum cum jure communi congruit*.⁷²⁴ Im Lübecker Statut werde dies durch die Begründung ergänzt, dass „sein Gut [...] ihn an sich selbst“ verbürge.⁷²⁵ In diesem Zusammenhang würden im gemeinen wie auch lübischen Recht – eine weitere Übereinstimmung – *annui redditus* zu den Immobilien gezählt.⁷²⁶ Sodann kommt MEVIUS jedoch auch auf einen Unterschied zu sprechen: Die zur Erleichterung führenden Immobilien müssten „in dieser Stadt“ gelegen sein, wohingegen im gemeinen Recht, jedenfalls teilweise, auch der Grundbesitz in fremden Städten genüge⁷²⁷ und es nach sächsischem Recht ausreiche, dass die Güter in

722 Zu nennen ist hinsichtlich der *beneficia* zugunsten des Bürgen zunächst die lübische Besonderheit eines geregelten Regresses des über seinen Anteil zahlenden Mitbürgen (siehe oben S. 111). Ein weiteres Beispiel: *Nonnullis* – es fehlt hier eine nähere Angabe – gingen *ex jure communi* davon aus, dass der Tod den Bürgen im Falle einer vom Kläger zu stellenden *cautio de prosequenda lite* (Vgl. etwa SCHLINKER, *Litis contestatio*, S. 433) nicht befreie, was nach lübischem Recht aber jedenfalls der Fall sei. Siehe MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense*, pars 3, tit. 5, art. 3 num. 10: *Sed quid, si non solum de iudicio sisti, sed etiam de prosequenda lite caverit fidejussor? Ex jure communi morte hanc fidejussionem non extingui existimatur a nonnullis. Sed aliud manifeste hic articulus constituit, cujus litterae merito inhaeremus ex eadem ratione, quod ut in persona rei per mortem finitur iudicium, ita etiam accessoria obligatio subsistere ad illud continuandum non valeat.*

723 Die Betonung einer Übereinstimmung mit dem *jus commune* findet sich etwa auch noch, soweit es um die Erblichkeit von Bürgschaftsschulden geht (vgl. näher oben Anm. 492, S. 105). MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense*, pars 3, tit. 5, art. 2 num. 17: *Par constituitur conditio fidejussoris & haeredem ejus, verb. von den anderen/ oder so etzliche davon todt/ von denselben Erben. Congruit id juri civili ex fidejussione haeredes teneri, utcunque nulla ipsorum expressim facta sit mentio.*

724 MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense*, pars 3, tit. 5, art. 5 num. 4. Er führt zum Vergleich *Macer D. 2, 8, 15 pr. an (Sciendum est possessores immobilium rerum satisfacere non compelli)*.

725 MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense*, pars 3, tit. 5, art. 5 num. 5: *Additur hic ratio*, dann sein Gut verbürget ihn an sich selbst [...]. Vgl. unten Anm. 879, S. 183.

726 MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense*, pars 3, tit. 5, art. 5 num. 8 sq.: *Bonis immobilibus saltem haec immunitas tribuitur. Inter ea numerantur praedia, aedificia, & annui redditus*, liegende Gründe/ stehende Erbe/ auch gewisse Zinse und Rente. *Ubi ex perspicuo hoc textu notandum est, jure nostro annuos redditus inter immobilia censeris. Quod & juri communi conveniens est [...].*

727 MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense*, pars 3, tit. 5, art. 5 num. 11 sq.: *Duae hic annectuntur conditiones, primo, ut bona in civitate sita sint, verb. in dieser Stadt. Non enim satisfit intentioni statuti, si foras sub aliena jurisdictione exstarent, ubi non permitteretur cita judicantis executio. Id quodammodo discrepat a jure civili, quo si necessaria fuerit satisfactio, & reus non facile possit eam praestare, ubi convenitur, audiendus tamen est, si in alia ejusdem provinciae civitate eam praestare potest [...].* Des Weiteren, darauf kommt MEVIUS im Folgenden zu sprechen, dürfen die Güter nicht etwa durch Hypotheken belastet sein (ebd. num. 15).

Kursachsen belegen sind.⁷²⁸ Zur näheren Erläuterung der Formulierung „in dieser Stadt“ greift MEVIUS dann aber wiederum auf das gemeine Recht zurück.⁷²⁹

Daneben betont MEVIUS im Rahmen der hier betrachteten Kommentierung des die Bürgerschaft betreffenden Titels überhaupt an nur einer weiteren Textstelle ausdrücklich eine Abweichung vom *jus commune*.⁷³⁰ Es handelt sich um die bereits behandelte Feststellung MEVIUS', dass der Verkäufer, der dem Käufer die Kaufsache im Vertrauen auf die Kaufpreiszahlung übergeben hat, nicht nachträglich Bürgenstellung verlangen könne.⁷³¹ Denn hier gelte, wie gesehen:

*Quia vero receditur hic a jure communi non est extra verborum terminos extendendum statutum.*⁷³²

Es bleibt festzuhalten: Die Dichte der gemeinrechtlichen Allegationen ist offensichtlicher Beleg dafür, dass, wie LUIG feststellt, MEVIUS „mit seinen Bemühungen, das lübische Recht vom römischen zu lösen, im Ergebnis keinen vollen Erfolg gehabt“ habe.⁷³³

728 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 5 num. 11: *Hinc jus Saxonicum applaudit, non considerans limites jurisdictionis, sub qua litigatur, sed sufficere disponit in Elevatione possideri bona immobilia [...].*

729 Er allegiert Paulus D. 50.16.2 (pr.: *Urbis appellatio muris, Romae autem continentibus aedificiis finitur, quod latius patet.*) und Johannes GOEDDAEUS' (1555–1632) Kommentierung dieses Fragments. Dann verweist er auf die eigene *quaestio quinta praeliminaris*, in der er das Vorwort des Revidierten Lübecker Stadtrechts mit folgenden Worten zitiert: „Das Lübsche Recht erstreckt sich in unser Stadt und in den Städten/ dar Lübsch Recht gebraucht wird/ so fern als unser und ihr Weichbild/ Feldmarckte/ und Landwehr reichet.“ Vgl. unten S. 180 zum ähnlich gelagerten Problem, wann der Bürge als abwesend gelte.

730 An einer anderen Textstelle gar geht es nur auf den ersten Blick um eine Abweichung von gemeinrechtlichen Grundsätzen. Erneut geht es um eine Sicherheitsleistung durch den Kläger. Die in der 96. Novelle vorgesehene *duplex actoris cautio* nämlich, die Sicherheitsleistung grundsätzlich in Höhe des doppelten Betrages des dem Beklagten durch das Verfahren drohenden Schadens (vgl. zu Justians Konstitution etwa: KASER/HACKL, Zivilprozessrecht, S. 572), sei *ex usu fori nostri* nicht mehr erforderlich (MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 5 num. 2). Hierfür allerdings beruft MEVIUS sich auf MYNSINGERS Institutionenkommentar. Es handelt sich um ein rein gemeinrechtliches Problem. Vgl. MYNSINGER VON FRUNDECK, Apotelesma [...] ad quatuor libros Institutionum iuris civilis, ad Inst. 4, 11, 2 num. 2, l. Sed [haec] hodie, (Basel 1580, S. 544): [...] *Et potest iudex non acceptare libellum ab actore oblatum, nisi caveat, quod per se, vel procuratorem suum prosecuturus sit causam usque ad finem litis: & si forte causa cadat, quod decimam partem rei in libello petita soluturus sit reo. [...] Deinde permissum quoque est reo, ut oblatum libellum actionis non recipiat nisi actore ei satisdet: quod si intra bimestre tempus litem non contestetur, in duplo resarturus sit ei damnum, quod ex temere mota ab eo lite tulerit. Verum, quae est hominum in conservandis bonis & honestis rebus hodie negligentia, fecit, ut nihil horum nunc in foro servatur.*

731 Siehe oben S. 64.

732 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 6 num. 9.

733 LUIG, Anfänge, S. 197.

5. ZUSAMMENFASSUNG

Für MEVIUS wird in Ermangelung erschöpfenderen Quellenmaterials nichts gegen eine Geltung des *beneficium excussionis* gesprochen haben:⁷³⁴ Der Wortlaut des Revidierten Lübecker Stadtrechts verneint die Anwendbarkeit des *beneficium excussionis* nicht ausdrücklich; KOLLE gar, dem nachgesagt wird, zu sehr aus dem gemeinen Recht zu schöpfen,⁷³⁵ wendet dieses beim *beneficium excussionis* jedenfalls ganz ausdrücklich an.⁷³⁶ Ferner sehen die Kursächsischen Konstitutionen für den dem lübischen benachbarten Rechtskreis⁷³⁷ das *beneficium excussionis* ausdrücklich vor.⁷³⁸ Einzig für Rostock ist eine Ablehnung des *beneficium excussionis* durch CAMERARIUS berichtet, was MEVIUS aber als ortsübliche Ausnahme von seiner grundsätzlichen Anwendbarkeit im lübischen Recht verstanden wissen will. Als Zeugen hierfür kann er STEINWICH anführen, der in seinem Manuskript von der grundsätzlich sekundären Haftung des Bürgen auch unter Geltung lübischen Rechts ausgeht,⁷³⁹ wie es auch die *consuetudo* namentlich in Stralsund bestätige.⁷⁴⁰

Warum sollte MEVIUS also zögern, das *beneficium excussionis* zur Anwendung zu bringen?

Dies gilt um so mehr, als dass MEVIUS das Schweigen des Stadtrechts zu einem Rechtsproblem nicht, wie es einem heutigem Denken vielleicht plausibel erscheinenden Regel-Ausnahme-Verhältnis entspräche, als (ihrem Charakter nach) eher seltene Ausnahme von einer erst seit dem Kodifikationszeitalter präsumierten Regel eines grundsätzlich abschließenden und vollständigen Gesetzeswerks gedacht haben mag. Denn allgemein wurde im 17. Jahrhundert noch ganz selbstverständlich von der Unvollständigkeit des Gesetzes- und Gewohnheitsrechts ausgegangen⁷⁴¹ – „stellt man sich aber den fragmentarischen Charakter einer Rechtsordnung als den Normalfall vor, dann ist es nichts Besonderes, wenn hier und da eine passende Rechtsnorm

734 Vgl. oben S. 98 sowie Anm. 541, S. 113 zur Fragestellung MEVIUS'.

735 Vgl. wiederum OESTMANN (Rechtsvielfalt vor Gericht, S. 216), der auf diese Kritik der älteren Literatur und das differenziertere Urteil EBELS (Lübisches Recht, S. 211) eingeht.

736 KOLLE, Ein Rechtsbuch darinnen die Artikeln so man Lübisch Recht nennet, pars 2, tit. 7, art. 95 (fortlaufend nummeriert). MEVIUS allegiert KOLLES Rechtsbuch nicht zur Frage des *beneficium excussionis*. Ein Anhaltspunkt für eine in dieser vom gemeinen Recht zu unterscheidende Rechtslage ist ihm aber jedenfalls nicht zu entnehmen, sondern KOLLE bringt im Gegenteil ganz ausdrücklich das gemeine Recht zur Anwendung, weshalb MEVIUS diesen Punkt auch übergangen haben mag.

737 Auch das sächsische Recht wird, wie KOLLES Rechtsbuch, von MEVIUS bei der konkreten Frage nach der Geltung des *beneficium excussionis* nicht allegiert; es ist aber allgemein zu seinen Quellen zu zählen.

738 Vgl. oben S. 101 näher zu MEVIUS' Berücksichtigung des sächsischen Rechts.

739 Siehe oben S. 121.

740 Siehe oben S. 96.

741 SCHRÖDER, Wissenschaft, S. 247.

fehlt⁷⁴². Vielmehr könnte es also MEVIUS' pragmatischer Denkweise viel eher entsprochen haben, von vornherein nur nach dem anzuwendenden Rechtssatz zu suchen, der eben auch bei ihm, einem Rechtsdenker, der sich nach eigenem Bekunden um eine eher selbstreflexive Auslegung der Statuten aus sich selbst heraus bemüht, durchaus häufig dem gemeinen Recht zu entnehmen sein konnte und eben nicht nur a u s n a h m s w e i s e .

In jedem Fall gilt es, wenn auch nur klarstellend, festzuhalten, dass, soweit, wie bei EBEL, von einer „romanisierenden Auffassung“⁷⁴³ MEVIUS' zum *beneficium excussionis* die Rede ist, solches nicht als Ausdruck einer anachronistischen Erwartungshaltung an MEVIUS und seinen *Commentarius in Jus Lubecense* missverstanden werden darf. Ein dahingehender Vorwurf gar, MEVIUS habe „offenbar römischrechtliche Vorstellungen in das lübische Bürgerschaftsrecht hineinragen wollen“,⁷⁴⁴ lässt sich nicht belegen.⁷⁴⁵ MEVIUS' Auslegung des einschlägigen Statuts⁷⁴⁶ ist vielmehr bestimmt durch die Reichweite seines Quellenhorizonts: Die von EBEL und auch MÜCKENHEIM als maßgeblich erachteten Lübecker Ratsurteile vor allem des 16. Jahrhunderts sind von ihm nicht erfasst.

Die Aufnahme einzelner Entscheidungen des Wismarer Tribunals für die im Jahr 1664 erschienene zweite Ausgabe seines Stadtrechtskommentars, die Verwendung der Greifswalder Fakultätsgutachten und MEVIUS' Bezugnahmen insbesondere auf die Stralsunder Rechtsübung verdeutlichen vielmehr, dass MEVIUS' Quellen- und Literaturhorizont entscheidend durch den eigenen beruflichen Werdegang

742 Ebd. Das Wort „Lücke“ sei im 16. und noch im 18. Jahrhundert zunächst nicht zu finden. Siehe oben Anm. 229, S. 50 und unten Anm. 983, S. 201.

743 EBEL, Kaufmannsrecht, S. 53. Vgl. oben S. 123 und unten S. 178, S. 194.

744 MÜCKENHEIM, Bürgerschaft, S. 95. Dass MEVIUS keinen Willen zur Romanisierung besaß, sondern selbst beabsichtigt, einer Romanisierung des Lübischen Rechts entgegenzuwirken, bekennt er jedenfalls an exponierten Stellen (Siehe oben S. 44).

745 Darüber hinaus an dieser Stelle ein Beispiel dafür erblicken zu wollen, dass es MEVIUS „nicht gelungen sei, in den eigenthümlichen Geist der deutschen Institute einzudringen“ – so die von STINTZING nur für den Gang der Darstellung *hypothetisch* geäußerte Kritik, die er sich keinesfalls zu eigen macht (Rechtswissenschaft, S. 23) –, von ihm also anderes zu erwarten, als er tatsächlich geleistet hat, wäre müßig. STINTZING erteilt einem solchen Vorwurf auch gerade eine Absage. „Denn“, so stellt er (eine Art Vorherbestimmung in die Entwicklungen deutend) weiter fest, „jede Epoche hat ihre besondere Aufgabe und kann und soll nur die Eine erfüllen“ (ebd.). Und so ließe sich auch auf die scharfe, von Joachim Lucas STEIN im Jahr 1738 geäußerte Kritik, MEVIUS habe „viele Römische Rechts-sätze zur Unzeit herbey geholet, und daraus die Lübschen dispositiones oft gar übel erkläret und ihnen Zwang angethan“ (Abhandlung des Lübschen Rechts, 1. Teil, Vorrede), schlicht antworten, was STINTZING allgemein feststellt: Es fehlte für anderes an der „einen Voraussetzung“, nämlich „dem historischen Sinne“ (Rechtswissenschaft, S. 23).

746 Siehe oben S. 30 bei Anm. 122 für seinen Wortlaut.

bestimmt ist,⁷⁴⁷ „aus der Praxis für die Praxis“⁷⁴⁸ eben – die EBEL'sche These findet sich belegt.

Richtet man den Blick allgemein und zusammenfassend auf MEVIUS' Quellen- und Literaturhorizont, so darf ein Hinweis auf die Bibliothek des Wismarer Tribunals nicht fehlen, deren „ältester und wahrscheinlich größter Teil [...] von den Erben des ersten Vizepräsidenten am Tribunal David Mevius [stammte]“.⁷⁴⁹ Die allein in ihrem Umfang herausragende Bibliothek war von unschätzbarem Wert für die Arbeit am Tribunal. Auffällig ist vor allem der Kontrast zum Reichskammergericht: Umfasst ein im Jahr 1703 vom Tribunalssekretär Henning Joachim Gerdes besorgter Druck eines Katalogs der Tribunalsbibliothek 6.927 Bände,⁷⁵⁰ so nennt ein Katalog der erst zu Beginn des 18. Jahrhunderts geplanten Reichskammergerichtsbibliothek von 1719 lediglich etwa 550 Titel.⁷⁵¹ Die große Vielfalt der in den Allegationen im Stadtrechtskommentar genannten Werke begegnet dem Leser in dem 1703 veröffentlichten Katalog wieder: Das mittelalterliche gemeine Recht findet sich hier mit den Werken von ACCURSIUS, BARTOLUS und BALDUS ebenso repräsentiert wie die Kameralistik und die zeitgenössische juristische Literatur;⁷⁵² im Ganzen „ein farbenreiches Muster von bibliophilen Referenzen eines europäischen Juristenlebens des 17. Jahrhunderts“.⁷⁵³

IV. AUSNAHMEN VON DER ANWENDBARKEIT DES *BENEFICIUM EXCUSSIONIS*

Auffällig an der einschlägigen Kommentierung MEVIUS' ist, dass er den Ausschluss durch partikularrechtliches Statut im Gang der Darstellung erst als letzten von zwanzig⁷⁵⁴ Ausnahmefällen diskutiert, in denen sich der Bürge nicht auf das *beneficium excussionis* berufen könne. Erst dies führt ihn zu der logisch eigentlich vorrangigen Frage, ob denn das *beneficium excussionis* im lübischen Rechtsraum überhaupt anwendbar sei, so dass eine zustimmende Antwort hierauf in gewisser Weise antizipiert wird.

747 Siehe oben S. 141.

748 EBEL, Forschungen, S. 20. Vgl. auch: ders., Lübeck, S. 44 („Aus der Praxis für die Praxis erläutert Mevius [...]“). KOEHLER/SELLERT, Art. „Mevius, David“, HRG III 1984, Sp. 533–535, 534. Siehe oben Anm. 713, S. 148.

749 MODÉER, Bibliothek, S. 41.

750 Die Provenienzen der Bücher fehlen in dem 1703 veröffentlichten Katalog (vgl. ebd., S. 45).

751 Ebd., S. 41.

752 Vgl. ebd., S. 45.

753 Ebd.

754 MEVIUS fasst die einzelnen Fälle unter die Ziffern I. bis XX. Unter Ziffer IX. behandelt er allerdings beispielsweise drei Einzelfälle zusammengefasst (MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 19–21).

Beschränkt MEVIUS sich hinsichtlich dieses Problems der grundsätzlichen Anwendbarkeit der Einrede der Vorausklage mit CAMERARIUS⁷⁵⁵ und STEINWICH⁷⁵⁶ – dies ergibt sich sachlich fast zwingend – auf Stimmen zum lübischen Recht, so weitet er seinen Blickwinkel bei der Darstellung der zu behandelnden *Ausnahmen* von der Anwendbarkeit des *beneficium excussionis* auf gemeinrechtliche Autoren aus.⁷⁵⁷ Jede der von MEVIUS genannten Ausnahmen findet sich von IHM durch (mindestens) einen Verweis belegt. Dass MEVIUS für die nähere Betrachtung des *beneficium excussionis* vor allem auf gemeinrechtliche Literatur zurückgreift,⁷⁵⁸ ist (unabhängig von dem im Allgemeinen ohnehin hohen Anteil des Gemeinrechtlichen in den Allegationen)⁷⁵⁹ naheliegend, da es sich eben um ein gemeinrechtliches Institut handelt, dessen Einzelheiten näher diskutiert werden.

Objektiv betrachtet wird durch den Ausnahmenkatalog eine Einengung des Anwendungsbereichs der Einrede der Vorausklage erwirkt, die möglichen Bedenken gegen ihre Anwendbarkeit in gewissem Umfang⁷⁶⁰ von vornherein Rechnung trägt.

755 Siehe oben S. 95.

756 Siehe oben S. 119.

757 STEIN verweist an dieser Stelle ohne nähere Erläuterung konsequent auf die „COMMENTATORES ad Jus ff.“ (Abhandlung des Lübschen Rechts, 3. Teil, S. 192. Siehe unten S. 214 hierzu näher.

758 Vgl. MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 4–33. Nur für einen äußeren Eindruck vom Literaturbestand, aus dem MEVIUS bei der Behandlung des Ausnahmenkatalogs schöpft, seien an dieser Stelle die von ihm angeführten Juristen genannt. Am häufigsten allegiert MEVIUS den sich aus gemeinrechtlicher Perspektive äußernden sächsischen Juristen Matthias COLER (um 1530–1587), Tractatus de processibus executivis [...], zuerst: Jenae 1572 (SÖLLNER, Literatur, S. 608). Auf dieses Werk beruft MEVIUS sich vierzehnmal. SÖLLNER weist darauf hin, dass COLERS Werk allgemein von „den Späteren oft zitiert worden ist“ (ebd. S. 506 [Anm. 3]). Vgl. etwa auch: BRESSLER, Schuldknechtschaft, S. 190. Je zehnmal bezieht er sich auf: Vincentius CAROCIUS (um 1600), De excussione bonorum [...], hier verwendet wurde die Ausgabe: Francofurti 1597, und Benedict Anton HERING (um 1550–1610), Tractatus de fideiussoribus [...], zuerst: Francofurti 1606. Im Übrigen führt er die folgenden Juristen an: Benedict CARPZOV, Bartholomaeus CHASSANAUEUS (CHASSENEUX), Borgninus CAVALCANUS, Tiberius DECIANUS, Antonius FABER (FAVRE), Valentinus FRANCUS, Andreas GAILL, Johann KÖPPEN d. Ä., Hippolytus DE MARSILII, Jacobus MENOCHII, Johannes Bernadinus MUSCATELLUS, Joachim MYNSINGER von Frundeck, Antonius NEGUSANTIUS, Guido PAPA, Hartmann PISTOR von Seuselitz und Hirschstein, Friedrich PRUCKMANN, Pierre REBUFFI, Johannes RONCHEGALLUS Gioldus, Bartholomaeus SALICETUS, Johannes SICHARD, Manuel SOARES DA RIBEIRA, Antonius THESAURUS, Jakob THOMING, Andreas TIRAQUELLUS (TIRAQUEAU), Johann ZANGER. Schließlich führt MEVIUS auch die accursische Glosse – *gloss.* – zu Pomponius D. 21, 2, 34, 1 an (Digestum Vetus seu Pandectarum iuris civilis Tomus primus [...] Commentarii Accursii [...] illustratus, Lyon 1572, col. 2011). Vgl. allgemein aus heutiger Sicht zum Problem der Bezeichnung der accursischen Glosse als „der Glosse“: JAKOBS, Magna Glossa, S. 11–13.

759 Vgl. oben S. 149f. sowie Anm. 226 a. E., S. 50, S. 102 bei Anm. 480, S. 142 bei Anm. 687 und unten S. 209 bei Anm. 1038.

760 Selbst in dem so durch die Ausnahmetatbestände gebildeten materiellrechtlichen Bereich der primären Bürgenhaftung ergibt sich aber etwa, anders als bei einer von vornherein

1. DER *COMMENTARIUS IN IUS LUBECENSE* UND
DIE *DISCUSSIO LEVAMINUM INOPIAE DEBITORUM*

Um festzustellen, in welchem Umfang MEVIUS das *beneficium excussionis* durch die aus dem gemeinen Recht zusammengetragenen Ausnahmen einschränkt, soll zur Kontrastierung ein weiteres Werk MEVIUS' mit in den Blick genommen werden. Denn auffällig ist an dieser Stelle, dass MEVIUS in seinem Stadtrechtskommentar zum lübischen Recht der Darstellung der Grenzen des *beneficium excussionis* ungleich mehr Raum gibt als in der im Jahr 1653⁷⁶¹ erschienenen *Discussio levaminum inopiae debitorum*.⁷⁶²

Mit dieser Schrift unternimmt MEVIUS den Versuch, die Auswirkungen des Dreißigjährigen Krieges – in Teilen Pommerns und Mecklenburgs litt die Bevölkerung besonders unter den kriegsbedingten Zerstörungen⁷⁶³ – rechtlich

anzunehmenden Unanwendbarkeit des *beneficium excussionis*, prozessual für den klagenden Gläubiger die grundsätzliche Notwendigkeit, das Vorliegen der die jeweilige Ausnahme begründenden Tatsachen zu beweisen. Vgl. allgemein zur Beweislast im gemeinen Recht des Zivilprozesses: MUSIELAK, Beweislast, S. 259 und S. 262 f.

761 Vgl. oben Anm. 46, S. 15.

762 MEVIUS, *Discussio levaminum inopiae debitorum prout ea cum justo et aequo moderamine in terris bello deperditis inter obrutos aeris alieni mole debitores et suum exigentes creditores temperari et applicari per justitiae aequitatisque rationem convenit. Suscepta & tractata a Davide Mevio*, zuerst: Rostock 1653. Hier wurde die 3. Ausgabe, Frankfurt und Leipzig 1678, verwendet. Vgl. zu dieser Schrift MEVIUS' etwa: STINTZING, Rechtswissenschaft, S. 136 f.: „Der Gegenstand dieser umfänglichen Schrift (613 S. 4^o) ist die nach hergestelltem Frieden brennend gewordene und vielfach erörterte Frage, wie man der Noth der durch den Krieg in ihrem Vermögen zerütteten Debitoren abhelfen oder Linderung schaffen könne. [...] Unter den Juristen, welche sich über diese Angelegenheit vernehmen ließen, war auch Carpzov, der 1651 seine Abhandlung ‚Asylum generale debitorum belli calamitate casuque fatali ad incitas redactorum‘ herausgab. Sehr viel umfänglicher ist Mevius' Erörterung, angesichts derer man erstaunt ist, wie ein so praktisch erfahrener und vielbeschäftigter Mann es für angemessen halten konnte, eine solche Masse allgemeiner und wenig zur Sache gehöriger Betrachtungen zusammenzutragen um für die praktische Frage so wenig brauchbares Material zu liefern.“ Vgl. zudem die Nachricht aus dem Jahr 1778 bei: JUGLER, Beyträge, S. 255 f. Dort: „Der dreyßigjährige Krieg brachte Millionen Menschen um das Ihrige, und streute darauf einen fruchtbaren Saamen der Uneinigkeit zwischen Creditoren und Schuldnern aus. Mevius ergriff also, seinem patriotischen Eifer Genüge zu leisten, die Feder, und schlug Mittel vor, wodurch beyden Partheyen, der Billigkeit nach, geholfen werden könnte.“

763 Vgl. etwa SCHMIDT (Dreißigjähriger Krieg, S. 91 f.): „Die schwerstbetroffenen Gebiete ziehen sich von Pommern und Mecklenburg im Nordosten über Thüringen sowie Hessen in der Mitte bis zu den kleinräumigen Gebieten im Südwesten.“ Ebenso: SCHORMANN (Dreißigjähriger Krieg, S. 120) und BURCKHARDT (‚Ist noch ein Ort dahin der Krieg nicht gekommen sey?‘, S. 4). FRANZ (Dreißigjähriger Krieg, S. 59) nennt u. a. Teile von Mecklenburg und Pommern „Hauptzerstörungsgebiete“. Vgl. zudem LORENZ, Gewalt, S. 58–61 (Mecklenburg) und S. 88–98 (Schwedisch-Pommern). SCHMIDT etwa (Pommern, S. 27) weist hin auf die „Erinnerung an die Schrecknisse des Dreißigjährigen Krieges“, die in dem Kinderlied „Maikäfer flieg. [...] Pommerland ist abgebrannt“ fortlebe. Vgl. speziell zur

aufzuarbeiten.⁷⁶⁴ Es sind insbesondere Überlegungen zur *aequitas*,⁷⁶⁵ die hierbei zum Tragen kommen.⁷⁶⁶

Bevölkerungsentwicklung Lübecks: GRASSMANN, Lübeck im 17. Jahrhundert, S. 473 f. Seit dem späten Mittelalter habe es eine gleichbleibende Einwohnerzahl von ungefähr 25.000. Im Zeitraum von 1642–1661 liege die Gesamteinwohnerzahl wegen des Zuzugs von Flüchtlingen aus den umliegenden Gebieten bei ungefähr 31.000. Danach sei die Einwohnerzahl wieder stetig gesunken. Vgl. speziell zu den Kriegsfolgen in Wismar: TOBER, Wismar, S. 121–126. Vgl. allgemein als Zeugnis der Kriegsfolgen auch GRYPHIUS' Sonett „Threnen des Vatterlandes / Anno 1636“ („Wir sindt doch nuhmer gantz/ ja mehr den gantz verheret! [...]“). Der Wortlaut des Sonetts im Ganzen findet sich mit vielen Erläuterungen bei: LANDWEHR, Gryphius.

764 Gleiches ist für MEVIUS' Dezisionen festzustellen. HATTENHAUER, Rechtsgeschichte, Rdnr. 1361–1363: „Neben ihrer knappen Fassung verdanken diese Urteile aus Wismar ihren Ruf der besonderen analytischen Begabung des Mevius und seiner Kollegen. Nach dem Friedensschluss von 1648 war man zum gerichtlichen Aufarbeiten der hinterlassenen Verwirrung genötigt. [...] Gläubiger, die selbst nichts mehr besaßen, wollten sich an ihre vom Krieg verarmten Schuldner halten. Was sollte geschehen, wenn die Stadtobrigkeit während des Krieges Domänen verpfändet hatte, um Kriegskontributionen zahlen zu können? Konnte sich ein Schuldner im Frieden mit Rechtsgründen verteidigen, der sich in der Kriegszeit verpflichtet hatte, seinen Beitrag zu den der Stadt auferlegten Kontributionen zu zahlen? Konnte er nun die *exceptio vi aut metul* die Einrede der Gewalt oder Furcht erfolgreich gegen die drohende Vollstreckung der damals versprochenen Leistung erheben? Es ging in Wismar bei solchen Rechtsfragen nicht um die Beseitigung, sondern um die Verteilung von Kriegsschäden. [...] Als die einzige zur Bewältigung privater Kriegsschäden befähigte Obrigkeit musste es [das Wismarer Tribunal, d. Verf.] mit Argumenten des Rechts arbeiten und sich allzu eilfertige Billigkeitsentscheidungen verbieten.“

765 Die zentrale Rolle von Aspekten der Billigkeit wird nicht zuletzt durch den Umstand verdeutlicht, dass die zweite Ausgabe dieses noch zu Lebzeiten MEVIUS' Werks unter folgendem, anderen Titel erschienen ist: *Norma aequitatis ad quam, exactio et solutio debitorum difficilimo hoc seculo revocanda est* [...] (Leipzig und Rostock 1659). Vgl. zur *aequitas* als Interpretationshilfe in MEVIUS' Dezisionensammlung: SCHOTT, „Rechtsgrundsätze“, S. 68 f. Eine *certa lex* müsse befolgt werden. Wenn *lex* oder *factum* hingegen zweifelhaft seien, dürfe der Richter ausnahmsweise der Billigkeit den Vorzug geben. SCHOTT nennt zuerst: MEVIUS, Decisiones, pars 7, decisio 314 (*Quomodo iudex aequitatis rationem habere queat & debeat*). Er weist zudem hin auf: MEVIUS, Decisiones, pars 1, decisio 208. Dort (Anm. 10): *Aequitas sine lege cerebrina est & temeraria* [...]. SCHOTT erläutert für die „Billigkeitsbewertung des Usus modernus“ (ebd., S. 67 f.), es sei nicht darum gegangen, „den Gerechtigkeitsgehalt der Gesetze anzuzweifeln und Überlegungen zur Bewältigung ungerechter Gesetze anzustellen“, sondern darum, die *aequitas* „im gesetzefreien Raum als Lückenfüllung und im gesetzlich abgedeckten Bereich als Normkorrektur im Hinblick auf den Einzelfall“ zur Entfaltung zu bringen. Vgl. für einen Überblick zu den verschiedenen Lehren der *aequitas* etwa nur: WESENER, *Aequitas naturalis*; SCHRÖDER, *Aequitas*, S. 32 f.; WUNDERLICH, Protokollbuch, S. 67–72 (speziell zur *aequitas* im Protokollbuch des Reichskammergerichtsassessors ALBER im frühen 16. Jahrhundert).

766 Vgl. Christian HATTENHAUER (Schuldenregulierung, S. 53–69 [insbes. S. 56], der MEVIUS' Werk als Teil eines außerordentlich reichhaltigen literarischen Disputus vorstellt. Er weist für die *aequitas* hin auf das von PFLAUMER gegen den schuldnerfreundlichen MANZ geäußerte Wort von der *Equitas vel Asinitas* (ebd., S. 55: „Pferde- oder Eselei“).

Konkret für die Bürgschaft kommt MEVIUS unter diesen Vorzeichen zu dem Ergebnis:

*Fidejussores sublevare aequum est.*⁷⁶⁷

Es tritt in den Vordergrund der Darstellung, worum es im Kern bei den *beneficia* des Bürgen geht: der Schutz des Bürgen. Diese die *aequitas* konkretisierende Grundannahme zugunsten des Bürgen ist der Rechtsanwendung in Einzelfragen jeweils zugrunde gelegt:

*Quando vero aequum et bonum rigidis legum regulis semper anteponendum, ea facienda & capienda est interpretatio, ut quam minimum, ex aequitate abdicatum videatur.*⁷⁶⁸

Zwar geht MEVIUS davon aus, dass allgemein *nemo*, und hier eben insbesondere der Bürge, *facile fidem suam pro aliis interponere debet*,⁷⁶⁹ doch gelte es, darüber hinaus die nunmehrige *calamitas* des Bürgen zu berücksichtigen:⁷⁷⁰

*Quae inter omnes humanitatis intercedit obligatio, ut obstringit invicem homines in necessitatibus subvenire egentibus [...] etiam ubi pecunia nostra aliis succurrere non licet, fide ubi opus opitulari injungit [...].*⁷⁷¹
*opitulari injungit [...].*⁷⁷²

767 MEVIUS, Discussio levaminum inopiae debitorum, cap. 4, sect. 14 num. 4 (summarium).

768 So mit Blick konkret auf das *beneficium excussionis*: MEVIUS, Discussio levaminum inopiae debitorum, cap. 4, sect. 14 num. 34.

769 MEVIUS, Discussio levaminum inopiae debitorum, cap. 4, sect. 14 num. 2.

770 MEVIUS, Discussio levaminum inopiae debitorum, cap. 4, sect. 14 num. 1: *Magna calamitas hoc tempore eorum reperitur, qui pro aliis fidem imponere, dum his per bellorum casus non solvendo redditis, etsi nullum creditae pecuniae fructum unquam perceperint, exactionibus & executionibus subduntur eoque miseriae non raro adiguntur, ut nec unde se alant aut propriis suis creditoribus, quorum pecuniam in utilitatem suam convertere, satisfaciant, reliquum habeant, exinde ipsi debitoribus miseres.*

771 MEVIUS, Discussio levaminum inopiae debitorum, cap. 4, sect. 14 num. 2. MEVIUS allegiert das Decretum Gratiani, das er bei der Behandlung der Sicherungsgeschäfte im Stadtrechtskommentar unerwähnt lässt. Er bezieht sich auf: Decr. Grat. Dist. 86 c. 21 (MEVIUS nennt Dist. 83, die aber nicht zum genannten *initium* des *canon* passt: *pasce*). Dort: *Pasce fame morientem. Quisquis enim pascendo hominem servare poteris, si non paveris, occidisti*. Zudem bezieht sich MEVIUS auf: Decr. Grat. Dist. 47 c. 8 (*Avarus omnium bona invadit, quorum necessitatibus subvenire valet*). Vgl. allgemein zum kanonischen Recht bei den protestantischen Autoren des *Usus modernus*: SÖLLNER, Literatur, S. 505 f.

772 Ebd. MEVIUS verweist auf MUSCATELLUS (Giovanni Bernardino MOSCATELLO; 1540/55–nach 1600). Vgl. zu ihm etwa knapp: HOLTHÖFER, Literatur, S. 454. An benannter Stelle (*Practica fideiussoria, prooemium num. 3*) heißt es etwa: [...] *ac ex charitate nascaturita, ut secundum ius canonicum, ex charitatis debito quis pro proximo fideiubere teneatur, & si negaverit, ultra quod peccat, compelli possit [...]*.

Um die Hilfe für die Bürgen zu gewährleisten, nennt MEVIUS nun unter der Überschrift *De levamine fidejussorum*⁷⁷³ verschiedene rechtliche *remedia*,⁷⁷⁴ deren Anwendungsbereich es angesichts der kriegsbedingten Schwierigkeiten⁷⁷⁵ zu erweitern

773 MEVIUS, *Discussio levaminum inopiae debitorum*, cap. 4, sect. 14.

774 So geht es zunächst um die Situation, in der der Schuldner sein Vermögen, das ihm geblieben ist, für sich selbst verwendet, anstatt die durch den Bürgen gesicherte Forderung zu bedienen, so dass der Bürge nun fürchten muss, vom Gläubiger in Anspruch genommen zu werden (vgl. MEVIUS, *Discussio levaminum inopiae debitorum*, cap. 4, sect. 14 num. 5). Mit diesen Schuldnern, die nur an sich dächten, geht MEVIUS hart ins Gericht: Ihr Verhalten sei verabscheuenswert und beschämend; sie seien Räuber und Plünderer der Rechtschaffenen, nämlich der Bürgen (vgl. MEVIUS, ebd.). Der Bürge sei in solchen Fällen zum Beispiel berechtigt, sogleich gegen den Schuldner zu klagen, und zwar auf Leistung an den Gläubiger (vgl. MEVIUS, *Discussio levaminum inopiae debitorum*, cap. 4, sect. 14 num. 7 sq.). Dies könne er, der Bürge, tun, bevor er selbst durch den Gläubiger in Anspruch genommen würde, und zwar dann, wenn der Schuldner über eine gewisse Dauer hinweg seine Schuld nicht bediene (der Zeitraum stehe im richterlichen Ermessen) oder wenn die Verschwendung seitens des Schuldners notorisch sei (vgl. MEVIUS, ebd.). MEVIUS allegiert hierfür ein Fragment der *Digesten* (Marcellus D. 17, 1, 38, 1). Dort: *Est enim earum specierum iudicialis quaestio, per quam res expediatur, non absimilis illa, quae frequentissime agitari solet, fideiussor an et prius quam solvat agere possit, ut liberetur. Nec tamen semper exspectandum est, ut solvat aut iudicio accepto condemnetur, si diu in solutione reus cessabit aut certe bona sua dissipabit, praesertim si domi pecuniam fideiussor non habebit, qua numerata creditori mandati actione reum conveniat.* Außerdem bezieht sich MEVIUS an dieser Stelle auf verschiedene gemeinrechtliche Autoren. Zuerst: FRANCUS, *Tractatus de fidejussoribus*, cap. 5 num. 559. Dort (summarium): *Fideiussor ante solutionem agit ad liberationem, si diu in obligatione haesit [...]*. Dann nennt er JACOBUS MENOCHIUS, *De arbitrariis iudicium Quaestionibus & causis*, lib. 2, cas. 41 (Titel: *Quando diu in obligatione pro principali fideiussor stetisse dicatur, ut petere possit se ab ea liberari [...]*). Schließlich verweist er noch auf: HERING, *De fideiussoribus*, cap. 25 num. 35. Dort (summarium num. 32): *Fideiussor [...] potest ad liberationem & exemptionem agere [...]*. Im Stadtrechtskommetar erwähnt MEVIUS diese Klagemöglichkeit, ungleich knapper gefasst, mit Bezug auf eine dem Schuldner vom Gläubiger gewährte *prorogatio* (MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense*, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 42 [summarium]: *Fideiussor contra debitorem ad liberandum ex certis causis agere potest* – diese Fälle werden von MEVIUS nicht aufgezählt; er verweist wiederum auf HERING). Auch in seinem Landrechtsentwurf aus der Mitte der 1650er Jahre geht MEVIUS ausdrücklich auf den Freistellungsanspruch ein. MEVIUS, *Der Herzogthümer Mecklenburg entworfenen Land-Recht, Der Dritte Theil*, Tit. 14 („Von Bürgschafften“), § 15 (WESTPHALEN [Hrsg.], *Monumenta inedita rerum Germanicarum*, Band 1, Sp. 792): „[...] demnach den Bürgen allein, wann der Principal beginneth ohnvermögend zu sein, oder seine Güter zu verschwenden, und zu veräusern oder sonst anderer Schulden wegen zu leyden, [...] erlaubet seyn, ihn um seine Befreiung zu belangen [...].“

775 Vgl. nur etwa: MEVIUS, *Discussio levaminum inopiae debitorum*, cap. 4, sect. 14 num. 5. Dort findet sich mit Blick auf die sich wegen der Pflichtvergessenheit vieler Schuldner ergebenden Schwierigkeiten der Bürgen die rhetorische Frage: *Sed quibus hoc exulcerato seculo cura vel memoria officii sui mansit? Quid frequentius est, quam nil pensi haberi pericula, in quae fidejussores adducuntur, quiete lauteque vivere qui acceperunt pecunias, illudere pro se afflictis, malle sui causa omnia amicis detrabi, quam ut liberent illos a calamitate tanta, vel iis quae per ipsorum fidem habent carere.*

gelte.⁷⁷⁶

In diesem Zusammenhang kommt er auch auf das Problem der Reihenfolge der Inanspruchnahme bei der Bürgschaft und die *aequitas* der vierten Novelle zu sprechen:

Hoc beneficium ordinis in subsidium & solatium fidejussorum repertu ut ait Novell. 4. cap. 1. in naturali aequitate fundatum est, nec facile tolli atque impediri debet [...].⁷⁷⁷ Id enim aequissimum, ut pluribus obligatis ille prius conveniatur & excutiat, qui accepit pecuniam, ejusque fructum prae caeteris habuit. Etsi enim & alii suo promisso ad solvendum obstringuntur, ipsa tamen aequitas eam obligationem facit subsidiariam in casum, ubi ab illo qui accepit unde nata fuit, non potest datum aut debitum recuperari.⁷⁷⁸

Für MEVIUS ist es also vor allem billig, dass zuerst derjenige in Anspruch genommen werde, der etwas erhalten habe – in erster Linie also der Hauptschuldner aus seinem Geschäft mit dem Gläubiger.⁷⁷⁹ Dementsprechend geht er im Folgenden auch nur auf sieben Beispiele der Nichtanwendbarkeit des *beneficium excussionis* ausdrücklich ein.

In seinem Stadtrechtskommentar hingegen stellt MEVIUS einen vergleichsweise umfangreichen⁷⁸⁰ Katalog von Einzelfällen auf, in denen die Einrede der Vorausklage nicht zu beachten sei; diese seien von hoher Relevanz für die Rechtspraxis.⁷⁸¹

776 MEVIUS, *Discussio levaminum inopiae debitorum*, cap. 4, sect. 14 num. 5: *Quae autem ad illorum auxilia pertinent vel adversus debitores, pro quibus fidem interposuere vel contra creditores, quibus fidem dedere usurpantur. In utrisque causa, ob quam illos quaedam sufferre convenit, ut fidejussores releventur.* Dann mit Bezug auf die Hilfsmittel, die dem Bürgen gegen den Hauptschuldner zur Verfügung stünden: *Quis cum lucro & quiete malis esse licet vix cum incommodo & cura sponte boni sunt: Ideoque fidejussoribus ea porrigenda sunt media, quibus ne nocere aut fidei suae deesse possint praepeditur. Quorum aliqua jure communi traduntur.*

777 MEVIUS verweist an dieser Stelle auf: HERING, *De fideiussoribus*, cap. 27 (MEVIUS nennt cap. 37), pars 1 num. 16. Dort: *Neque enim ibi actionem instituit fideiussor pro obtinendo beneficio Epistolae D. Hadriani, sed creditoris molestiam forte subveritus contendit, confideiussores suos esse solvendo, & ob id se non debere lacesiri, iudicis officium implorando, ut is declaret, & pronuntiet, sibi exceptionem competere, seque liberatum esse ab actione, quae in se creditori competierat, aut adhuc copetere posset [...].*

778 MEVIUS, *Discussio levaminum inopiae debitorum*, cap. 4, sect. 14 num. 32.

779 Zu denken ist etwa an den Beispielsfall eines Darlehens, bei dem der Hauptschuldner Geld erlangt hat, für dessen Rückzahlung ein Bürge einzustehen verspricht. MEVIUS geht im Folgenden darauf ein, dass es desgleichen unter mehreren Bürgen demjenigen Bürgen, der von mehreren Bürgen kein Geld erhalten habe, zustehe, den Gläubiger vermittelt des *beneficium excussionis* an den oder die Bürgen zu verweisen, die Geld erhalten haben.

780 Nach einer kurzen Einführung, die drei Randnummern umfasst, zählt MEVIUS im Folgenden über 33 Randnummern hinweg Ausnahmen auf, in denen das *beneficium excussionis* keine Anwendung fände. Er selbst numeriert sie in zwanzig Punkten. Die letzte dieser Ausnahmen bildet die bereits umfänglich erörterte Abschaffung durch partikularrechtliches Statut und behandelt die Frage der Geltung der Einrede der Vorausklage im lübischen Recht.

781 MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubicense*, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 4: *Plures vero occurrunt casus, ubi putatur cessare hoc ordinis beneficium, diligenter notandi, qui in foro saepissimae occurrunt.*

Eine genauere Betrachtung der sowohl in *Discussio levaminum inopiae debitorum* als auch im *Commentarius in Jus Lubecense* behandelten Ausnahmen von der Anwendbarkeit des *beneficium excussionis* ergibt folgendes Bild:

In beiden Werken nennt MEVIUS die Abwesenheit des Schuldners als den bereits von Justinian selbst verfüigten Fall, in dem sogleich eine umweglose Klage gegen Bürgen möglich sei.⁷⁸²

Diese Ausnahme ergänzte schon BARTOLUS dahin, dass es in bestimmten weiteren Situationen unbeachtlich sei, in denen die vorherige Ausklagung des Hauptschuldners dem Gläubiger wesentlich mehr Beschwerlichkeiten verursachen würde als die sofortige Ausklagung des Bürgen, so etwa, wenn der Hauptschuldner ein *tyrannus* sei.⁷⁸³

782 MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense*, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 20: [...] *vel quia in longiquis regionibus absens est, ut sine difficultate conveniri nequeat* [...]. Obwohl die Ausnahme schon in der Novell. 4 enthalten ist, stellt MEVIUS sie nicht heraus, sondern nennt sie im Gang der Darstellung schlicht unter Ziffer IX. Vgl. des Weiteren: MEVIUS, *Discussio levaminum inopiae debitorum*, cap. 4, sect. 14 num. 39. Dort stellt er fest, dass das *beneficium excussionis* entfalle, wenn der Hauptschuldner sich *in aliis degens provincis* befände *aut ibi bona* besäße, *quae facienda sit executio*. An dieser Stelle verweist MEVIUS nicht einmal auf die Novell. 4, wobei er sie gleichwohl schon zuvor in Bezug auf die dem Bürgen in dieser Situation zur Verfügung stehenden Hilfsmöglichkeit genannt hat (num. 31). Allein in seinen Ausführungen *De levamine fidejussorum* betont MEVIUS darüber hinaus ausdrücklich, wie dem Bürgen in dieser Situation zu helfen sei und weist auf die ihm in diesem Fall zu gewährende Möglichkeit hin, den Hauptschuldner innerhalb einer angemessenen Frist zu stellen (ebd., cap. 4, sect. 14 num. 31): *Addit* [Justinian, d. Verf.] *quoque contra absentem subsidium, ut fidejussor impetrare possit indultum temporis (quod non praecise sex mensium esse debet, sed arbitrio iudicis pro ratione absentiae & facultatis perquirendi & ad defensionem suam perducendi debitoris definiendum relictum est [...]) intra quod reum producat ad sui defensionem vel liberationem*. Zum Beleg dafür, dass der zu bestimmende Zeitraum hier im Ermessen des Richters stehe, verweist er auf Jacobus MENOCHIVS und Vincentius CAROCIUS. Im Stadtrechtskommentar bleibt dieses Hilfsmittel des Bürgen insgesamt unerwähnt.

783 Vgl. aus der älteren Forschung: GIRTANNER, *Bürgschaft*, S. 207 f. Er verweist für die Entwicklung etwa auf von BARTOLUS, JASON de MAYNO und Hippolytus DE MARSILIIS benannte Ausnahmefälle. So heißt es bei BARTOLUS ad Celsus D. 12, 1, 42, 1. Si ego, (Turin 1574, f. 23va): *Et ideo dicebam semel in Marchia cum conveniretur quidam fideiussor, qui intercesserat pro quodam tyranno, & sic erat certum & notorium illum tyrannum non posse conveniri de facili [...] quod poterat conveniri ille fideiussor, non facta excussione principalis. idem dico si ipse fideiussor confitetur principalem non esse solvendo, vel si esset condemnatus, & bona publicata, ita quod esset notorium ipsum egere*. Ders. ad Papinianus D. 45, 1, 116. 1. Decem stipulatus, Turin 1574, f. 48ra: [...] *illus, quod dicitur, quod prius debet excuti reus principalis, postea fideiussor est verum, quando certum non est a principio principalem non esse solvendo, secus si est certum omnino. Et habui in Marchia istam quaestionem. Quidam fuerat fideiussor Tyranni, qui non poterat conveniri, cum erat rebellis ecclesiae manifestus, & ideo dixi ante excussionem ipsius posse deveniri ad fideiussorem. Sed qualiter fiat notorium iudici*. Vgl. zur Notorietät bei BARTOLUS: LEPSIUS, *Überzeugung*, S. 33 f.

Auch MEVIUS nennt den Sonderfall, in dem der Gläubiger nicht an einen ortsansässigen *tyrannus* als Hauptschuldner verwiesen werden solle,⁷⁸⁴ zusammen mit dem der Abwesenheit des Schuldners⁷⁸⁵ – und zwar in beiden hier in den Blick genommenen Werken. Dass der Bürge im Kontext der erschwerten Zugriffsmöglichkeiten auf den Schuldner ebenfalls primär hafte, wenn er für einen *pupillus minor*⁷⁸⁶ oder eine *mulier*^[787], *similisve persona privilegiata*⁷⁸⁸ einzustehen habe, erwähnt er an dieser Stelle darüber hinaus allerdings nur im Stadtrechtskommentar.

784 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 19: *Non est ordinis exceptione repellendus creditor, qui suae securitati consulere cupit contra debitorem, qui non facile conveniri potest, aut non efficaciter, veluti quia hic rixosus, injuriosus, potens, Tyrannus, haerens in loco, quo tutus non est accessus, aut solvere non solens sine lite, [...].* MEVIUS, Discussio levaminum inopiae debitorum, cap. 4, sect. 14 num. 39: *[...] veluti si rixosus sit, potens, non facilis conventu [...].* MEVIUS verweist nicht direkt auf BARTOLUS, sondern an erster Stelle auf: GAILL, Practicae observationes, lib. 2, obs. 27 num. 25. Dort (unter Verweis etwa auf BARTOLUS, DECIUS und JASON): *Quarto limitatur, si debitor non sit facile conveniendo, quia potens, iniuriosus, & rixosus, & ad quem non patet tutus accessus, ita ut excussio contra eum difficile fieri queat: quo casu inducitur notorium facti, debitorem non esse solvendo; quia notorium inducitur, non solum ex defectu facultatum debitoris, sed etiam ex difficultate conveniendi [...].*

785 Vgl. wiederum: MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 20. Dem stehe gleich, wenn der Schuldner sich versteckt halte (*praesens latitat*). Siehe zudem ebd. num. 23: *Caret excussionis praetensio fidejussor, quando bona debitoris extra territorium existunt, nec nisi difficilem excussionem patiuntur.* Auch in der *Discussio levaminum inopiae debitorum* erwähnt MEVIUS den gleich zu behandelnden Fall, dass in die *bona quae facienda sit executio* nur mit Schwierigkeiten vollstreckt werden könne (ebd., cap. 4, sect. 14 num. 39).

786 MEVIUS (Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 21) verweist zuerst auf die Literatur zu Ulpian D. 17, 1, 12, 2 (dort nur folgende anders gelagerte Situation: *Plane, inquit, si filius familias vel servus fuit fideiussor et pro his solvero donaturus eis, mandati patrem vel dominum non acturos, hoc ideo, quia non patri donatum voluit*). Der sodann von MEVIUS allegierte COLER verweist demgemäß für dieses Fragment auf die einschlägige Kommentierung BARTOLUS', nach der jener Bürge sich nicht auf das *beneficium excussionis* berufen könne, *qui intervenit pro debitore naturaliter tantum obligato. Ille namque pulsatus. sive ordinario, sive executivo iudicio, non potest opponere exceptionem excussionis [...]* (De processibus executivis, pars 1, cap. 10 num. 404 [Coloniae Agrippinae 1686], bzw. num. 356 [Jenae 1595]).

787 Einzig in dem Fall, dass die Hauptschuldnerin als Kauffrau allein prozessfähig ist, ergeben sich für den Gläubiger nicht in demselben Ausmaß Schwierigkeiten bei einer Inanspruchnahme der Hauptschuldnerin, denn (MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 6, art. 21 num. 23): *mulier mercatrix sine Curatore in iudicio subsistit.*

788 Der von MEVIUS ebd. angeführte CARPZOV erklärt weiter (Opus definitionum forensium ad Constitution. Electoral. Saxon., pars 2, const. 18, defin. 8 num. 6): *Etenim, quia cum ejusmodi personis non nisi magna cum difficultate propter privilegia ipsis concessa litigatur, nec pro hisce fidejubentem exceptione discussionis se tueri posse, ex praedictis in aperto est.* Zudem bezieht sich MEVIUS auf: CAROCIUS, De excussione bonorum, pars 2, quaestio 40. Dort (num. 1): *Quid in muliere, vel minore? utique non videtur necessaria excussio, cum sint admodum privilegiati tam a iure communi, quam per statuta locorum, ita ut negari non possit, quin magna*

In der einen wie der anderen Schrift stellt MEVIUS wiederum weiter fest, dass das *beneficium excussionis* bei notorischer Insolvenz⁷⁸⁹ des Hauptschuldners unbeachtlich sei.⁷⁹⁰

Zum Verzicht des Bürgen auf die Einrede der Vorausklage⁷⁹¹ nimmt MEVIUS ebenfalls in beiden Werken Stellung. Ein solcher dürfe nicht zu allgemein gehalten sein.⁷⁹² Während er im Stadtrechtskommentar des Weiteren annimmt, es genüge, wenn das ein oder andere⁷⁹³ *beneficium* ausdrücklich erwähnt werde, und komme

cum difficultate litigetur cum illis, unde subintrat conclusio saepius repetita, ut in litigiosis, & similes, qui cum difficultate conveniri possunt non sit necessaria excussio, [...].

- 789 GAILL etwa schildert, wie sich eine solche notorische Insolvenz des Hauptschuldners zu manifestieren habe (Practicae observationes, lib. 2, obs. 27 num. 15): *Probatur autem notorium, per famam vicinorum [...]. item si doceatur, quod debitor omnibus bonis & feudis destitutus sit [...], so nulla bona amplius possideat immobilia, vel mobilia paupertatem iuravit, aut de ea fidem iudici legitime facit.* Vgl. zum *notorium* etwa knapp: WALTER, Beweiswürdigung, S. 32 f. und S. 75. Vgl. zur Entwicklung der gemeinrechtlichen Notorietätslehre aus insbes. strafprozessualer Perspektive: SCHMOECKEL, Notorietät; BURRET, Inquisitionsprozess, S. 197–200.
- 790 In der *Discussio levaminum inopiae debitorum* fasst er die notorische Insolvenz ebenfalls unter das Prinzip der primären Bürgenhaftung bei nur erschwert möglicher Klage gegen den Hauptschuldner (ebd., cap. 4, sect. 14 num. 39). Diese Begründung führt auch BARTOLUS an (ad Papinianus D. 45, 1, 116, l. decem stipulatus, Turin 1574, f. 48ra). Im *Commentarius in Jus Lubecense* erwähnt MEVIUS sie zuvor gesondert unter Ziffer VIII. (pars 3, tit. 5, art. 1 num. 18): *Si notorie constat debitorem non esse solvendo, veluti quia bonis cessit, aut alia in causa excussionem passus, frustra opponitur ordinis seu excussionis exceptio.*
- 791 Vgl. nur MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense*, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 5 (summarium): *Renunciatio tollit ordinis beneficium.* Der von MEVIUS als Beleg angeführte GAILL führt weiter aus (Practicae observationes, lib. 2, obs. 27 num. 21): *[...] cum in suum favorem introductum sit, cui renunciare licet [...].* Vgl. näher oben Anm. 177, S. 41. Vgl. für den Verzicht als grundsätzlich anerkannte Ausnahme von der Anwendbarkeit des *beneficium excussionis* schon für das Mittelalter: SCHLOSSER, Einredevorzichtsformeln, S. 62–66. SCHLOSSER (S. 66) verweist für den Verzicht auf das *beneficium excussionis* etwa bereits auf: TENGLER. Dort (Laienspiegel, Straßburg 1544, f. LXXIIIr): Den Bürgen stehe die „exception der neuen constitution“ zu, sofern „sie sich anderst derselben nit verzigten haben“. Vgl. allgemein zum Laienspiegel und seinem Autor Ulrich TENGLER: BURRET, Inquisitionsprozess, S. 1–30.
- 792 MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense*, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 6: *Ad quod non sufficit renunciatio generalissima, qua omnia jura indefinite abdicantur, aut regulae renunciatur, quod generalis renuntiatio non valeat.* An erster Stelle verweist MEVIUS auf: THOMING, *Decisiones quaestionum illustrium, decisio 1 per tot.* Die benannte Dezision trägt den Titel: *An Fideiussores beneficiis sibi competentibus in genere firme renunciant: An vero necessaria sit renunciatio specialis?*
- 793 Vgl. in Bezug auf die Gesetzesauslegung die ganz ähnliche Formulierung in Ulpian D. 1, 3, 13: *Nam, ut ait pedius, quotiens lege aliquid unum vel alterum introductum est, bona occasio est cetera, quae tendunt ad eandem utilitatem, vel interpretatione vel certe iurisdictione suppleri.* Vgl. zudem die einschlägige Regelung in den Kursächsischen Konstitutionen (Des Durchlauchtigsten [...] Verordnungen und Constitutionen), die sich mit MEVIUS' Auffassung deckt, von ihm aber nicht allegiert wird: pars 2, const. 17. Dort: „[...] wann einem oder

entscheidend vor allem darauf an, dass der Verzicht nicht nur aus einer Angewohnheit des Notars heraus dem Text hinzugefügt worden sei,⁷⁹⁴ fasst er im Versuch der Kriegsfolgenbewältigung die Grenzen enger und damit den Anwendungsbereich des *beneficium excussionis* zugleich weiter: In dieser Frage sei derjenigen Interpretation zu folgen, *quam minimum, ex aequitate abdicatum videatur*.⁷⁹⁵ Und so sei, um dem Bürgen zu helfen,⁷⁹⁶ für einen wirksamen Verzicht auf das *beneficium excussionis* eben seine ausdrückliche und spezielle Erwähnung zu verlangen.⁷⁹⁷

Hingewiesen sei in diesem speziellen Zusammenhang noch auf eine in SCHLÜTERS Disputationsschrift⁷⁹⁸ – sie nennt MEVIUS als Präses – enthaltene Stel-

mehr *beneficien in specie renunciaret*, und solcher *specificatio* als dann ein *generalis renunciatio* angehenget würde/ das als dann auch dadurch andere mehr *special* wolthaten begriffen/ Und sich der *renunciant* aller *beneficien* zugleich begeben und vorziehen haben sol.“

- 794 MEVIUS führt aus, allzu konkret müsse der Verzicht nun wiederum auch nicht formuliert sein. Vgl. *Commentarius in Jus Lubecense*, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 7: *haud tamen specialissima opus est, quae recenseat juxta & renunciaret; sed etsi nulla species sit expressa, tamen si renunciatum sit omnibus beneficiis, quae fidejussoribus competunt, vel alias id intelligi ex sana mente & recta ratione colligi possit*. Und weiter (num. 8): *Multo magis sufficiet expresso uno vel altero beneficio fidejussorio, adjecta generali clausula, [...] dummodo renuncians aut certioratus sit de competentibus beneficiis, aut alias certus fuerit, ne renunciatio adjecta sit potius ex more a notario, quam ex mente & scientia fidejubentis adjecta, [...]*. Als Beleg für die letzten beiden Aussagen nennt er zuerst: COLER, *De processibus executivis*, pars 1, cap. 10 num. 440 und num. 449. Ebd. num. 449 (Coloniae Agrippinae 1686), bzw. num. 399 (Jenae 1595): *Fallit tertio, si aliquibus remediis fideiussorum in specie enumeratis, subsequatur generalis clausula: quod praedictis omnibus, & quibuscunque aliis beneficiis fidejussor renunciaret, talis enim renunciatio quantumvis generalis, aequiparatur ei, ac si in specie de unoquoque remedio nominatim dictum fuisset [...]*.
- 795 MEVIUS, *Discussio levaminum inopiae debitorum*, cap. 4, sect. 14 num. 34: *Quando vero aequum et bonum rigidis legum regulis semper anteponendum, ea facienda & capienda est interpretatio, ut quam minimum, ex aequitate abdicatum videatur*.
- 796 Denn am ehesten stehe es, wie gesehen, mit der *aequitas* im Einklang, wenn den Bürgen geholfen werde. Vgl. MEVIUS, *Discussio levaminum inopiae debitorum*, cap. 4, sect. 14 num. 4 (summarium): *Fidejussores sublevari aequum est*.
- 797 MEVIUS, *Discussio levaminum inopiae debitorum*, cap. 4, sect. 14 num. 34: *Quare non subintelligitur facta renunciatio, nisi ubi praecessit mentio beneficii ordinis expressa & specifica*. Er allegiert zuerst: FABER, *Codex Fabrianus*, lib. 8, tit. 27, def. 31. Dort: [...] *ut nec satis sit renunciassse fideiussorem iuri de fideiussoribus, quod ea exceptio, ut nostri tractant [das beneficium excussionis, d. Verf.] sit de natura actus, ac proinde, cui numquam renunciatum videri debeat, nisi cum specialiter renunciatum est*. Im Stadtrechtskommentar wird FABER zu dieser Frage nicht herangezogen. Auch der sodann in der *Discussio levaminum inopiae debitorum* angeführte HERING (*De fideiussoribus*, cap. 17 num. 36) bleibt unerwähnt. Dort: [...] *quod generalis renunciatio non sufficiat, sed requiratur specialis enumeratio eorum beneficiorum, quibus quis renuntiare intendit, amplectitur Decius [...]*. MEVIUS führt weiter aus, dass es auch bei Eingehung der Bürgschaft mittels Eides (*mediante juramento fidejussio processerit*) bei dieser Ungültigkeit des Verzichts bleibe (ebd.).
- 798 Siehe oben S. 16.

lungnahme. Er stellt in seiner gemeinrechtlichen Abhandlung klar, dass im Falle einer Schadlosbürgschaft ein Verzicht auf das *beneficium excussionis* nicht in Frage komme, da erst die Ausklagung des Hauptschuldners den Umfang der bürgschaftlichen Verpflichtung hervortreten lasse.⁷⁹⁹ MEVIUS scheint dies an den hier näher betrachteten Textstellen vorauszusetzen.⁸⁰⁰

Doch zurück zu MEVIUS' Stadtrechtskommentar und seiner Schrift zur Kriegsfolgenbewältigung. Als weiteren Fall der primären Bürgenhaftung nennt MEVIUS im Stadtrechtskommentar die selbstschuldnerische Bürgschaft:⁸⁰¹ Der Bürge, der sich „als ein Haeupt- oder Selbstschuldiger“ verbürgt habe, erfreue sich nicht der Einrede der Vorklage.⁸⁰² Hingegen gibt MEVIUS in der *Discussio levaminum inopiae*

799 SCHLÜTER/MEVIUS, De fidejussoribus, IX num. 7: [...] *neesse enim est, ut constet, quantum a principali consequi possit creditor* [...]. Er beruft sich unter anderem auf: GAILL, *Practicae observationes*, lib. 2, obs. 27 num. 6. Dort: *Quinto ampliatur, in fideiussore indemnitis* (Schadenburg oder Rockburg [= Rückbürge]) *qui, principali non discusso, conveniri nequit, etiam si renunciasset beneficio de fideiussoribus, ideoque natura obligationis magis, quam beneficio fideiussionis receptum est: nam in primis constare debet, quantum a principali consequi possit creditor, adhoc ut indemnitis promissio locum habeat* [...].

800 MEVIUS bestimmt in seinem Landrechtsentwurf für Mecklenburg (vgl. oben Anm. 483, S. 103), dass in diesem Fall dem Bürgen das *beneficium excussionis* trotz eines an sich wirklichen Verzichts auf dieses zustehe: Der Herzogthümer Mecklenburg entworfenen Landrecht, Der Dritte Theil, Tit. 14 („Von Bürgschafften“), § 6 (WESTPHALEN [Hrsg.], *Monumenta inedita rerum Germanicarum*, Band 1, Sp. 790). Dort: „Ein Rück- oder Schadloss Bürge, ob er gleich dem Beneficio Excussionis abgesaget, mag doch nicht belanget werden, es seyn dann, des Principal Debitoris Güter discutiret, und ohnzahlbar befunden, oder es ist offenbahr, dass derselbe nicht solvendo sey.“ Vgl. zum *fidejussor indemnitis* im „älteren gemeinen Recht“ etwa: COING, *Privatrecht*, S. 484.

801 Vgl. allgemein zur Position des gemeinen Rechts: COING, *Privatrecht*, S. 484: „Auch demjenigen der sich als Selbstschuldner verpflichtet hatte (*se debitorem principalem constituere*), stand das *beneficium excussionis* nicht zu.“ Vgl. auch unten S. 188.

802 MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubicense*, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 14: *Si fidejussor se constituit principalem debitorem*, als ein Haeupt- oder Selbstschuldiger. *Quidquid alii dicunt, ne verba haec otiosa sint, & contra sonum mentemque nihil operentur, oportet ita accipi, ut fidejubens debitores loco sit, nec ordinis beneficio gaudeat* [...]. Er verweist hierfür unter anderem auf: GAILL, *Practicae observationes*, lib. 2, obs. 28 num. 6. Dort: *Sed Hipp. opinio, quando quis expresse se obligat ut principalem*, als Schuldener/ *aequior est, Communiterque in foro observatur: nam convenitur promittens, non ut fideiussor, sed ut principalis, absque ulla discussione; quia in contractibus, verba non debent esse otiosa* [...]. In auch im Folgenden ganz ähnlichen Worten führt MEVIUS weiter aus (ebd. num. 15), dass namentlich gleichfalls HERING diese *sententiam tanquam veriolem, communiorem, & in judiciis observatam defendit* (vgl. HERING, *De fideiussoribus*, cap. 27, pars 1 num. 85 mult. sq.). Doch weise eben jener zudem auf einen beachtenswerten Ausnahmefall von der auf diese Weise anzunehmenden primären Bürgenhaftung hin, nämlich denjenigen, dass sich der Bürge *ad praefixum terminum* für den Fall der Nichthaltung der Schuld verbürge (HERING, ebd. num. 82 sq.): *Hoc utique casu non aliter intelligitur voluisse se obligare ad exactionem, nisi quatenus, & in quantum non satisfaceret, vel non satisfacere posset principalis* [...].

debitorum nur die etwa von FABER vertretene, entgegengesetzte Auffassung wieder, auch der selbstschuldnerische Bürge hafte nur sekundär, weil das Versprechen, als Selbstschuldner haften zu wollen, letztlich nur einen zu allgemein gefassten und daher ungültigen Verzicht auf das *beneficium excussionis* darstelle.⁸⁰³

Unter Bezug hierauf schildert MEVIUS sodann den für den Stadtrechtskommentar bereits ausführlich behandelten und deshalb besonders interessierenden Ausschluss des *beneficium excussionis* durch partikularrechtliches Statut. In der *Discussio levaminum inopiae debitorum* nun verweist MEVIUS für diese Frage schlicht auf ein im Jahr 1642 veröffentlichtes Gutachten CARPZOV.⁸⁰⁴

Die Grundlage seiner, CARPZOVs, Ausführungen bildet in diesem Gutachten einerseits die einschlägige Regelung der Kursächsischen Konstitutionen, nach der auch dem selbstschuldnerischen Bürgen die Einrede der Vorausklage zustehe,⁸⁰⁵ und andererseits ein diese Frage behandelndes Statut der Stadt Dresden, nach der „ein selbstschuldiger Bürge praecise und ohne einigen Behelff“⁸⁰⁶ zu zahlen habe.⁸⁰⁷ CARPZOV

803 MEVIUS, *Discussio levaminum inopiae debitorum*, cap. 4, sect. 14 num. 34: *Ex ea quoque ratione a multis asseritur eum fidejussorem, qui se principalem debitorem constituit*, der sich selbstschuldig verschreibt/ *nihilominus juvari excussionis exceptione*, [...]. Der nur hier und nicht im Stadtrechtskommentar genannte FABER (Codex Fabrianus, lib. 8, tit. 27, def. 31) führt zu dieser Frage aus: *Nam & illud constat eum, qui pro alio se debitorem constituerit, huiusmodi exceptionis non amittere, quia generale illud est* [...]. hingegen geht Mevius in seinem Stadtrechtskommentar an anderer Stelle sogar von einem Wegfall des *beneficium excussionis* für den Fall aus, dass er verspreche [...] *cum compellabitur, mox, illico, protinus, incunctanter, zur Stund/ alsfort/ unverzüglich/ etc.* [...] zu leisten (MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense*, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 32).

804 MEVIUS, *Discussio levaminum inopiae debitorum*, cap. 4, sect. 14 num. 34: *Eam* [nämlich die *exceptio excussionis*, d. Verf.] *etiam salvam esse etsi statutum injungat fidejussoribus solutionem praecise*, daß sie ohn einig Behelff und Einrede die Zahlung tun sollen. MEVIUS beruft sich hierfür auf: CARPZOV, *Responsa juris electoralia*, lib. 2, tit. 6, resp. 73. Das Gutachten bezieht sich auf eine Entscheidung des Dresdner Appellationsgerichts aus dem Jahr 1627. Vgl. allgemein zu CARPZOVs *Responsa* etwa: FALK, *Consilia*, S. 31 und S. 269–273.

805 Kursächsische Konstitutionen (Des Durchlauchtigsten [...] Verordnungen und Constitutionen), pars 2, const. 18: „Wann sich ein Bürge als der selbstschuldige/ & *tanquam principalis* vorschrieben/ ob er sich der Rechtlichen wolthat der *excussio* zugebrauchen habe. [...] So seind doch unsere Verordente hierinne einig/ Wo dem Bürgen die *specificirte* und aus drückliche *renunciation* seiner wolthaten nicht hinderlich/ das er sich des *beneficii excussionis*, wann der Sachwalter zubezalen hat/ gebrauchen müge.“

806 Zitiert nach: CARPZOV, *Responsa juris electoralia*, lib. 2, tit. 6, resp. 73. In den „Der Churfürstlichen Sächsischen Residentz-Stadt Dreßden Statuta und Stadt-Recht“ von 1660 ist eine gleichlautende Regelung nicht enthalten.

807 CARPZOV behandelt das Verhältnis von gemein-sächsischem Recht und lokalspezifischen Statuten entsprechend dem Verhältnis von römisch-gemeinem und gemein-sächsischem Recht. Vgl. zum Verhältnis von lokalspezifischen Statuten und gemein-sächsischem Recht: CARPZOV, *Opus definitionum forensium ad Constitution. Electoral. Saxon.*, pars 2, const. 35, defin. 8 num. 14. Dort: [...] *Constitutiones statutariae stricte accipi debent, ita ut quantum fieri potest, minus jus Saxonicum corrigatur* [...]. Und zu ihrer Auslegung nach (römisch-)

führt aus, dass dem selbstschuldnerischen Bürgen das *beneficium excussionis* selbst unter Geltung des zitierten Dresdner Statuts zustehe, weil dieses, ein *argumentum a pactis ad Statuta*, zu unbestimmt gefasst und insofern unbeachtlich sei.⁸⁰⁸ Deshalb sei nicht von der grundsätzlich möglichen Abschaffung des in den Kursächsischen Konstitutionen vorgesehenen⁸⁰⁹ *beneficium excussionis* durch lokalspezifisches Statut auszugehen:

[...] *quia aequitati consentaneum, ut is, qui fidem suam pro alio interposuit, eam servet; grave siquidem est fidem fallere* [...].⁸¹⁰

CARPZOV verweist hierfür auf die gleichlautende Argumentaion GAILLS.⁸¹¹ Auch GAILL bezieht sich auf die vom Bürgen für den Hauptschuldner eingesetzte *fides* und führt die *aequitas*⁸¹² argumentativ ins Feld. Es geht, schlichter formuliert, letztlich darum, dass es dem Bürgen nur Recht geschehe, dass er in Anspruch genommen

gemeinem Recht: ebd., pars 3, const. 20, defin. 10 num. 6: *Quin potius verba statuti dubia ex jure communi, interpretationem declaratoriam admittunt* [...].

808 CARPZOV, Responsa juris electoralia, lib. 2, tit. 6, resp. 73 num. 14.

809 Kursächsische Konstitutionen (Des Durchlauchtigsten [...] Verordnungen und Constitutionen), pars 2, const. 17.

810 CARPZOV, ebd. num. 7: *Quin vero Statuto Exceptio haec discussionis tolli possit, dubium non est: quia aequitati consentaneum, ut is, qui fidem suam pro alio interposuit, eam servet; grave siquidem est fidem fallere* [...]. Eine solche Derogation sei explizit dann anzunehmen, wenn für ein lokalspezifisches Statut außer bei einer solchen Auslegung kein Anwendungsbereich mehr bleibe (CARPZOV, ebd. num. 8: *Et ampliat hoc ipsum Vinc. Caroc. ut omnem casum consuetudo vel Statutum comprehendat, quando verba statuti alias essent superflua, seu sine virtute operandi, de excuss. bonor.* [...]). An benannter Stelle konstatiert CAROCIUS (De excussione bonorum, pars 2, quaestio 29 num. 1): *Et per modum correlarii ex predictis infertur, quod beneficium excussionis potest tolli per statutum, & consuetudinem, & comprehendit omnem casum, ut dictum est, quando verba statuti alias redderentur superflua, alias recipiunt interpretationem in casibus a iure communi permissis, & non ultra* [...]. Hier aber sei das Dresdner Statut zu allgemein gefasst und erwähne nicht das *beneficium excussionis* als eines der verschiedenen in Betracht kommenden *beneficia* des Bürgen: *beneficium contineri & excludi, neutiquam existimandum erit: quia in terris Electoratus Saxonici renunciatio generalis fidejussoribus non nocet, nisi nominatim, & expresse beneficio excussionis renunciaverint* [...] (CARPZOV, ebd.).

811 GAILL (Practicae observationes, lib. 2, obs. 27 num. 29 sq.) zählt zehn Fälle auf, in denen das *beneficium excussionis* keine Anwendung finde. An sechster Stelle nennt er die hier behandelte Ausnahme, dass es durch partikularrechtliches Statut abgeschafft sei.

812 SCHOTT („Rechtsgrundsätze“, S. 67f. Anm. 202) verweist für die *aequitas* und ihre Funktion der Lückenfüllung und der Normkorrektur im Einzelfall auf: GAILL, Practicae observationes, lib. 2, obs. 23 num. 26. Dort: [...] *tamen concludit aequitatem non adiutam legibus curandam non esse & iudicem aliud iudicare non posse, quam quod iure definitum est* [...]. Vgl. konkret zu dieser Passage auch SCHOTT (Aequitas cerebrina, S. 146): „Bei allen positivistisch anmutenden Sätzen und bei allen Vorbehalten gegen die Billigkeit darf nie vergessen werden, dass die *aequitas* in diesem funktionalen Sinn [nämlich als Interpretationshilfe, d. Verf.] Gemeingut blieb, das nie in Frage gestellt wurde.“ Vgl. zur *aequitas* etwa bei CARPZOV:

werde. Genauer: Soweit partikularrechtliche Statuten, was, so auch GAILL, möglich und beispielsweise für *Austria* anzunehmen sei,⁸¹³ von der grundsätzlich zu präsumierenden subsidiären Bürgenhaftung der vierten Novelle absähen, geschehe das, um die *fides* des Bürgen zur Geltung zu bringen, mit der dieser sich für den Schuldner verwendet habe, letztlich also, um dem in die Treue des Bürgen gesetzten Vertrauen des Gläubigers Vorschub zu leisten, das nicht durch den Gebrauch der entsprechenden justinianischen Einrede frustriert werden solle:

[...] *hujusmodi enim statuta, vel consuetudines valent: quia aequitati est consentaneum, ut is qui fidem suam pro alio interposuit, eam servet, grave enim est fidem fallere* [...].⁸¹⁴

Eine solche Handhabung entspricht also sowohl für GAILL als auch für CARPZOV der *aequitas*, so dass sich MEVIUS' Bezugnahme auf CARPZOV insofern stimmig in seine eigene Argumentation fügt und mit seiner These im Einklang steht, dass *fidejussores sublevari aequum est*.⁸¹⁵

Ja, sogar im Falle eines wirksamen Verzichts stellt MEVIUS dem Bürgen im Zeichen der Kriegsfolgenbewältigung noch ein Hilfsmittel zur Verfügung: Es solle ihm dann möglich sein, vom Gläubiger die Ausklagung des Schuldners zu verlangen; allerdings – das ist der Unterschied zur Situation der Einrede der Vorausklage – auf seine, des Bürgen, Kosten und Gefahr.⁸¹⁶ Der von MEVIUS hierfür allegierte Anton

HEINE, Methode, S. 50–53. Sie sei für ihn „nichts weiter als das Auslegungsprinzip seines ‚natürlichen Rechts‘ gewesen“.

813 GAILL, *Practicae observationes*, lib. 2, obs. 27 num. 30: *Talis consuetudo est in Austria, ubi necessario fideiussor, post moram, ante principalem sine discussione conveniri debet; alias fideiussor liberatur*. Dass das Unterlassen der Klage gegen den Bürgen im Falle des Verzugs des Hauptschuldners für den Bürgen befreiende Wirkung habe, widerspricht logisch der nur subsidiären Bürgenhaftung, die sich bei Anwendbarkeit des *beneficium excussionis* ergibt.

814 GAILL, *Practicae observationes*, lib. 2, obs. 27 num. 29. Vgl. oben Anm. 811, S. 168. GAILL allegiert zuerst Ulpian D. 13, 5, 1. Dort (principium): *Hoc edicto praetor favet naturali aequitati: qui constituta ex consensu facta custodit, quoniam grave est fidem fallere*.

815 MEVIUS, *Discussio levaminum inopiae debitorum*, cap. 4, sect. 14 num. 4 (summarium).

816 MEVIUS, *Discussio levaminum inopiae debitorum*, cap. 4, sect. 14 num. 37: *Id quod aequitati convenit, ut renunciatio fidejussori non noceat ultra finem, ob quem a creditore exigitur, & ab illo fieri solet, nempé ut quod a debitore principali facile nequit exigi sine magna difficultate accipitur a fidejussore. Quare hoc remedium fidejussori convento a creditore porrigi solet et debet, ut offerendo atque deponendo expensas suo periculo impetret excussionem non obstante renunciatione ejus creditori facta, qui nihilominus post illam oblationem tenetur excutere debitorem eoque nomine excussionem & ad illam tendentia media prosequi*. Hierfür allegiert MEVIUS zuerst: BARTOLUS ad Ulpian D. 13, 6, 7, 1. unde quaeritur si alter. Dort etwa allgemein (Turin 1574, f. 83va): [...] *hic dicitur, quod unus ex reis habet hoc beneficium, quod conveniatur prius alter, ad quem pecunis pervenit*. Daneben verweist er auch auf: HERING, *De fideiussoribus*, cap. 27, pars 1 num. 196. Dort: *Denique & ista hic observari debet traditio, quod fidejussor conventus a creditore possit, deponendo expensas secundum formulam infra cap. 30 praescriptam* [diese sogleich in Auszügen, d. Verf.] *petere, ut excutatur principalis suo periculo, non obstante,*

HERING gibt dem Prozessvertreter des Bürgen die Vorlage einer *supplicatio sive petitio* an die Hand, die für dieses Vorgehen den folgenden Wortlaut empfiehlt:⁸¹⁷

„[...] Auf außgangene Ladung erscheint Anwald des erbarn Caspar N. [...] und zeigt ferner kürzlich an [...] daß er unlängst für dem auch Erbarne Conrad H. [...] wegen 300. Gülden Rheinisch dem Ehrharnen Peter F. Kaufherrn alhier/ Bürge geworden/ und sich deß *beneficii excussionis* außstrücklich verziehen und begeben habe. [...] Wann aber von den Rechts-Lehrern einmüthiglich dahin geschlossen würd/ *quod fidejussor, conventus a creditore, possit, deponendo expensas, petere, ut excutiatur principalis suo periculo, non obstante, quod ipse beneficio excussionis renuntiaverit, cum hoc modo creditoris non intersit*: Als will [...] Anwaldt im Nahmen seines Principals dienstlich ersucht und gebetten haben [...] obgesetztem Peter F. (der überall nichts damit zu versaumen/ noch darunter zu verlihren hat) aufflegen und befehlen wölle/ daß er gemelten Debitorn Conrad H. auff sein des Bürgen Kosten/ Pericul/ und Ebandtheur vorerst excutiire und außklage/ und bis dahin Anwalds Principaln [...] unmolestiret bleiben lasse/ zu welchem Ende dan Anwaldt heirmit [...] 20. Gülden gerichtlich deponiren thut/ davon dem Creditorn/ gegen seine Recognition/ jederzeit die nothwendigen Expensen können gefolget werden [...].“

Doch, so MEVIUS weiter, solle dem Bürgen dies nur gewährt werden, soweit der Gläubiger ebensogut den Schuldner in Anspruch nehmen könne, nicht aber, wenn der Gläubiger – zu denken wäre wieder an den Fall der (drohenden) Insolvenz des Hauptschuldners – sich mit Recht sogleich an den Bürgen halte.⁸¹⁸ Im Ergebnis

quod ipse beneficio excussionis renuntiaverit, cum hoc modo creditoris non intersit [...]. MEVIUS fährt fort: *Quemadmodum in simili casu, quando duo correi debendi sunt alter conventus petere potest, ut creditor suo periculo & sumptu alterum quoque excutiat*. An dieser Stelle allegiert er zunächst: RONCHEGALLUS, *Tractatus de duobus reis constituendis*, ad Papinianus D. 45, 2, II pr., l. reos num. 49. Dort heißt es unter Verweis auf Johannes Franciscus RIPA etwa (Lyon 1559, S. 722): [...] *ut conventus ad solidum, petat conreos conveniri pro illorum portionibus ipsius periculo* [...]. Des Weiteren verweist MEVIUS hier auf: HEIGE, *Quaestiones Iuris Tam Civilis Quam Saxonici*, quaestio 37 num. 9. Dort heißt es wiederum insbesondere unter Allegation RONCHEGALLUS': [...] *ut conventus in solidum, petat correos conveniri, pro illorum portionibus, ipsius periculo* [...]. Dann fährt MEVIUS fort: *Aequitatem hujus remedii fidejussoribus non obstante renunciatione astruit textus. in l. unde quaeritur. 7. ff. [Ulpian D. 13, 6, 7, d. Verf.] commodat. Qui hanc generalem sententiam praebet, quod cum quis paratus est suo periculo convenire alium, qui lucrum ex debito sensit, etsi ipsemet in solidum obligatus sit audiri & absolvi debeat*.

817 HERING, *De fideiussoribus*, cap. 30 (*De formulis in materia fidejussionum*), num. 61: IX. *Formula supplicationis sive petitionis, ut debitor excutiatur a creditore, fidejussoris expensis*.

818 MEVIUS, *Discussio levaminum inopiae debitorum*, cap. 4, sect. 14 num. 37: *Nempe cum actoris non interest an hoc totum petere & accipere. Si quando nihil refert creditor a reo an a fidejussore petat, pari adversus illum atque hunc executionis facilitate, non modo sine injuria ille jubetur alienis impensis repetere creditum ab eo qui accepit, sed & si sine suo damno & praejudicio malit fidejussorem affligere quam facilius a debitore exigere malignus, iniquus & acerbus*

wird dem Bürgen auf diese Weise die Umständlichkeit erspart, nach Befriedigung des Gläubigers das Geleistete in einem zweiten Schritt durch den Rückgriff auf den Hauptschuldner zurück zu erlangen. Dem Gläubiger wird dabei das unter diesen Voraussetzungen als nur gering einzuschätzende Risiko einer sich nach zudem erfolgloser Klage gegen den Hauptschuldner ergebenden Insolvenz des Bürgen zugemutet.

In MEVIUS' Stadtrechtskommentar hingegen findet sich kein Wort hierüber. Vielmehr verweist er dort nunmehr noch auf dreizehn weitere Fälle der Unbeachtlichkeit des *beneficium excussionis*, die er in der *Discussio levaminum inopiae debitorum* wiederum unerwähnt lässt. Der prominenteste dieser Fälle ist der Wegfall der Einrede der Vorausklage unter Kaufleuten, zwischen denen ein stillschweigender Verzicht anzunehmen sei, was der *utilitas publica* und der *praecipua fides* entspreche.⁸¹⁹ Zudem gehöre das *beneficium excussionis* zu den *apices juris*, was MEVIUS sodann zu der Feststellung führt, dass es überall dort, wo *ex aequo et bono* zu verfahren werde, nicht anzuwenden sei.⁸²⁰ Dies gelte, was nicht MEVIUS' Ausnahmenkatalog zu entnehmen ist, sondern

erit, qualem creditorem audiri iura nolunt. MEVIUS allegiert hier zuerst: Ulpian D. 6, 1, 38 ([...] *neque malitiis indulgendum est* [...]).

819 MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense*, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 9: *II. Inter mercatores, campsores, nummularios cessat, [...].* Entscheidend sei, dass der Bürge Kaufmann ist: [...] *communem esse refert, dummodo ipse fidejussor mercator sit & in foro mercatorio conveniatur* [...] (ebd. num. 11). MEVIUS' Begründung für die Nichtbeachtung der Einrede der Vorausklage in diesem Fall lautet (ebd. num. 10): [...], *quam JCti introduxerunt, considerando tacitam quodammodo renunciationem ob interesse mercatorium praesumendam, utilitatem publicam & praecipuam fidem, quae in illis abundare debet, ut etiam non secundum juris apices, sed ex aequo & bono inter illos procedendum & pronuntiandum sit* [...]. Die Anwendbarkeit des *beneficium excussionis* unter Kaufleuten war umstritten. Siehe konkret zu MARQUARDS Widerspruch in dieser Frage unten Anm. 917, S. 191. Siehe auch: COING, *Privatrecht*, S. 485. Er führt in diesem Zusammenhang FACHINEUS (gest. ca. 1607) an. Dort (*Controversiarum iuris tomi tres*, lib. 8, cap. 53): [...] *aliqui negant excussionis exceptionem* [...] *Alij affirmant locum habere* [...] *Alij hac distinctionem utuntur, ut siquidem fideiussor ea nitatur exceptione ad iudicium infirmandum, quasi nullum sit, & tunc nequaqua admittenda sit. Sin autem ad alium finem, nimirum ne ipse cogatur solvere, sed prius debitor excutiendus sit, & tunc admittenda sit.*

820 MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense*, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 12: *III. [...] ubicunque ex aequo & bono proceditur, ibi eidem locus negatur* [...]. Vgl. allgemein für die Bedeutung der Beurteilung *ex aequo et bono* für die Entwicklung eines Sonderrechts der Kaufleute: MEYER, *Bona fides*, S. 61–69; NEHLSSEN–VON STRYK, *Die venezianische Seever sicherung im 15. Jahrhundert*, Ebelsbach 1986, S. 23 f. Sofern MEVIUS für die Feststellung, dass die Einrede der Vorausklage *de apicibus juris est* (*Commentarius in Jus Lubecense*, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 12), die *gloss. in l. si communiter. §. 1. ff. de Evict.* nennt, führt dieser Verweis nicht weiter. Gemeint ist die Glosse zu: Pomponius D. 21, 2, 34, 1 l. Si mancipium. Dies ergibt sich, soweit man den ebenfalls an dieser Stelle von MEVIUS allegierten CAROCIUS mit in den Blick nimmt, was auch erklären mag, woher das falsche *communiter* im *initium* stammt. Denn die einschlägige Passage bei CAROCIUS lautet: [...] *quia exceptio excussionis est de apicibus iuris, glos. communiter recepta in l. si mancipium, §. 1. in verb. actum, ff. de eviction.* [...] (*De excussione bonorum*, pars 2, quaestio 31 num. 10). ACCURSIUS wiederholt an einschlägiger Stelle unter Verweis auf Ulpian D. 17, 1, 29, 4 (dort: [...] *de bona fide enim*

sich an anderer Stelle ergibt, auch für den Fall, dass eine *mercatrix* sich verbürge.⁸²¹

Nicht zu Gunsten des Bürgen wirke das *beneficium excussionis* auch im Falle einer zu fingierenden Solvenz des Hauptschuldners, wie etwa bei Schulden von Fiskus, Rat oder Unversität, so MEVIUS.⁸²² Denn hier sei, wie schon bei der Bürgschaft eines Kaufmanns, von einem konkludent erklärten Verzicht auszugehen.⁸²³

agitur, cui non congruit de apicibus iuris disputare, sed de hoc tantum, debitor fuerit nec ne), dass die *apices iuris* nicht anzuwenden seien, wo nach *bona fides* zu verfahren sei. In der hier verwendeten 1572 bei Hugues de La Porte in Lyon erschienenen Ausgabe der accursischen Glosse findet sich unter Verweis auf Ludovicus ROMANUS (PONTANUS) die Ergänzung: [...] *exceptio excussionis est de apicibus iuris [...] ideo secundum eos non potest opponi ubi agitur de bono & favore publico* (Digestum Vetus seu Pandectarum iuris civilis Tomus primus [...] Commentariis Accursii [...] illustratus, col. 2011).

- 821 Auch im Fall der Bürgschaft einer *mercatrix* gelte der für den Kaufmann präsumierte Wegfall der Einrede der Vorausklage (MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 6, art. 21 num. 1): *plura privilegia & jura singularia sunt, sub quorum numero haec referentur, quod in foro mercatorum summarie de plano & de aequitate non inspectis iuris apicibus proceditur* [...]. Grundsätzlich aber gelte für Bürgschaften von Frauen, dass sich die Frage nach der Anwendbarkeit der Einrede der Vorausklage gar nicht stelle, da sie nicht seien. Die Nichtigkeit der für den Ehemann eingegangenen Bürgschaft ergebe sich gemäß Nov. 134, 8 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 1, tit. 5, art. 7 num. 104). Ein Verzicht der Ehefrau auf diesen Schutz sei, anders als im gemeinen Recht, aber möglich (ebd. num. 117; vgl. für diese Möglichkeit des Verzichts bereits in den von EBEL edierten Lübecker Ratsurteilen: KRANZ, Vormundschaft, S. 92 f.). Auch wenn eine Frau nicht für ihren Ehemann, sondern für einen *extraneus* bürge, ergebe sich eine Nichtigkeit allgemein gemäß dem *Senatusconsultum Vellejanum* (ebd., num. 104). Anderes gelte in beiden Fällen aber eben, wenn eine Kauffrau sich verbürge, ihre Bürgschaft sei wirksam, so dass sich die Frage nach der Anwendbarkeit des *beneficium excussionis* überhaupt erst stellt (ebd. num. 112 sq. [summaria]): *Foemina mercatrix mulieribus beneficiis non utitur. Commerciorum vigor non potest subsistere cum privilegiis mulierum*.
- 822 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 22: *X. Si fidejussio interponitur pro ea persona, quae de jure semper solvendo praesumitur, qualis censetur fiscus, Senatus vel Universitas* [...].
- 823 Ebd.: [...] *tacite renunciatum videtur ordinis beneficio*, [...]. Zuerst führt MEVIUS hierfür CAROCIUS an (De excussione bonorum, pars 2, quaestio 17 num. 7 sqq.). Dieser stellt für den vertraglich Bürgenden unter Verweis auf BALDUS fest, *ut fidejubens pro fisco censeatur renunciasse beneficium excussionis* (ebd. num. 8).

Außerdem scheidet das *beneficium excussionis* aus, wenn der Bürge selbst, dem dann darüber hinaus auch keine Inventarerrichtung helfe,⁸²⁴ den Hauptschuldner beerbe.⁸²⁵

Auch wenn – ein atypischer Fall, da hier niemand bürgt – ein Schuldner erfüllungshalber die Leistung durch einen seiner Schuldner innerhalb einer bestimmten Frist verspreche, stehe ihm nach Ablauf des vereinbarten Zeitpunkts nicht etwa das *beneficium excussionis* zur Verfügung.⁸²⁶

Darüber hinaus entfalle es im *processus executivus*,⁸²⁷ wenn der Bürge seine Bürgschaft anfänglich gelegnet habe,⁸²⁸ wenn der Vater sich für seinen Sohn verbürgt

-
- 824 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 26: *Cui ne quidem Inventarii beneficium proficit, quin ultra vires haereditarias teneatur* [...]. MEVIUS verweist an dieser Stelle zuerst auf Hartmann PISTOR (Quaestionum juris tam Romani, quam Saxonici libri quatuor, lib. 3, quaestio II num. 14): [...] *communiter concludunt, Inventario confecto fidejussorem hanc obligationum confusionem allegare non posse, sed nihilominus in id, quatenus vires haereditatis non sufficiunt, teneri* [...], wofür dieser zunächst auf DECIVS verweist. Denn, so PISTOR weiter, *neque beneficium uni concessum, in alterius injuriam extendi*.
- 825 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 25: XIII. *Sicut nec fidejussor, qui succedit debitori, atque ut haeres convenitur*, er allegiert zuerst: *l. debitor. 3. ff. de separat. Hartmann. Pistor. lib. 3. quaestio I. numero II.* [...]. Das angeführte Fragment der Digesten (Papinianus D. 42, 6, 3) betrifft die Situation, in der der Hauptschuldner seinen Bürgen beerbt (die *separatio* verlange der Gläubiger in diesem Fall mit Recht). Der sodann von MEVIUS angeführte Hartmann PISTOR bemerkt in Bezug auf den so gestellten Bürgen (Quaestionum juris tam Romani, quam Saxonici libri quatuor, lib. 3, quaestio II num. 1 [MEVIUS' Allegation enthält an dieser Stelle einen Zahlendreher]): *fidejussor succedens reo principali a causa fidejussionis per confusionem liberatur, & solummodo quasi haeres rei tenetur*, [...].
- 826 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 16: VI. *Si debitor alium debitorem creditori deleget sub hac conditione, si delegatus tempore definito non solverit se soluturum, quia tum non liberatus censetur prior debitor, sed in priori conditione remansisse* [...]. Der von MEVIUS zuerst allegierte Hartmann PISTOR führt aus (Observationes singulares, obs. 87): [...] *die adveniente, & delegato in mora existente, tanquam principalem teneri, neque excussionis beneficio uti posse* [...]. *Ratio est* [...] *res omnis in pristino statu permansisse putatur* [...]. PISTOR verweist auf SALICETUS, der sich wiederum auf BALDUS bezieht.
- 827 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 13: IV. *In processu executivo, ubi vi statuti vel conventionis parata est executio, rejici solet*, [...]. MEVIUS verweist hierfür zuerst auf: COLER, De processibus executivis, pars I, cap. 10 num. 380 (Coloniae Agrippinae 1686), bzw. num. 335 (Jenae 1595). Dort: *In processibus enim executivis, quae merentur paratam executionem ex vi statuti, vel conventionis executivae, sicut & in similibus casibus, pro quibus proceditur levato velo, summarie nimirum, & de plano, sine strepitu & figura iudicii tales exceptiones sublatae esse intelliguntur* [...]. COLER wiederum allegiert an dieser Stelle BARTOLUS und Hippolytus DE MARSILIIS. Anderer Auffassung, so MEVIUS weiter, sei hingegen *nec sine ratione CARPZOV* (Opus definitionum forensium ad Constitution. Electoral. Saxon., pars 2, const. 18, defin. 4). Dieser begründet seine Auffassung in eingängigen Worten (ebd. num. 6): *Quia discussionis exceptio inest obligationi ex natura actus; Non aliter siquidem fidejussor videtur pro solutione spondisse, quam in eventum, si nempe principalis repertus fuerit non solvendo* [...].
- 828 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 17: VII. *Si fidejussor neget fidejussionem postea aliter convictus*. MEVIUS nennt als Beleg zuerst: HERING, De fideiussoribus, cap. 27, pars I num. 210 sqq. Dort (summarium num. 210): [...] *fideiussor, qui*

habe,⁸²⁹ wenn der Bürge Güter des Hauptschuldners bei sich habe,⁸³⁰ wenn er *ad obstagium* verpflichtet sei,⁸³¹ wenn es sich beim Hauptschuldner um einen Spieler handele⁸³² oder er *ex causa criminali incarceratus* sei.⁸³³

se fidem suam interposuisse inficiatur, si deinceps mendacii convincatur, beneficium excussionis perdit. HERING bezieht sich hierfür wiederum zunächst etwa auf Rolandus a VALLE. Verlangt wurde ein bestreiten wider besseres Wissen. Vgl. näher zu diesen zeitgenössisch anerkannten Grundsätzen: GIRTANNER, Bürgschaft, S. 239 f.

- 829 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 24: XII. *Patris fidejussio pro filio ad praeventendam creditorum deceptionem non gaudet isto beneficio*, [...] MEVIUS allegiert zuerst Ulpian D. 4, 4, 3, 4 und Papinian D. 14, 3, 19, 2, die insbesondere jeweils Fragen der Haftung des Vaters für Verbindlichkeiten des Sohnes betreffen. Es geht hier um eine Haftung des Vaters als Vater, die nicht durch die bürgschaftliche Einrede der Vorausklage geschmälert werden soll. Sodann verweist MEVIUS auf: FRANCUS, Tractatus de fidejussoribus, cap. 5 num. 419. Dort: [...] *Pater, qui pro filio fidem suam interposuit, excussionis exceptione adversus filium non fruatur* [...]. Zudem bezieht er sich auf: GAILL, Practicae observationes, lib. 2, obs. 27 num. 23 (recte: 33). GAILL begründet diese Ausnahme folgendermaßen: *Ratio, quia si pater non teneretur, esset illaqueare, & decipere contrahentes cum filiis non habentibus, pro quibus patres se obligaverint* [...]. Er verweist hierfür auf BOËRIUS, Decisiones Aureae in sacro Burdegalensium senatu olim discussarum, decisio 221. Dort (num. 5): [...] *ius commune, secundum quod pater potest prius conveniri* [...].
- 830 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 27: XIV. *Fidejussor secum habens bona debitoris frustra excussionem urget, nec audiendus est ista exceptione utens* [...]. Er verweist hierfür zuerst auf: MYNSINGER, Singularium observationum imperialis Camerae centuriae VI, lib. II, obs. 15. Dieser konstatiert, das *beneficium excussionis* entfalle, wenn *bona rei sint penes fidejussorem* (ebd. num. 6).
- 831 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 28: XV. *Pariter nec qui ad obstagium obligatus est*, [...]. Der hier allein allegierte HERING führt in enger Anlehnung an die Formulierungen des von ihm angeführten COLER aus (De fideiussoribus, cap. 27, pars 1 num. 309): *Excussio enim respicit executionem in bona obligati, quae non potest fieri, antequam principalis inveniatur non solvendo: Obstadium autem isto casu respicit arctiorem observantiam contractus per representationem nimirum personae fideiussoris in loco convento, & sic ad implementum representationis personae non interest, an reus principalis solvendo sit, nec ne* [...].
- 832 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 30: XVII. *nec fidejussor ludi* [in den Auflagen Francofurti et Lipsiae 1700 und 1744 an dieser Stelle falsch: *laudi*], *Pet. Rebuff. in l. si ita stipulatus. vers. Decimoquarto. ff. de verb. signif. Das initium legis in der Allegation des REBUFFI lautet vollständig si ita a te stipulatus: In tit. dig. de verborum et rerum significatione commentaria amplissima* [...], ad Gaius D. 50, 16, 115 (in der Ausgabe Lugduni 1614: S. 483): *is enim prius conveniri poterit, quam principalis: videlicet quia solent ii capere pignus a ludentibus, necnon quandoque praemium. quod si non coeperint, eis imputandum est* [...] Und in deutlichen Worten weiter zu den dem Spiel verfallenen Hauptschuldnern: *sicut funus circa mortuos celebratur, ita circa ludentes: cum maiores fiant expensae, frequentius occiduntur potissimum in ludis prohibitis huiusmodi lusores publici: & licet non interficiantur, pro mortuis habentur, veluti quia saltem infamiae notam subeunt. Consideret ergo ludens circa funus suum, a ludo se retrahendo, memoreturque novissima, & in aeternum non peccabit*.
- 833 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 31: XVIII. *nec qui pro reo ex causa criminali incarcerato relaxando spondit*. Zuerst allegiert er an dieser Stelle

Schließlich entfallt es in dem Fall der Bürgschaften *iudicio sisti*⁸³⁴ und *iudicatum solvi*.⁸³⁵ Unter Allegation derselben Literaturstellen stellt MEVIUS Letzteres auch in seiner Dezesionensammlung zu einer Entscheidung aus dem Jahr 1654 fest,⁸³⁶ und auch in seinem zwischen 1655 und 1658 fertiggestellten Landrechtsentwurf⁸³⁷ regelt MEVIUS dies in gleicher Weise.⁸³⁸

Alle zuletzt genannten Punkte finden in der *Discussio levaminum inopiae debitorum* keine Erwähnung. Im Gegenteil: Dass es MEVIUS im Zuge der Kriegsfolgenbewältigung darum ging, die Interessen des Bürgen zu schützen, wird ein letztes Mal deutlich, wenn er die einschlägigen Ausführungen mit dem Hinweis auf ein weiteres

CHASSANEUS, der, unter Verweis unter anderem auf BARTOLUS, für den Bürgen *de stando iuri in criminalibus* konstatiert, *nec habet beneficium excussionis* [...] (Commentaria in consuetudines ducatus Burgundiae, rubr. 1, § 5 [in textu ibi s'il n'a grace] num. 171). Der *fideiussor de iudicio sisti* und der *fideiussor de stando iuri in criminalibus* seien gleich zu behandeln.

834 Vgl. zum Gestellungsbürgen speziell im lübischen Recht der Ratsurteile: EBEL, Kaufmannsrecht, S. 34–41; MÜCKENHEIM, Bürgschaft, S. 41 f. und S. 77–85. Vgl. allgemein zum Institut der Gestellungsbürgschaft (allerdings ebenfalls mit Blick insbesondere auf das Spätmittelalter): OGRIS, Sicherheiten, S. 145–158. OGRIS orientiert sich deutlich am Entwicklungsmodell BEYERLES (Ursprung, ZRG GA 47 [1927], S. 567–645). Zu diesem etwa nur: HATTENHAUER, Art. „Bürgschaft“, HRG I ²2008, Sp. 770–774, 771 f. Vgl. zum von MEVIUS hier vorausgesetzten Nebeneinander von *cautio de iudicio sisti* und *cautio iudicatum solvi* nicht nur mit Blick auf die Hamburger Verhältnisse: HOPPE, Bürgschaft, S. 235–238 (insbes. S. 237).

835 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 29: XVI. *Nec qui de iudicio sisti & iudicatum solvi promisit*, [...]. MEVIUS bezieht sich hierfür zuerst auf: COLER, De processibus executivis, pars 1, cap. 10 num. 400 (Coloniae Agrippinae 1686), bzw. num. 352 (Jenae 1595). Dort (unter Verweis zunächst auf BALDUS): *Fallit XII. in fideiussore iudicatum solvi, cui similiter exceptionem discussionis rei principalis contra processum executivum opponere non permittitur* [...]. MEVIUS allegiert zudem: MUSCATELLUS, Practica fideiussoria, pars 2, quaestio 10 num. 32. Dort (unter Verweis auf die accursische Glosse zu Ulpian D. 2, 8, 2, 1 und die *doctores* zu eben diesem Fragment): *Vigesimus casus erit in fideiussore de iudicio sisti, qui non fideiussor, sed principalis dici debet, cum principaliter in se obligationem instituat*, [...].

836 MEVIUS, Decisiones, pars 2, decisio 370: [...] *fideiussori ad iudicatum solvendum obligato, multo magis jam condemnato & appellanti ordinis beneficium non competit*. Dann in einer Anmerkung hierzu: *MuscateLL. in Practic. Fideiussor. part. 2. quaestio 10. num. 32. Coler. de Process. Executiv. part. 1. cap. 10. num. 352*. Dass MEVIUS hier auch auf MUSCATELLUS' Ausführungen zur *fideiussio iudicio sisti* verweist, obwohl es (nur) um die *fideiussio iudicatum solvi* geht, zeigt, wie eng diese beiden Fälle miteinander verbunden sind.

837 Siehe oben Anm. 483, S. 103.

838 MEVIUS, Der Herzogthümer Mecklenburg entworffenen Land-Recht, Der Dritte Theil, Tit. 14 („Von Bürgschafften“), § 14 (WESTPHALEN [Hrsg.], Monumenta inedita rerum Germanicarum, Band 1, Sp. 792): „Wer im Gerichte vor Jemand Bürge wird, ihn, wann er gefordert, zu stellen, oder auch, was wider ihm erkannt, zu leisten, derselbe hat sich des Beneficii ordinis oder excussionis nicht zu gebrauchen, sondern wann derjenige citiret, oder verdammet, für welchen er gelobet, oder ungehorsam ist, kann alsfort executive auf das, worauf er gebüret, wider ihm verfahren werden.“

remedium abschließt. Selbst wenn (trotz der vergleichsweise hohen Hürden für sein Entfallen) das *beneficium excussionis* nicht beachtlich sein sollte, solle es dem Bürgen grundsätzlich möglich sein, umstandslos und sofort Rückgriff auf den Hauptschuldner zu nehmen. Zu beachten sei dabei die Besonderheit, dass dies für den Bürgen ohne weiteren Prozess realisierbar sein solle – nämlich im laufenden Verfahren, das der Gläubiger gegen ihn selbst angestrengt habe:

*Et tunc pari processu quo suum petit creditor a debitore indemnitatem exigit fidejussor.*⁸³⁹

2. ZUSAMMENFASSUNG

Versucht man, die von MEVIUS aufgezählten Ausnahmen von der grundsätzlichen Anwendbarkeit des *beneficium excussionis* in Fallgruppen zusammenzufassen, so gelingt dies am ehesten für die Situationen größerer Schwierigkeit der Rechtsverfolgung gegenüber dem Hauptschuldner. An dieser Stelle führt MEVIUS selbst einmal einige Einzelfälle auf ein ihnen innewohnendes Prinzip zurück, wobei er im Stadtrechtskommentar mehr Einzelfälle erwähnt als in seiner Schrift zur Kriegsfolgenbewältigung.⁸⁴⁰

Auch die Grundannahme, man könne auf das verzichten, was zu eigenen Gunsten wirke,⁸⁴¹ spielt an verschiedener Stelle eine Rolle, da der Verzicht auch konkludent erklärt werden könne, was etwa unter Käufern anzunehmen sei.⁸⁴² Dabei stellt MEVIUS in den beiden hier näher betrachteten Schriften unterschiedliche Anforderungen an einen wirksamen Einredevorzicht: Im Zeichen der Kriegsfolgenbewältigung

839 MEVIUS, *Discussio levaminum inopiae debitorum*, cap. 4, sect. 14 num. 37: *Est etiam, ubi ordinis exceptio cessat, proficuum valde fidejussori, ut statim atque conventus est curet citari reum principalem ad se defendendum aut videndum fieri executionem in bonis pro indemnitate servando eo, qui pro ipsomet intercessit. Et tunc pari processu quo suum petit creditor a debitore indemnitatem exigit fidejussor. De quo per constitutionem provincialem in Pomerania Anno 1637. Wolgasti promulgatam prospectum est fidejussoribus, ex qua id usus forensis in praxin deduxit, quod ubi sit contra fidejussorem condemnatio vel executio contra debitorem fidejussori roganti, si non aliud obstat eadem pari passu decernatur.*

840 Siehe oben S. 162 f. Eine solche Schwierigkeit, die zur direkten Klage gegen den Bürgen berechtige, sei konkret etwa bei Abwesenheit des Hauptschuldners gegeben oder wenn es sich bei dem Hauptschuldner um einen *tyrannus* handle. Nur im Stadtrechtskommentar erwähnt MEVIUS darüber hinaus die Nichtanwendbarkeit für den Fall, dass der Hauptschuldner sich versteckt halte, dass die Güter des Hauptschuldners *extra territorium* lägen oder dass der Bürge für eine Frau oder einen minderjährigen Waisen verpflichtet sei

841 Der von MEVIUS in diesem Zusammenhang angeführte GAILL stellt fest (*Practicae observationes*, lib. 2, obs. 27 num. 21): [...] *si fidejussor renunciaverit specialiter & nuncupatim huic beneficio: quod facere potest; cum in suum favorem introductum sit, cui renunciare licet* [...]. Für diesen Topos bezieht er sich auf ACCURSIUS und BALDUS.

842 Siehe oben S. 171. Gleiches gelte im Falle zu fingierender Solvenz des Hauptschuldners (siehe oben S. 172).

setzt er strengere Maßstäbe an und fasst den Anwendungsbereich der Einrede der Vorausklage dadurch weiter.⁸⁴³ Beim Ausschluss durch partikularrechtliches Statut erlangt dieselbe Überlegung indirekte Bedeutung: MEVIUS bezieht sich in der *Discussio* auf CARPZOV'S *argumentum a pactis ad statuta*, nach welchem eben auch das derogierende Statut nicht zu allgemein gehalten sein dürfe, sondern das *beneficium excussionis* ausdrücklich erwähnen müsse.⁸⁴⁴

Darüber hinaus ist es schwieriger, einzelne Fälle zusammenzufassen und klare Grenzen zu ziehen. Teilweise muss eine Vorwegbetreibung beim Hauptschuldner schlicht sinnlos erscheinen.⁸⁴⁵ Im Stadtrechtskommentar mag der Ausschluss der Einrede zudem der effizienten Rechtsdurchsetzung dienen,⁸⁴⁶ kann aber auch eher poenale Züge tragen.⁸⁴⁷ Bei Betrachtung der verschiedenen Interessen von Gläubiger und Bürge zeigen sich ferner Fälle, in denen Letzterer nicht schutzwürdig ist – so etwa, wenn er Erbe des verstorbenen Hauptschuldners sei⁸⁴⁸ oder sonst Güter von ihm bei sich habe⁸⁴⁹ – beziehungsweise Situationen, in denen Ersterem eine vorherige Ausklagung des Hauptschuldners als unzumutbar erscheint.⁸⁵⁰

Eindeutig zeigt sich aber jedenfalls, dass MEVIUS für das *beneficium excussionis* in seinem Stadtrechtskommentar deutlich enger gesetzte Grenzen formuliert als in der *Discussio levaminum inopiae debitorum*.⁸⁵¹

Dass er auf diese Weise verfährt, um etwa eigenen oder von anderer Seite erwarteten Bedenken gegen die Anwendbarkeit dieses gemeinrechtlichen Instituts im Rahmen des lübischen Rechts vorzugreifen, lässt sich nicht belegen.

843 Dieses wirkt sich bei der selbstschuldnerischen Bürgschaft aus, die als solche im Stadtrechtskommentar zwar zum Ausschluss des *beneficium excussionis* führt, jedoch laut der *Discussio* schlicht als zu allgemein gefasster Verzicht zu begreifen sei (siehe oben S. 167).

844 Siehe oben S. 168.

845 So bei der notorischen Insolvenz des Hauptschuldners (siehe oben S. 164). Ähnliches gilt für den allein im Stadtrechtskommentar erwähnten Gestellungsbürgen (siehe oben S. 175) und den ebenfalls nur hier genannten *ad obstagium* Verpflichteten (siehe oben S. 174), da hier irrelevant ist, inwiefern Vermögen des Hauptschuldners noch zur Verfügung steht.

846 Siehe oben S. 173.

847 So beim Entfallen des *beneficium excussionis* für den Fall, dass der Bürge die Bürgschaft wider besseres Wissen dem Grunde nach bestritten hat. Ist sie sodann als erwiesen anzusehen, haftet der Bürge direkt (siehe oben S. 173).

848 Siehe oben S. 173.

849 Siehe oben S. 174. Letztlich könnte man auch den Fall, dass ein Vater für den Sohn bürgt, hierher zählen, da der Vater hier (wenn auch in begrenztem Umfang) ohnehin für die Schulden des Sohnes hafte, so dass der Umweg über die vorherige Ausklagung des (zumindest regelmäßig vergleichsweise) mittellosen Sohnes nicht von ihm gefordert werden kann (siehe oben S. 173).

850 So wenn es sich bei dem Hauptschuldner um einen Spieler oder einen Strafgefangenen handele (siehe oben S. 174).

851 Und dies sogar noch ehe er im Stadtrechtskommentar überhaupt zur Frage seiner grundsätzlichen Anwendbarkeit Stellung nimmt

Die Frage nach dem Grund der Abweichungen ist eher eine Frage der Quellengattung. Denn seinen Stadtrechtskommentar verfasst MEVIUS für eine Anwendung vor Gericht.⁸⁵² Insofern orientiert er sich dort an den gängigen Vorgaben, dem Normalfall sozusagen. Mit seiner *Discussio levaminum inopiae debitorum* hingegen will MEVIUS zwar auch die Rechtspraxis erreichen,⁸⁵³ hier aber bewegt er sich freier: Er betreibt Rechtspolitik für den Ausnahmefall des zu bewältigenden sozialen Elends.⁸⁵⁴

3. EXKURS: ZUM BRUCH MIT DER TRADITION DER LÜBECKER RATSURTEILE

Soweit übrigens von germanistischer Seite der starke Gegensatz zwischen der primären Bürgenhaftung der einheimischen Rechte und der gemeinrechtlichen Einrede der Vorausklage betont wird,⁸⁵⁵ ergibt sich durch den beschriebenen gemeinrechtlichen Ausnahmekatalog eine gewisse Annäherung beider Modelle im materiellrechtlichen Ergebnis. Wenn etwa EBEL und MÜCKENHEIM in Sachen *beneficium excussionis* den Traditionsbruch zur Lübecker Ratsrechtsprechung des 16. Jahrhunderts⁸⁵⁶ mit Bedenken betrachten, die sich fast bedauernd gegen ein Durchdringen des gemeinen Rechts überhaupt wenden,⁸⁵⁷ ist festzustellen: Zumindes wenn man die von beiden Autoren für eine Begründung der primären Bürgenhaftung im lübischen Recht herangezogenen Lübecker Ratsurteile betrachtet, ist die Kluft zwischen ihnen und MEVIUS' am gemeinen Recht orientierten Kommentierung gar nicht allzu gewaltig.

So hatte der Lübecker Rat sich in dem einzigen sowohl von EBEL als auch von MÜCKENHEIM als Beleg für die primäre Bürgenhaftung herangezogenen⁸⁵⁸ Urteil

852 Vgl. etwa oben S. 148.

853 Die Schrift steht im Zeichen der Bewältigung akuter Kriegsfolgen, nicht des akademischen Diskurses. So beschwört MEVIUS in der Widmung die Einzelfallgerechtigkeit, der der Richter verpflichtet sei (*Discussio levaminum inopiae debitorum, dedicatio* [unpaginiert]) und beruft sich hierfür ausdrücklich auf Ulpian D. 13, 7, 25 in fin. Dort: *Medie igitur haec a iudice erunt dispicienda, ut neque delicatus debitor neque onerosus creditor audiatur.*

854 Vgl. oben S. 158.

855 SCHLOSSER etwa stellt allgemein für das deutsche Mittelalter fest, das *beneficium excussionis* habe den deutschen im Volke lebendigen und verwurzelten Rechtsvorstellungen widerstrebt und sei im Rechtsverkehr als Hemmnis empfunden worden (Einredeverzichtformeln, S. 64). Im 19. Jahrhundert unterstreicht beispielsweise MÜLLER den Unterschied zum justinianischen Recht (Bürgschaft, S. 339): „[...] Alle älteren Rechts- und Gesetzbücher ächt germanischen Ursprungs [enthalten] denselben Grundsatz der solidarischen Haft des Bürgen.“

856 Vgl. oben ab S. 122.

857 Vgl. EBEL (Kaufmannsrecht, S. 53), wenn er von MEVIUS' „romanisierender Auffassung“ spricht (vgl. oben S. 123, S. 154 und unten S. 194), beziehungsweise MÜCKENHEIM (Bürgschaft, S. 95), soweit er befindet, MEVIUS habe augenscheinlich römischrechtliche Ideen in das lübische Bürgschaftsrecht hineinragen wollen.

858 EBEL, Kaufmannsrecht, S. 54; MÜCKENHEIM, Bürgschaft, S. 92.

vom 21. April 1502 mit folgendem Fall zu beschäftigen:⁸⁵⁹ Der Kläger Thonies Grube aus Osnabrück verlangt von dem Beklagten Hans Harlage als Bürge der Ehefrau des Hinrick Soveneke Zahlung des Kaufpreises für ein Pferd, das der Soveneken'sche Knecht für sie gekauft habe. Hans Harlage wendet ein, er habe nur im Interesse der Hauptschuldnerin („umme eren willen“) gebürgt, doch wird er zur Zahlung verurteilt: „Na deme Hans Harlage des lofftes bestunde, so moste he betalen [...]“.⁸⁶⁰

Hier genüge es, so EBEL und MÜCKENHEIM, dass der primär in Anspruch genommene Beklagte die Eingehung der Bürgschaft an sich zugestehe; mit seinem Einwand, dass das Geschäft ja nicht in seinem Interesse als Sicherungsgeber erfolgt sei, werde er nicht gehört.⁸⁶¹

Auch MEVIUS nun sieht aber den Wegfall des *beneficium excussionis* für den Bürgen einer *mulier* vor.⁸⁶² Dies vor allem wegen – das zeigt nicht zuletzt ein Blick in die von MEVIUS herangezogene Literatur – der sich für den Gläubiger ergebenden Schwierigkeiten bei der Rechtsdurchsetzung.⁸⁶³ Insofern wäre dieser Fall, hätte er sich im 17. Jahrhundert zugetragen, nach dem Kommentar von MEVIUS im Ergebnis ebenso entschieden worden.

859 EBEL (Hrsg.), Ratsurteile, Band 2, Nr. 70.

860 Ebd. Dass die Hauptschuldnerin ihre Schuld zumindest dem Bürgen Hans Harlage gegenüber bestreitet, wird in einer weiteren Entscheidung des Lübecker Rats vom 16. Juni 1502 deutlich, in der über dessen Regress zu befinden ist, den er bei ihr als Hauptschuldnerin zu nehmen sucht: Neben Weiterem müsse die Hauptschuldnerin nämlich ihr Vorbringen, dass sie „dat pert nicht entfangen unde gebruket“ habe – in diese Richtung bestreitet sie also –, durch Eidesleistung bekräftigten, so der Lübecker Rat. Denn nachdem der seinen Regress suchende Bürge seinen Vortrag bereits auf einen Eid gestützt habe, „[...] mot eedes hant eedes hant losen“ (EBEL [Hrsg.], Ratsurteile, Band 2, Nr. 77).

861 Vgl. EBEL, Kaufmannsrecht, S. 54; MÜCKENHEIM, Bürgschaft, S. 92. Letzterer stellt fest, „der Einwand des Beklagten wäre als Einrede der Vorausklage auszulegen gewesen, wenn eine solche dem lübischen Recht bekannt gewesen wäre“.

862 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 21: *vel quia obligatus saltem sit naturaliter. E. g. [...] si mulier, similisve persona privilegiata, [...]*.

863 Dass es die Schwierigkeit ihrer Inanspruchnahme ist, die zum Wegfall des *beneficium excussionis* im Falle der Bürgschaft für eine Frau führt, stellt MEVIUS selbst fest (Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 20 sq.). MEVIUS allegiert an dieser Stelle CAROCIUS und CARPZOV. Siehe oben Anm. 788, S. 163. Vgl. CAROCIUS, De excussione bonorum, pars 2, quaestio 40. Dort (num. 1): *Quid in muliere, vel minore? utique non videtur necessaria excussio, cum sint admodum privilegiati tam a iure communi, quam per statuta locorum, ita ut negari non possit, quin magna cum difficultate litigetur cum illis, unde subintrat conclusio saepius repetita, ut in litigiosis, & similes, qui cum difficultate conveniri possunt non sit necessaria excussio, [...]*. Vgl. auch CARPZOV, Opus definitionum forensium ad Constitution. Electoral. Saxon., pars 2, const. 18, defin. 8 num. 6: *Etenim, quia cum ejusmodi personis non nisi magna cum difficultate propter privilegia ipsis concessa litigatur, nec pro hisce fidejudentem exceptione discussionis se tueri posse, ex praedictis in aperto est.*

Ähnlich, aber nicht ebenso eindeutig, verhält es sich im Ergebnis mit dem Ratsurteil vom 11. April 1505,⁸⁶⁴ das EBEL als erste Quelle anführt,⁸⁶⁵ um den Nachweis der Unbeachtlichkeit des *beneficium excussionis* im lübischen Recht vor der Revision von 1586 zu führen:

Der Rechtsstreit ist aus dem Lübecker Niedergericht vor den Rat gekommen. Jochim Gherke klagt als „vulmechtiger“ seiner verwitweten Mutter gegen Eler Ingenberch als den Bürgen des im Reinfelder Kloster⁸⁶⁶ wohnenden Hans Sloys. Verlangt wird die Zahlung des Kaufpreises für „twelff tunnen Hamburger bers“.⁸⁶⁷

Der Rat entscheidet, dass der Bürge Ingenberch den Kaufpreis an die Gläubigerin zu zahlen habe, sofern der für die Gläubigerin klagende Gherkens die Bürgschaft beweise und andererseits der Bürge nicht beweise, dass die Pflicht zur Zahlung durch die Vereinbarung bestimmter Termine gestundet sei. Die Einrede der Vorausklage kommt nicht zur Sprache. Die Gläubigerin kann, so EBEL, „sofort auf den Bürgen greifen“.⁸⁶⁸

Doch auch MEVIUS' Kommentierung sieht, unmittelbar an den Text der vierten Novelle selbst anknüpfend, vor, dass sich der Bürge im Falle der Abwesenheit des Hauptschuldners nicht auf das *beneficium excussionis* berufen könne.⁸⁶⁹ Konkret müsse sich der Hauptschuldner *in longiquis regionibus* befinden, so dass er nicht *sine difficultate* belangt werden könnte.⁸⁷⁰

Hans Sloys wohnt vorliegend im Reinfelder Zisterzienserkloster, das, um eine ungefähre Vorstellung zu geben, etwa 14 Kilometer Luftlinie in westsüdwestlicher Richtung von der Innenstadt Lübecks entfernt liegt.⁸⁷¹ Aus MEVIUS' Perspektive ist

864 EBEL (Hrsg.), Ratsurteile, Band 2, Nr. 201. Vgl. zu diesem Ratsspruch auch: MARTIN, Bürgschaftsrecht, S. 62.

865 EBEL, Kaufmannsrecht, S. 54.

866 Der Abriss des 1186/89 gegründeten Klosters erfolgte im Jahr 1599, und statt seiner wurde ein herzogliches Schloss durch Johann III. (genannt der Jüngere) von Schleswig-Holstein-Sonderburg (1545–1622) erbaut (vgl. PELC, Ortwin, Art. „Reinfeld, Kloster“, in: Stormarn Lexikon, S. 305–307, 306; LAU, Reformation, S. 433). Vgl. allgemein zur Geschichte des Reinfelder Klosters etwa: REUMANN, Reinfeld, S. 586–603; MEHLHORN, Klöster, S. 124; NOODT, Beiträge, S. 193–196 [Anm. 8]).

867 EBEL (Hrsg.), Ratsurteile, Band 2, Nr. 201. Vgl. für eine ungefähre Mengenvorstellung: GERHARD/KAUFHOLD (Hrsg.), Preise, S. 538 und 540 (den dort genannten Größen liegen speziell für Hamburger Bier verschiedene, tabellarisch erfasste Quellen aus der Zeit von 1443–1791 zugrunde). 1 Tonne (Bier) habe in Hamburg 8760 Pariser Kubikzoll (1 PKZ = 19,83638 cm³) entsprochen. 1 Liter entspreche 50,41244 PKZ. Dabei sei, so ohne Angabe einer Jahreszahl, von der „ältesten aufgefundenen Angabe“ ausgegangen worden (ebd., S. 538). Das würde heißen: Hans Sloys hat vorliegend ungefähr 2085 Liter Bier gekauft.

868 EBEL, Kaufmannsrecht, S. 54.

869 Siehe oben Anm. 782, S. 162.

870 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 20: [...] *vel quia in longiquis regionibus absens est, ut sine difficultate conveniri nequeat* [...].

871 Vgl. zur Lage des Klosters: CLASEN, Reinfeld, S. 238

jedoch die Distanz an sich nicht einmal das allein entscheidende Kriterium. Wesentlich ist vielmehr die Frage, ob sich aus ihr für die Gläubigerin Schwierigkeiten bei der Rechtsdurchsetzung ergeben, die von solcher Art sind, dass sie einen Wegfall des *beneficium excussionis* begründen würden.⁸⁷² Dies wird erneut bekräftigt durch die von ihm allegierte Literatur: Namentlich geht es um die Frage, ob der Hauptschuldner sich *extra iudicium* befinde.⁸⁷³

-
- 872 Vgl. wiederum: MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubicense*, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 20 ([...] *ut sine difficultate conveniri nequeat* [...]). Vgl. oben Anm. 727, S. 151 und Anm. 729, S. 152 zum ähnlich gelagerten Problem bei der Belegenheit von Immobilien.
- 873 MEVIUS allegiert zuerst: ACCURSIUS ad Novell. 4. Dort (verb. praesentes, Turin 1969, S. 148): [...] *praesens respectu absentis multis modis dicitur. Primo, quando se ad invicem audire possunt ut in stipulationibus accipitur* [...]. *Secundo, quando quis est in eadem provincia. ut cum de praescriptione inter praesentes agitur* [...]. *Tertio, cum est in iudicio ut in productione testium, quae debet fieri praesente altera parte* [...] *Quarto, si est domi, cuius nomine volo nunciare opus novum* [...] *Quinto, ut si est in hortis, etiam cum tractamus de procuratore constituendo* [...] *Sexto modo accipio hic, si est etiam in eodem territorio, ut facile possit citari* [...] *licet quidam dicant eum in iudicio debere esse praesentem* [...]. Weiter heißt es ebd. (verb. alicubi): *extra territorium ius dicentis. vel forte etiam intra dummodo extra iudicium* [...]. Anknüpfend hieran wird in der von OTTO SCHILLING und SINTENIS im Jahr 1833 herausgegebenen Übersetzung der Novellen das *praesentes* der Novell. 4 „nach der Auslegung der Glosse“, wie es in einer Anmerkung heißt, übersetzt als anwesend „in demselben Gerichtsbezirke“ (*Corpus iuris civilis*, Band 7, S. 30). SICHARD schildert das Problem, ob Anwesenheit *in territorio* oder *in civitate* zu verlangen sei und betont ebenfalls besonders den Aspekt der Schwierigkeiten der gerichtlichen Inanspruchnahme als wesentlich (*Dictata & Praelectiones in codicem Iustinianeam, tomus secundus, lib. 8, tit. 41, Authentica Praesente num. 5*): *Iam dubitari posset, quando debitor diceretur praesens, ita, ut fidejussor posset escipere de ordine. Gloss. in Authent. eodem, in verbo praesentes, in fin. sentit, quod tunc dicatur debitor principalis praesens, quando sit in territorio creditoris: in quo recte sentit, dummodo illud territorium non sit omnino vastum, & amplum, ut forte sunt territoria regnorum, vel etiam ducatum. Quamvis sint plerique alii, qui dicant eum debitorem dici recte praesentem, qui sit vel in civitate, vel in hortis, vel in suburbio, id est, loco adhaerente civitati* [...]. *Saly. [SALICETUS, d. Verf.] autem putat, sufficere ad hoc, ut aliquis dicatur praesens, si habeat domicilium in eo loco, etsi absit personaliter. Vos breviter dicite, praesentem accipi quoad casum nostrae Authent. qui possit facile, & sine magno negotio creditoris conveniri: & ideo licet abeset principalis, si tamen propter res relictas domi, posset conveniri facile, illa facilis conventio habetur pro praesentia. Et sic aestimatur praesentia tantum ex eo, an quis commode & faciliter possit conveniri: [...].* Auch für FRANCUS sind die Schwierigkeiten bei der Rechtsdurchsetzung entscheidend (*Tractatus de fidejussoribus, cap. 5 num. 331*): *Quo & pertinet, si debitor principalis sit absens, ita ut sine magno negotio & difficultate conveniri non possit, ut tunc recte contra fideiussorem vel pignorum possessorem excussio intendatur, ne diuturna absentia creditori sit incommodo atque fraudi: atque haec ipsa absentia notorium facit, [...].* CAROCIUS nimmt ausführlich zum Problem Stellung und bemerkt etwa nach Stellungnahmen vor allem zu Beweisfragen (*De excussione bonorum, pars 2, quaestio 46, num. 34 [summarium]*): [...] *Debitor dicitur praesens, si sit in eodem territorio, ut facile citari possit, secus si sit in eadem provincia.*

Vorliegend besteht jedenfalls eine eigene Gerichtsbarkeit des Reinfelder Klosters.⁸⁷⁴ Vor dem Lübecker Niedergericht kann die Gläubigerin ihr Recht in einem Verfahren gegen den abwesenden Hauptschuldner Sloys daher nicht suchen.⁸⁷⁵ Der Bürge kann hier also von der Gläubigerin leichter in Anspruch genommen werden als der Hauptschuldner. Wiederum wäre ein in MEVIUS' Kommentierung vorgesehener Ausnahmetatbestand erfüllt, so dass auch in diesem Fall umweglos vom Bürgen Zahlung verlangt werden könnte.

Eine dritte, ebenfalls von EBEL als Beleg für die Geltung der primären Bürgenhaftung im lübischen Recht angeführte Ratsentscheidung sei schließlich noch erwähnt.⁸⁷⁶ Sie stammt vom 4. April 1500.⁸⁷⁷ Es geht um eine im Rahmen einer Besate vereinbarte Bürgschaft, also um eine Bürgschaft, durch die arrestierte Güter befreit werden sollen.⁸⁷⁸ Es klagt Hermen Meßman gegen die Bürgen Hinrick Wise und Lutke Eggerdes, welche durch ihre Bürgschaft bestimmte, zuvor arrestierte Gegenstände aus

874 Vgl. für das hier relevante Jahr 1505: REUMANN, Reinfeld, S. 596 f. Dort: „Gerichtsort wurde nun [nach 1497, d. Verf.] das Reinfelder Kloster, wo die Äbte dem holsteinischen Landrecht gemäß ‚Ding und Recht‘ hielten [...]. [...] Die Äbte haben das neue Reinfelder Dinggericht bis zur Auflösung des Klosters 1582 unangefochten ausüben können.“ In der älteren Forschung berichtet FALCK allerdings, es gebe „[...]einige Beispiele, daß Klöster und Güter überhaupt keine Jurisdiction über ihre Untergehörige erlangt haben. Dies war der Fall mit den Klöstern in Reinfeld und Segeberg [...]“ (Handbuch, S. 139). Der von FALCK hierfür als Beleg angeführte CHRISTIANI (Geschichte, S. 472) bezieht sich aber allein auf das Jahr 1582, in welchem die Zeit des Klosters auch ihr Ende erreichte und der letzte Abt es verließ. Vgl. für die Zeit vor 1497, in der das Abteidorf Zarpen als Stadt lübischen Rechts mit Ratsgericht konstituiert gewesen ist: REUMANN, Reinfeld, S. 594–597; JOHANNSEN, Reinfelder Gründungsurkunden, S. 37; HANSEN, Zuverlässige Nachricht, S. 157.

875 Hans Sloys ist, soweit bekannt, nämlich auch nicht Gast in Lübeck, so dass insbesondere das Gastgericht ausscheidet. Vgl. zu diesem aus der Perspektive MEVIUS': *Commentarius in Jus Lubecense*, pars 3, tit. 1, art. 1 num. 51. Dort: [...] *quod vocamus* das Gast-Recht/ *quo hospiti contra civem & vice versa brevissimis praefixis terminis plerumque ad summum trium dierum*, von dreien Tagen zu dreien Tagen/ *nonnunquam de die in diem*, von einem Sonnenschein bis zum nächsten/ *dictatur, nec sententiae executio ulterius suspenditur, de quo pulchra & ubique fere recepta* reperies in der Rostocker Gerichtsordnung/ *lib. 2* [...]. Vgl. allgemein näher: EBEL, Lübisches Recht, S. 376 f. Dort: „Es bestand [...] keinerlei Zwang, Sachen an denen ein Gast beteiligt war, vor dem Gastgericht auszutragen; dies konnte ebenso nach gewöhnlichem Niedergerichtsverfahren geschehen.“ Ebd. S. 376: „Der Unterschied zum ordentlichen Niedergerichtsprozeß lag nur im Verfahren. Mit Rücksicht auf die nach lübischem Recht stillschweigend unterstellte Wegfertigkeit des Gastes waren alle Fristen verkürzt.“

876 Vgl. EBEL, Kaufmannsrecht, S. 55.

877 Siehe EBEL (Hrsg.), Ratsurteile, Band 1, Nr. 967.

878 Vgl. zum Begriff „Besate“: MAHNKE, Arrestverfahren, S. 10–13, Ebd. S. 12: „Hiermit wurde die eigentliche körperliche Beziehung des arrestierenden Gläubigers zur Sache ausgedrückt, das Besitzergreifen, bzw das Besetzenlassen.“ Vgl. zur Arrestbürgschaft: MAHNKE, ebd., S. 79–82. Vgl. ebenfalls: MÜCKENHEIM, Bürgschaft, S. 69 f. („Besatebürgschaft“).

dem Arrest gelöst und zugleich „to borge genommen hadden“.⁸⁷⁹ Die Gegenstände gehören zum Nachlass – der Tod des Schuldners stellt in den Lübecker Ratsurteilen einen grundsätzlich anerkannten Arrestgrund dar⁸⁸⁰ – des verstorbenen Hauptschuldners Hans Peterßhagen. Weitere Hintergründe der Bürgschaft werden nicht mitgeteilt.⁸⁸¹ Der Rat entscheidet, dass die Bürgen zahlen müssten und sich ihrerseits an die ausgebürgten Gegenstände zu halten hätten.⁸⁸² EBEL schließt: „Auch hier lag das Gewicht von vornherein auf den Bürgen.“⁸⁸³

Bei einem Blick in MEVIUS' Stadtrechtskommentar ergibt sich nun folgendes Problem: Es findet sich auf den ersten Blick keine einschlägige Stellungnahme. Im Zuge der Erläuterung der die Bürgschaft betreffenden Stadtrechtsartikel nimmt MEVIUS nicht zum Arrest Stellung. Vor allem aber behandelt er den letzten Titel des Revidierten Lübecker Stadtrechts in seinem Stadtrechtskommentar gar nicht mehr. Es handelt sich dabei aber gerade um denjenigen Titel, der unter der Überschrift „De Arrestis. Von Arrest und Besatzung“ die Besate näher regelt. So lauten die insgesamt letzten Worte des Kommentars in seiner ersten Auflage:

879 Auch die arrestierten Sachen können „sulvest Borgen“ sein (vgl. MAHNKE, Arrestverfahren, S. 80 mit Verweis auf: EBEL [Hrsg.], Ratsurteile, Band 3, Nr. 518 [5. März 1544]). Vgl. eine ähnliche Formulierung mit Bezug auf „verbürgende“ Immobilien in lib. 3, tit. 5, art. 5 des Revidierten Lübecker Stadtrechts: Ein Bürger mit Grundeigentum müsse keine Bürgen stellen „[...] dann sein Gut verbürget ihnen an sich selbst.“ Vgl. MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 5 num. 5; *Additur hic ratio*, dann sein Gut verbürget ihn an sich selbst. *Hoc est, sat securos esse licet, qui rem habent cum possessoribus talium bonorum, quae fuga deserere nec facile possunt, nec velle praesumuntur, undeque eventus litis tutus est.* Siehe zu dieser Textstelle bereits oben S. 151. MÜCKENHEIM (Bürgschaft, S. 35 [Anm. 94] und S. 36) stellt unter anderem zur Formulierung des Revidierten Stadtrechts fest: „Wenn von selbst bürgenden Sachen gesprochen wird [genauer ist hier von Sachen die Rede, die den Schuldner „an sich selbst verbürgen“, d. Verf.], dann bedeutet dies, daß die Sachen dem Gläubiger haften oder verhaftet bleiben.“ Vgl. in anderem Kontext zur „Vertretung der Person durch das Grundstück“: PLATNER, Bürgschaft, S. 56. Vgl. außerdem zur ganz anderslautenden Formulierung, dass der Schuldner „selbst Bürge werden“ müsse: MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 1, art. 1 num. 62 ([...] *significans incarcerationem* [...]).

880 MAHNKE, Arrestverfahren, S. 19–22. Siehe auch ebd., S. 25: „Zusammenfassend ist daher festzustellen, daß ein Arrest in den Nachlaß ohne besonderen Grund vom Tode des Schuldners an möglich war, wenn und solange der Gläubiger keinen neuen persönlichen Schuldner hatte, den er im normalen Verfahren verklagen konnte.“ Dies mag erklären, warum im vorliegenden Fall ein möglicher Erbe von Hans Peterßhagen nicht erwähnt wird: Es hat offenbar keinen gegeben.

881 Es ist offenbar jedenfalls davon auszugehen, dass es sich nicht um einen privat vereinbarten Arrest handelt, „bei dem der Gläubiger schon bei Vertragsschluß vom Schuldner ermächtigt wurde, im Falle der Nichtbefriedigung ohne weitere Umschweife einen Arrest anzubringen“ (MAHNKE, Arrestverfahren, S. 14), da ein solcher in EBELS Urteilssammlung nicht zu finden sei (ebd.).

882 So wählt EBEL für dieses Urteil auch die Überschrift: „Bürgschaft für Besate. Haftung. Rückgriff auf die ausgebürgten Güter“ (Ratsurteile, Band 1, S. 522).

883 EBEL, Kaufmannsrecht, S. 55.

*Superest in hoc libro [5, d. Verf.] titulus de Arrestis. Eum ut jam non explicem, inde evenit, quod de materia ista utili & quotidiana, plenior tractatum meditor, quem dum intra paucas pagellas continere non licet, nolui brevitate hac corrumpere. Quidquid ad justa illorum fundamenta & praxin spectat, luculentiori scriptione, si fata vitam & studia mea non interrupta sinent non diu abhinc lucem videbunt. His commentationis telam in Jus Lubecense abrumpo. Soli Deo Gloria.*⁸⁸⁴

Schon in der zweiten Auflage fehlt dieser Absatz, denn inzwischen, bereits im Jahr 1646, ist MEVIUS' *Synoptica tractatio de arrestis*⁸⁸⁵ erschienen, in der er die behandelten Positionen, so lautet der Titel weiter, *ex jurisconsultorum scriptis et Germaniae legibus moribusque* zusammenstellt.⁸⁸⁶

In dieser Schrift nun fragt MEVIUS ausdrücklich nach der Beschaffenheit der im Zuge des Arrests gewährten Sicherheit:

*Sed quid continet illa cautio, sub qua relaxabitur arrestum? An sufficiet sola de Judicio sisti, an vero etiam judicatum solvi? Variant hoc in puncto Jctorum sententiae. Communior & in foro fere receptior habetur illorum sententia, qui de Judicio sisti & judicatum solvi simultante relaxationem satisfacere desiderant.*⁸⁸⁷

884 MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense*, pars 4 (1643), tit. II a. E.

885 MEVIUS, *Synoptica tractatio de arrestis. Ex jurisconsultorum scriptis et Germaniae legibus moribusque collecta, & in gratiam eorum qui justitiae operantur brevi quasi in tabula exhibita à Davide Mevio, IC. et civitatis Stralsundensis syndico, Bibliopolae Rostoch. 1646.* Weitere Auflagen (unter dem Titel: *Tractatus juridicus de arrestis* [...]): Francofurti 1674, Sedini 1686, Lipsiae 1718 und 1734.

886 Immer wieder geht MEVIUS dabei besonders auf das lübische Recht ein. Vgl. ebd. nur ganz beispielsweise etwa: cap. 6 num. 23 zu lib. 4, tit. 2, art. 1 und tit. 4, art. 13 sowie tit. 8, art. 3; cap. 7 num. 18 zu lib. 3, tit. 5, art. 2; cap. 13 num. 6 zu lib. 5, tit. 12, art. 1; cap. 15 num. 24 zu lib. 5, tit. 12, art. 5; cap. 16 num. 2 sqq. etwa zu lib. 5, tit. 12, art. 2, 5 und 12; cap. 25 num. 107 zu lib. 5, tit. 12, art. 12; cap. 28 (*De specie Arresti Jure Lubecensi definita*). Verwendet wurde hier die Ausgabe: Sedini 1686. An letztgenannter Stelle (num. 15 sqq.) stellt MEVIUS etwa die Besonderheit des lübischen Rechts dar, dass der Arrestgläubiger grundsätzlich (nur) gleichrangig bedient werde, dass er also keine bessere Rangstellung innehat als andere Gläubiger, die keinen Arrest erwirkt haben. Vgl. hierzu mit Blick auf die Unterschiede zum *Jus Saxonicum* auch: MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense*, pars 3, tit. 1, art. 12 num. 74. Dort: *Sed nostro aliud receptum est, dum nullum ex solo arresto vult competere privilegium* [...]. Vgl. in diesem Zusammenhang zu den Einzelheiten: AMELSBURG, „samende“, S. 293–295 (insbes. bei Anm. 869). Vgl. knapp zu den Fallgruppen drohender Anspruchsvereitelung, in denen ein Arrest in Frage kommt: QUICK, *Forum Contractus*, S. 104.

887 MEVIUS, *Synoptica tractatio de arrestis*, cap. 25 num. 55.

Und so werde denn auch *in Camera Imperiali* eine Bürgschaft *de Judicio sisti & iudicatum solvi* verlangt,⁸⁸⁸ und auch *in foro Saxonico*⁸⁸⁹ und im lübischen Recht seien die Bürgen grundsätzlich in diesem doppelten Sinn verpflichtet.⁸⁹⁰

Entscheidend ist nun: Eine solche Bürgschaft *de Judicio sisti & iudicatum solvi* erfüllt erneut einen der in MEVIUS' Stadtrechtskommentar vorgesehenen Ausnahmetatbestände, in dem dem Bürgen die Einrede der Vorausklage gerade nicht zustehe.⁸⁹¹ Auch in diesem Fall also wäre dem Ergebnis nach ein Gleichklang von Ratsrechtssprechung und MEVIUS' Rechtsauffassung anzunehmen.

Der Blick zurück auf die drei Beispiele verdeutlicht: Die gemeinrechtliche Einrede der Vorausklage mag sich im Einzelnen weniger umstürzend ausgewirkt haben, als mit der germanistischen Feststellung eines Traditionsbruchs zunächst suggeriert wird.⁸⁹² Dies findet sich noch in zwei weiteren von der Forschung als Beleg für die primäre Bürgenhaftung angeführten Ratsurteilen bestätigt.⁸⁹³

888 Ebd. num. 57: „[...] *non decernitur mandatum de relaxando sine clausula, nisi arrestatus offerat se ad utramque satisfactionem de iudicio sisti & iudicatum solvi* [...].“

889 Ebd. num. 58: *In foro Saxonico perinde receptum est utramque exigit & praestari*. Hierfür beruft sich MEVIUS auf: COLER, *De processibus executivis*, pars 2, cap. 3 num. 46 und pars 3, cap. II, num. 93. Vgl. an erstgenannter Stelle etwa (Jenae 1595; (Coloniae Agrippinae 1686: num. 48): *Quo casu, si relaxationem arresti desiderat reus, super debito nondum liquido, non minus de stando ibidem in iudicio, quam etiam de iudicatum solvendo cautionem praestare compelletur* [...].“

890 Vgl. ebenfalls: MEVIUS, *Synoptica tractatio de arrestis*, cap. 25 num. 58. Dort: *Iis in locis, ubi Jus Lubecense, quod partim ex Saxonico desumptum est, observatur, imitatur usum Saxoniorum Iudiciorum, & quae pro relaxatione arresti praestantur cautiones, eum intellectum habent, quod fidejussor vel pignus teneatur, pro utroque casu, sive reus sisti debeat sive iudicatum solvi*.

891 MEVIUS, *Commentarius in Jus Lubecense*, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 29. Siehe oben Anm. 834f., S. 175f. MEVIUS allegiert an dieser Stelle: MUSCATELLUS, *Practica fideiussoria*, pars 2, quaestio 10 num. 32. Dort: *Vigesimus casus erit in fidejussore de iudicio sisti, qui non fidejussor, sed principalis dici debet, cum principaliter in se obligationem instituat, [...]*. Dies verdeutlicht, dass unabhängig von der aufgeworfenen Frage, ob (nur) *iudicio sisti* oder (zudem auch) *iudicatum solvi* zu Bürgen sei, hier in jedem Fall von der Nichtgeltung der Einrede der Vorausklage auszugehen ist.

892 Vgl. oben Anm. 857, S. 178.

893 Es geht um zwei weitere von MÜCKENHEIM bzw. EBEL genannte Urteile. ERSTENS: MÜCKENHEIM (Bürgschaft, S. 93) verweist zunächst noch auf: EBEL (Hrsg.), *Ratsurteile*, Band 3, Nr. 277 (15. März 1532). Der Rechtsstreit, in dem dieses Urteil ergangen ist, ist aus Rostock vor den Lübecker Oberhof gekommen. Hauptschuldner ist Clawes Bolte aus Güstrow. Gerichtlich in Anspruch genommen wird sein Bürge Hans Stoltervot aus Rostock. Dessen Bürgschaft für Bolte ist durch eine „vorsegelte“ Urkunde belegt und wird nicht bestritten. Der Beklagte Stoltervot hat gemeinsam mit einer weiteren Person gebürgt, die hier nicht Partei ist. Er wendet ein, dass der Hauptschuldner bereits Teilzahlungen geleistet habe und zudem in der Verhandlung in Rostock versichert habe, seine Schuld „myt guder war edder gelde tobetalen“. Mit diesem auf den Hauptschuldner verweisenden Einwand, so entscheidet der Lübecker Rat, dringe der Beklagte nicht durch. Er habe zu zahlen, da er gebürgt habe. MÜCKENHEIM (ebd.): „Demnach ist nicht einmal die gerichtliche Versicherung des

Trotzdem: In puncto grundsätzlicher Anwendbarkeit des *beneficium excussionis* bleibt es bei dem benannten Unterschied. In fünf anderen Lübecker Beispielsfällen bleibt die Einrede der Vorausklage dann auch unerwähnt.⁸⁹⁴ Und besonders

Hauptschuldners, er werde den Gläubiger befriedigen, zusammen mit schon erbrachten Teilleistungen geeignet, den Bürgen einstweilen von der Haftung zu befreien.“ Nun, wiederum ist festzuhalten: MEVIUS hätte den Streit wohl ebenso entschieden. Denn das Verfahren kommt aus Rostock. Ausdrücklich erkennt MEVIUS aber an, dass die Einrede der Vorausklage in Rostock keine Anwendung finde (siehe oben S. 95). MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 34: *Unde & D. Camerarius in manuscripto notavit, Rostochii juxta hunc artic. fidejussoribus negari ordinis beneficium.* Z w e i t e n s : Im Ergebnis ähnlich verhält es sich bei einem weiterhin von EBEL angeführten Urteil (Kaufmannsrecht, S. 54): ders. (Hrsg.), Ratsurteile, Band 1, Nr. 542 (3. Juni 1492). Hinrick van Lenepe ist Bürge für Arndt Johansen van Swolle, der Clawes Johansen 21 Ochsen für 77 rheinische Gulden abgekauft hat. Er bürgt *iudicio sisti* und *iudicatum solvi* (vgl. MÜCKENHEIM, Bürgschaft, S. 83; EBEL, ebd.). Mit seinem Einwand, „alleyne to rechte und vor dat gelt nicht gelovet“ zu haben, hat er keinen Erfolg. Er habe auf die Klage zu zahlen. Doch auch MEVIUS stellt jedenfalls wiederum fest, dass die Einrede der Vorausklage demjenigen nicht zustehe, *qui de iudicio sisti & iudicatum solvi promisit* (Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 29; siehe oben Anm. 834f., S. 175f. und Anm. 891, S. 185). An dieser Stelle lägen die Ergebnisse also erneut beieinander.

- 894 EBEL nennt fünf weitere Urteile, um die Nichtgeltung der Einrede der Vorausklage vor der Stadtrechtsrevision zu belegen. Für diese Entscheidungen lässt sich mit Blick auf MEVIUS' Ausnahmekatalog keine Übereinstimmung erkennen. Allerdings sind die Angaben in den Ratsurteilen auch sehr knapp gehalten (vgl. allgemein AMELSBURG, „samende“, S. 11 (bei Anm. 40); Friedrich EBEL, Aufzeichnung, S. 156 f.) und jedenfalls nicht geschrieben, um eine Subsumtion unter viel jüngere Rechtstexte zu tragen, wie sie hier versucht wird. Es läuft jeweils darauf hinaus, dass die Einrede der Vorausklage unerwähnt bleibt. E r s t e n s : Mit Bezug auf geleistete Teilzahlungen hat der Lübecker Rat in einem fernerhin von EBEL (Kaufmannsrecht, S. 54) angeführten Rechtsstreit entschieden, nämlich in: ders. (Hrsg.), Ratsurteile, Band 3, Nr. 208 (23. September 1530). Dort ist es der Bürge gewesen, der bereits Teilzahlungen an die Gläubigerin geleistet hat, welche selbst aber keinen Bürgen gestellt hatte (der Rat betont dies). Anders als in dem soeben erwähnten Urteil stellt der Rat hier fest, dass die Teilleistungen eine Forthaftung (hier: des Bürgen) rechtfertigten – ein „allgemeingültiges Rechtsprinzip“, so EBEL (Kaufmannsrecht, S. 54) –, so dass dieser weiterhin zu zahlen habe, der Hauptschuldner aber befreit sei. Die Einrede der Vorausklage findet keine Erwähnung. Z w e i t e n s : So liegt es auch in einem des Weiteren von EBEL genannten Urteil (EBEL verweist ebd. auf: ders. (Hrsg.), Ratsurteile, Band 1, Nr. 446 [6. März 1490]): Johan Molre muss als Bürge von Clawes vame Sande zahlen, weil er (erst nach Vernehmung von Zeugen) eingesteht, dass die von ihm behauptete Abrede, dass er durch die Abtretung von Ausständen an den Gläubiger erfüllen könne, nie gegeben habe. Er wendet aber von vorherein allein diese angebliche Vereinbarung über mögliche Leistungen an Erfüllungsstatt ein und beruft sich nicht auf die Einrede der Vorausklage. Zur Person des Hauptschuldners wird nichts weiter mitgeteilt – es ergeben sich für dieses wie für das vorgenannte Verfahren keine Anhaltspunkte dafür, dass aus der Perspektive MEVIUS' gleichfalls von primärer Bürgenhaftung auszugehen wäre. D r i t t e n s : Ratsurteile, Band 1, Nr. 807 (18. Dezember 1497). Die beiden Beklagten, die für einen Knecht des Klägers „gut [...] gesecht“ hatten – EBEL schreibt: „Bürgschaft für Dienste“ –, werden vom Kläger für einen Betrag Geldes in

deutlich wird dies, wie bereits dargestellt,⁸⁹⁵ wenn man sich vor Augen führt, dass die Klage des Gläubigers gegen den Hauptschuldner den Bürgen befreit, was sich eben logisch mit einer Geltung der Einrede der Vorausklage nicht in Einklang bringen lässt⁸⁹⁶

MÜCKENHEIM und MARTIN verweisen hierfür, offenbar unabhängig voneinander,⁸⁹⁷ auf zwei weitere Ratsurteile aus der ersten Hälfte des 16. Jahrhunderts. Das erste der beiden ist dann auch von EBEL in seiner Edition plausibel überschrieben mit „Bürgschaft. Freiwerden des Bürgen durch Klage gegen den Hauptschuldner“,⁸⁹⁸ das zweite, ebenfalls überzeugend, mit „Bürgschaft. Beendigung durch Klageerhebung

Anspruch genommen, den besagter Knecht nach seiner Anstellung beim Kläger veruntreut habe. Die Beklagten berufen sich nicht auf die Einrede der Vorausklage, sondern wenden ein, dass für die Bürgschaft eine „upsegginge“ (EBEL: Kündigung) erfolgt sei. Vgl. zu diesem Fall auch: MÜCKENHEIM, Bürgschaft, S. 169 f. (mit Verweis auf EBEL [Hrsg.], Ratsurteile, Band 1, Nr. 805, wo im selben Fall über eine Haftung dem Grund enach gestritten werde). V i e r t e n s : EBEL (Hrsg.), Ratsurteile, Band 2, Nr. 842 (19. Juni 1521). Hier wendet der Bürge ein, er habe nur „up rekenschop“ (EBEL: „für Rechnungslegung“) gebürgt. Die Einrede der Vorausklage bleibt unerwähnt. Vgl. zu diesem Urteil auch: MÜCKENHEIM, Bürgschaft, S. 41 (Anm. 110). Dem f ü n f t e n Urteil schließlich (EBEL [Hrsg.], Ratsurteile, Band 2, Nr. 375 [27. September 1511]) liegt folgender, denkbar schlichter Sachverhalt zugrunde: Der Kläger weist die Bürgschaft durch einen „breff“ nach, in dem diese festgehalten ist. Der Bürge hat zu zahlen. Die Einrede der Vorausklage bleibt wiederum unerwähnt. Vgl. zu diesem Urteil auch: MÜCKENHEIM, Bürgschaft, S. 46 (Anm. 131).

895 Siehe oben S. 38.

896 Siehe hierzu: EBEL, Kaufmannsrecht, S. 54 f.

897 Jedenfalls findet sich bei MÜCKENHEIM im Jahr 1964 kein Hinweis auf die Verwendung der 1961 veröffentlichten Dissertation MARTINS. MARTIN wiederum nimmt die einschlägige Arbeit EBELS aus den fünfziger Jahren nicht zur Kenntnis (Kaufmannsrecht), in welcher dieser bereits in gleicher Weise argumentiert (ebd., S. 54 f.).

898 MÜCKENHEIM (Bürgschaft, S. 94) und MARTIN (Bürgschaftsrecht, S. 64 f.) verweisen auf: EBEL (Hrsg.), Ratsurteile, Band 2, Nr. 632 (28. Juli 1518). Dort: „De Ersame Radt to Lubeck hefft eyne ordels halven uth dem neddersten rechte vor se geschulden, tuschen Eggerde (...) [Anm. EBEL: Lücke] eynem tymmermanne ancleger eyns und Hanze Sadelbyll als borgen Jurgen Beyers andersdels, derhalven de ancleger den antwordesman umme betallinge to hebende und beteringe syner smerte und wunden etc., darentegen dorch den antwordesman gesecht, dat de ancleger gedachten Jurgen sodder der tidt richtlick angespraken, vormende derhalven, he were der borgetucht entslagen etc., na widerem der parte vorgevende, na clage ... affseggen laten: Wowol Hans Zadelbyll eyn antwordesman is, kan he dennoch bewisen, dat de ancleger Jurgen mit rechte angespraken, so dorf he dar wider nicht to antworten. Jussu consulatus. Actum Mercurii 28. Julii.“ Entscheidend ist in diesem Zusammenhang, dass die Tatsache, dass der Hauptschuldner „mit rechte angespraken sei“, zur Abweisung der anschließenden Klage des Gläubigers gegen den Bürgen führt.

gegen den Schuldner“.⁸⁹⁹ Nicht gegolten habe dieser Grundsatz allerdings für die deshalb⁹⁰⁰ nicht seltene Schadlo-, Schadens- oder Ausfallbürgschaft.⁹⁰¹

Abschließend bleibt nur noch auf Folgendes hinzuweisen: Auch in der Lübecker Ratsrechtsprechung hat es, sozusagen andersherum betrachtet, Ausnahmen von der grundsätzlich angenommenen primären Bürgenhaftung gegeben.⁹⁰² MARTIN weist etwa auf eine Entscheidung hin, nach der eine ausdrückliche Verabredung zwischen dem Gläubiger und den Bürgen zu beachten sei, gemäß welcher die Bürgen lediglich „bynnen jaer und dage“ und während dieser Zeit eben auch nur nachrangig hafteten.⁹⁰³ Eine Abweichung von dem Grundsatz, dass Hauptschuldner und Bürge

899 Hier verweisen MÜCKENHEIM (Bürgschaft, S. 94) und MARTIN (Bürgschaftsrecht, S. 65) auf: EBEL (Hrsg.), Ratsurteile, Band 2, Nr. 1062 (6. September 1525). Dort: „De Ersame Radt tho Lubeck hebben tuschen Albert de Goyert, mester Mathias Severini, sinen redener, anclengern eins, Valentin Corten und Laurens Suren andtwordeslude anders deles, na vorlesinge einer schriftt, in ditsulve bock am vorgangenen jare 1524 Ascensionis Domini geschreven, anhevende: De Ersame Radt tho Lubeck, darmith de anleger, tho welckerer forderinge de schriftt upgebracht, tho rechte stelledde, na deme de andtwordeslude gelavet und Berendt Schwichtorpes guder voruteret, dat de sundergen, dewile Berendt in dem punt tollen mercklich schuldich, alse se bowisen wolden, se scholden alse borge thor saken andtworden etc., sundergen in deme so nha form der gelesenen schriftt de schriftte mith upbringen laten etc.; dar kegen de andtwordeslude seggen laten, dath se nicht wider, dan who de schriftte bogrepen, gelavet hedden, als boschedentlick erstmal vertein dage und negest beth thom negesten und weren wider nicht angelangt, dann de cleger hedde den principal forderen laten, und dar weren sententien overheer gegaen etc., stellende tho rechte, se weren dem anleger nenes andtwordes plichtig, dann weren van rechts wegen der borgetucht loes etc., na widerem der parte vorgevende, clage ... affseggen laten: Na deme de gelesene schriftt nicht wider mitbringet, dann beth thom negesten, und dewile dar nha de principale richtlick angelanget und sententien dar overher gegaen, so syn de andtwordeslude der borgetucht loes. Jussu consulatus actum Mercurij 6. Septembris.“ Wiederum wird deutlich, dass der Umstand, dass der „principale richtlick angelanget“, zur Folge hat, dass die Bürgen „van rechts wegen der borgetucht loes“ seien.

900 So EBEL, Kaufmannsrecht, S. 54 f.

901 Siehe EBEL [Hrsg.], Ratsurteile, Band 1, Nr. 11 und Nr. 21 und Band 2, Nr. 1051 und zu letzterem: MÜCKENHEIM, Bürgschaft, S. 94 (Anm. 54) sowie AMELSBURG, „samende“, S. 193 (bei Anm. 565). Vgl. oben S. 165 näher zur Schadlobürgschaft im gemeinen Recht.

902 So stellt zunächst EBEL (Kaufmannsrecht, S. 53) für das lübische Recht in dem den von ihm untersuchten Urteilen zugrunde liegenden Zeitraum allgemein fest: „Der Gläubiger griff, auch wenn ihm – normativ-modern gesehen – beide zur Verfügung standen, immer nur den an, welchem gegenüber die Wahl begründet war. Das Wahlrecht war motivbeschwert. Grundsätzlich haftete also der Bürge neben dem Hauptschuldner, falls nicht offenkundig [sic!], dass das Begehren des Gläubigers ihm gegenüber ungründet und unbillig war.“

903 Vgl. MARTIN, Bürgschaftsrecht, S. 64. Er verweist auf: EBEL (Hrsg.), Ratsurteile, Band 1, Nr. 558 (15. März 1483). Dort etwa: „Na dem Herman Detmars bynnen jaer und dage uppe Hans Hilfe myt rechte nicht nagebracht noch bewiset hefft, so syn de borgen ledich und loeß.“ Der von EBEL für diesen Ratsspruch gewählte Titel betont derweil gerade die Bedeutung der ausdrücklichen Befristung: „Befreiung der Bürgen nach Jahr und Tag“ (ebd.).

nebeneinander haften, findet sich zudem in einem Urteil, nach dem die Erben des Hauptschuldners vor den Erben des Bürgen in Anspruch zu nehmen seien.⁹⁰⁴

V. EIN BLICK NACH VORN: JOACHIM LUCAS STEIN (1711–1785)

Zumindest zwei Autoren der *Jurisprudentia Lubecensis* gilt es, neben MEVIUS, im Folgenden noch zu erwähnen. Nähere Betrachtung soll vor allem der zweite Kommentator des lübischen Rechts Joachim Lucas STEIN (1711–1785) erfahren, der rund ein Jahrhundert nach MEVIUS seine „Abhandlung des Lübschen Rechts“⁹⁰⁵ veröffentlicht. Doch zuvor ist ein Blick auf Johann MARQUARD (1610–1668) zu werfen,⁹⁰⁶ ein nur

904 EBEL (Kaufmannsrecht, S. 55) verweist auf ein Urteil vom 18. Oktober 1516 (ders. [Hrsg.], Ratsurteile, Band 2, Nr. 558), in dem der Rat von den Klägern verlangt habe, zunächst die Erben des Hauptschuldners in Anspruch zu nehmen („mosten ersten anspreken edder manen“), bevor die insoweit nachrangig haftenden Erben des Bürgen anzugehen seien. EBEL vermutet, dass die ältere Vorstellung der Unvererblichkeit der Bürgschaft hier noch mitgewirkt haben könnte. Vgl. grundsätzlich zur Vererblichkeit der Bürgschaftsverpflichtung nur etwa: lib. 3, tit. 5, art. 2 des Revidierten Lübecker Stadtrechts, der davon spricht, dass man von den Bürgen Zahlung verlangen, „[...] oder so etliche darvon verstorben/ von derselben Erben solches fordern [...]“ könne. EBEL (ebd., S. 57) beschreibt für das Mittelalter eine Entwicklung hin zu dieser Regelung der Erbenhaftung für Bürgschaftsschulden im Revidierten Lübecker Stadtrecht von 1586. Dabei habe die diesbezüglich „sehr beschränkte“ Haftung der Erben im Sachsenspiegel noch lange nachgewirkt. Siehe Ssp. Ldr. I 6 § 2: „[...] Duve noch rof noch dobelspel n'is he nicht plichtich to geldene, noch nene scult, wan de, der he wederstadinge utvenk, oder borge was worden: de scult scal de erve gelden, of he is inneret wert, also recht is, mit twen unde seventich mannen, de alle vri scepenbare sin oder echt borene late.“ Vgl. zu dieser Regelung: MAIHOLD, Sippenhaft, S. 126. Er verweist auf: EISENHART, Grundsätze, S. 288 (entspricht S. 314 in der hier verwendeten Leipziger Ausgabe von 1823). Dort: „Ja was noch mehr ist, es verordnet, daß der Gläubiger durch siebenzig schöppenbare oder sonst freye Leute überführt werden müsse, wenn ihm von der Schuld des Verstorbenen nichts bekannt seyn sollte. Dieses harten Umstandes halber soll der Pabst Gregorius der Eilfte unter andern bewogen worden seyn, die Repkovicische Sammlung von sächsischen Gewohnheitsrechten zu verwerfen und für ein gefährliches Buch zu erklären, weil er glaubte, daß es wider die heilige Schrift liefe, einem Gläubiger die Erhaltung seiner Forderung so schwer zu machen.“ Vgl. allgemein zu den verschiedenen Editionen des Sachsenspiegels und den sich ergebenden Problemen: SCHMIDT-WIEGAND, Sachsenspiegel, insbes. S. 38–45.

905 Siehe oben Anm. 25, S. 12.

906 Vgl. in diesem Zusammenhang: EBEL, Lübeck, S. 44 f. Er bezeichnet MEVIUS' Stadtrechtskommentar als das Hauptwerk der lübischen Rechtsliteratur; weit verbreitet sei aber auch ein zweiter bedeutender Kommentar gewesen, nämlich der des Rostocker Advokaten Joachim Lucas STEIN; schließlich sei aber auch noch der handelsrechtliche Traktat MARQUARDS zu nennen. Siehe zu Letzterem auch unten Anm. 1085, S. 216.

ein knappes halbes Jahr nach diesem geborener Zeitgenosse MEVIUS'.⁹⁰⁷

Denn im Jahr 1662 legt der Lübecker Bürgermeister MARQUARD⁹⁰⁸ mit seinem *Tractatus de iure mercatorum et commerciorum singulari*⁹⁰⁹ einen „der ersten großen Traktate zum Handelsrecht“ vor, der „weit über Deutschland hinaus gewirkt [hat]“. ⁹¹⁰ Vorangestellt sind dem Werk Empfehlungsschreiben von David MEVIUS, Benedikt CARPZOV und Christoph Philip RICHTER.⁹¹¹

Sein Betrachtungsgegenstand, das Sonderrecht⁹¹² der Kaufleute, ist räumlich eigentlich ein unbegrenzter.⁹¹³ Zu der hier zu erörternden Frage der Geltung des *beneficium excussionis* äußert sich MARQUARD denkbar knapp, aber jedenfalls erstens konkret zu Lübeck und zweitens unter ausdrücklicher Bezugnahme auf den rund 20 Jahre zuvor erschienenen Stadtrechtskommentar MEVIUS':

Cujus beneficii favorabilis abrogatio alias in hac Repub. Lub. non praesumenda. Mev. ad. art. 1. n. 35.⁹¹⁴

-
- 907 Johann MARQUARD wurde am 24. April 1610 in Lübeck geboren, David MEVIUS am 6. Dezember 1609 in Greifswald. Johann MARQUARD starb am 8. August 1668 in Lübeck zwei Jahre vor MEVIUS, der am 14. August 1670 in seiner Vaterstadt Greifswald verschied (siehe oben Anm. 14, S. II).
- 908 Siehe näher zu Johann MARQUARD und seinem Traktat: SCHERNER, Einleitung, insbes. S. IX f. (m. w. N.); SCHERNER, Sonderrecht; MOHNHAUPT, Marquard; SCHÄFER, Germanistik, S. 214 („[...] Johann Marquard [hob] mit seinem *Tractatus politico-iuridicus de iure mercatorum et commerciorum singulari* in Deutschland das Handelsrecht auf das wissenschaftliche Podest [...]“); GRASSMANN, in: NDB, Bd. 16, S. 244 f.; FEHLING, Ratslinie, S. 121 f. (Nr. 763). MARQUARD wurde nach verschiedenen Ämtern im Jahr 1663 Lübecker Bürgermeister.
- 909 MARQUARD, *Tractatus politico-juridicus de jure mercatorum et commerciorum singulari in quo ex jure divino, publico & privato, communi, civili, canonico, feudali, & Saxonico nec non variorum juris interpretum commentariis ac consiliis [...] ut & philosophorum & historicum classicorum axiomatibus, exemplis atque monitis politicis jura commerciorum singularia IV libris secundum tria juris objecta summatim collecta, exposita & illustrata sunt [...] auctore Iohanne Marquardo [...], zuerst: Francofurti 1662.*
- 910 SCHERNER, Sonderrecht, S. 199. Vgl. zudem: ders., Einleitung, in: MARQUARD, *Tractatus politico-juridicus de jure mercatorum et commerciorum singulari* (Nachdruck der Ausgabe Frankfurt a. M. 1662), Frankfurt a. M. 2008, S. VII–XXXI, VII. Dort etwa: „[...] einer der bedeutendsten Autoren der frühen Neuzeit auf dem Gebiet des Handelsrechts, [...]“.
- 911 Hierzu näher MOHNHAUPT, Marquard, S. 322. Die Schreiben seien Beleg für die Nähe zu den führenden Vertretern des Usus modernus. Vgl. auch: SCHERNER, Sonderrecht, S. 217. Die bemerkenswerten, in den Glückwunschschreiben ausgedrückte Aufnahmebereitschaft der Justiz sei allein schon ein Erfolg gewesen.
- 912 SCHERNER, Sonderrecht, insbes. S. 199; MOHNHAUPT, Marquard, S. 312.
- 913 Vgl. EBEL, Lübeck, S. 45. Jedoch stütze sich MARQUARD in der Sache zu erheblichen Partien auf hansisches und lübisches Recht. Vgl. zu den begrifflichen Unterschieden: EBEL, Hansisches Recht, insbes. S. 8–10. Siehe zudem unter gleichlautendem Titel: CORDES, Hansisches Recht.
- 914 MARQUARD, *Tractatus de iure mercatorum et commerciorum singulari*, lib. 2, cap. II num. 75. Er fährt in bekannter, der gemeinrechtlichen Doktrin entsprechender Weise fort: [...] *aut*

In dieser Frage also zögert der Lübecker Bürgermeister nicht, sich MEVIUS ganz anzuschließen. Aus Lübeck und der dort geübten Rechtspraxis hat MARQUARD, dessen Wahl in den Lübecker Rat bereits im Jahr 1640 erfolgte⁹¹⁵ und der seit 1644 das Amt des Gerichtsherrn innehatte,⁹¹⁶ nichts Abweichendes zu berichten. Und dies, obwohl er sich durchaus selbstbewusst mit MEVIUS' Kommentierung auseinandersetzt und ihm etwa in der direkt zuvor erörterten Frage nach der Anwendung der Einrede der Vorausklage unter Kaufleuten offen widerspricht.⁹¹⁷

Insofern könnte die Kommentierung MARQUARDS Ausweis einer sich seit dem beginnenden 17. Jahrhundert verfestigenden Rezeption der sekundären Bürgenhaftung sein.⁹¹⁸

1. STEINS ANTWORT AUF DIE FRAGE NACH DER GELTUNG DES *BENEFICIUM EXCUSSIONIS* IM LÜBISCHEN RECHT

Im 18. Jahrhundert dann ist es der Rostocker Advokat und an der dortigen Universität unterrichtende Joachim Lucas STEIN,⁹¹⁹ der mit seiner „Abhandlung des Lübschen Rechts“⁹²⁰ eine „an Verbreitung dem Mevius wenig nachstehende“⁹²¹ und aus der

nisi difficultas sit in exigendo a principali seu correo, aut principalis rixosus [...].

915 FEHLING, Ratslinie, S. 121 (Nr. 763).

916 SCHERNER, Einleitung, S. VIII.

917 MARQUARD, *Tractatus de iure mercatorum et commerciorum singulari*, lib. 2, cap. 11 num. 73: *Secundo, ex praecedente fundamento, nec hanc communissimam Dd. sententiam, qua beneficium ordinis seu excussionis in foro mercatorum locum non habere autumant, cum [...] D. Mev. lib. 3. tit. 5. art. i. n. 9 & seqq. Comment. in Jus. Lub. nude & simpliciter approbare possum [...].* MARQUARD vertritt im Folgenden die Auffassung, auch der Kaufmann müsse sich als Selbstschuldner verbürgen, um der Einrede der Vorausklage verlustig zu gehen. Er widerspricht also einem speziell auch von MEVIUS konstatierten Wegfall des *beneficium excussionis* unter Kaufleuten (siehe oben Anm. 819, S. 171) in Richtung eines weiter gefassten Anwendungsbereichs.

918 Siehe oben S. 124 konkret zur Entwicklung in Stralsund.

919 Vgl. zu STEIN: LANDWEHR, *Rechtspraxis*, S. 38–43; HOFMEISTER, in: ADB, Band 35 (1893), S. 641 f.; SCHÄFER, *Germanistik*, insbes. S. 178 f. (zudem: S. 144, 170, 189, 226, 228, 271, 282, 440); OESTMANN, *Rechtshaltertümer*, S. 18. Ältere Berichte finden sich etwa bei: ERNESTI (Hrsg.), *Handbuch*, S. 244–252; WEIDLICH, *Nachrichten*, Band 2, S. 387–389 und Band 3, S. 314.

920 Siehe oben Anm. 25, S. 12.

921 EBEL, *Forschungen*, S. 137. EBEL stellt zudem fest (S. 20): „Mit diesen beiden Werken hatte die lübische Praxis eine Handhabe für ihre Arbeit, um welche die Richter und Advokaten in den vielen anderen deutschen Rechtsgebieten sie nur beneiden konnten.“ Vgl. auch LANDWEHR, *Rechtspraxis*, S. 38: „Weit verbreitet und von großem Einfluß auf die gerichtliche Praxis waren im 18. und 19. Jahrhundert die Werke des Rostocker Rechtsgelehrten und Advokaten *Dr. Joachim Lucas Stein* (1711–1785).“ Ebenso: OESTMANN, *Rechtshaltertümer*, S. 18; SCHÄFER, *Germanistik*, S. 178. Vgl. für die Rezeption zudem SCHÄFER (ebd., S. 440),

umfänglichen *Jurisprudentia Lubecensis* herausragende Erläuterung des Revidierten Lübecker Stadtrechts vorlegt.⁹²²

STEIN nun weiß zum einschlägigen Artikel des Revidierten Lübecker Stadtrechts von großen Unterschieden in den Meinungen zu berichten:

„Ueber dieser Disposition, ob vermöge derselben auch unter Lübschem Rechte, das *beneficium excussionis* den Bürgen angedeyen könne? findet sich eine grosse Discrepance der Meynungen derer Interpretum unserer Statutorum.“⁹²³

Bei der sich anschließenden Aufzählung der verschiedenen Meinungen weist er an erster Stelle auf die hier bereits behandelte Rechtsauffassung des Lübecker Rats hin. STEIN ist es also, der die Rechtsprechung des Lübecker Rats und den sich in MEVIUS' Kommentierung ergebenden Traditionsbruch⁹²⁴ ins Bewusstsein bringt.⁹²⁵ Denn in seiner „Abhandlung des Lübschen Rechts“ erfahren wir erstmals, dass der Lübecker Rat als Oberhof im Jahre 1601 „in Senatu concludiret“ habe, dass „das *beneficium excussionis* nicht statt finde“.⁹²⁶

Zudem macht STEIN auf ein Responsum der Rostocker Juristenfakultät aus dem Jahr 1600 aufmerksam, in dem das *beneficium excussionis* für das lübische Recht ebenfalls verworfen worden sei.⁹²⁷ Und schließlich sei auch noch im um 1600 entstandenen Rostocker Stadtrechtsentwurf von CAMERARIUS zu erfahren, dass dieses in Rostock keine Anwendung finde⁹²⁸ – auch MEVIUS hat hierauf, wie gesehen, ausdrücklich in seiner Kommentierung hingewiesen.⁹²⁹

Doch besteht eben in dieser Frage keine Einigkeit, sondern eine „Discrepance der Meynungen“. Im Folgenden führt STEIN demgemäß aus, dass neben MEVIUS noch

der mit Blick auf das 19. Jahrhundert feststellt: „Die Praxis stützte sich [...] auf die Autoren des Deutschen Privatrechts [...] bzw. auf die älteren Kommentare von Mevius und Stein.“

922 Vgl. OESTMANN, Rechtsvielfalt vor Gericht, S. 28: „Für den lübischen Rechtskreis besaß Steins Werk im 18. Jahrhundert aber eine kaum zu unter[sic!]schätzende Bedeutung.“ Vgl. des Weiteren nur etwa EBEL, Lübisches Recht, S. 8: „Die *Jurisprudentia juris Lubecensis*, wie sie zu ihrer Zeit hieß, reicht vom 16. bis zum Ende des 19. Jahrhunderts und umfaßte große Kommentare (David Mevius 1643, Joachim Lucas Stein, 1738/45) ebenso wie ungezählte (häufig allerdings auch wertlose) Dissertationen.“

923 STEIN, Abhandlung des Lübschen Rechts, 3. Teil, S. 189.

924 Siehe oben ab S. 178 zu sich ergebenden Gemeinsamkeiten im rechtlichen Ergebnis.

925 Überhaupt erfahren wir von dem einschlägigen Urteil aus dem Jahr 1601 nur durch STEIN (ebd.) und EBEL (Kaufmannsrecht, S. 52 f.). Siehe oben Anm. 155, S. 37.

926 STEIN, Abhandlung des Lübschen Rechts, 3. Teil, S. 189.

927 Vgl. hierzu auch EBEL, Kaufmannsrecht, S. 52. Siehe oben Anm. 173, S. 40.

928 Abgedruckt erst im Jahr 1738 in KLÜVERS „Beschreibung des Herzogthums Mecklenburg [...]“ (Zweyter Theil, S. 526–578, 560).

929 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 34: *Unde & D. Camera-rius in manuscripto notavit, Rostochii juxta hunc artic. fidejussoribus negari ordinis beneficium.*

zwei weitere Fürsprecher einer Anwendbarkeit des *beneficium excussionis* zu nennen seien: Johann SIBRAND d. J.⁹³⁰ und Peter TORNOW.⁹³¹

SIBRAND, auf dessen im Jahr 1689 veröffentlichte *Conclusiones forenses de contractibus* STEIN zunächst verweist, meint, dass zur Genüge feststehe, dass das *beneficium excussionis* allgemein anwendbar sei.⁹³² Er führt, auf CAMERARIUS bezogen, weiter aus:⁹³³

*Imo in patria*⁹³⁴ *huic beneficio nullum relictum esse usum, & Civem fidejudentem indistincte ante Principalem debitorem conveniri, docet Dn. Camerarii J. U. D. manuscriptum [...] quod tn.*⁹³⁵ *usu non confirmatur.*

Und beim schließlich noch von STEIN allegierten TORNOW ist in einer Schrift über das Mecklenburgische Lehnrecht aus dem Jahr 1708 nur noch zu erfahren, dass CAMERARIUS' Auffassung fehlgehe, wie SIBRAND gezeigt habe,⁹³⁶ so dass zusammengefasst werden könne:

930 Johann SIBRAND d. J. (1637–1701) war Rechtsprofessor in Rostock. Vgl. zu ihm: BECKER, Spruchstätigkeit, S. 281 f. Nicht hingegen handelt es sich hier um dessen Großvater Johann SIBRAND d. Ä. (1569–1638), von dem zwei Schriften MEVIUS' Stadtrechtskommentar in der 1744 erschienenen Ausgabe beigegeben sind. Vgl. zu diesem etwa: SCHÄFER, Germanistik, S. 57. Vgl. jeweils zu den Söhnen zudem: JÖRN, Professoren, S. 214 (Anm. 22).

931 Peter TORNOW (1649–1710) stand als Jurist und Politiker in den Diensten Herzog Gustav Adolphs von Mecklenburg-Güstrow und Herzog Friedrich Wilhelms von Mecklenburg-Schwerin (RIEDL, Hexerei, S. 265). An anderer Stelle ist zu erfahren, TORNOW sei „meklenb. Rath, Assessor des Hof- u. Landgerichts u. Bürgerm. zu Güstrow“ gewesen (BEYER, Jahresbericht, in: Jahrbücher des Vereins für Mecklenburgische Geschichte und Altertumskunde 19 [1854], S. 45 [Anlage D, Verzeichnis Von 315 meist mecklenburgischen Bildnissen, II., Nr. 8]).

932 Dies gelte auch für die übrigen *beneficia* des Bürgen: *Tria illa beneficia, Ordinis s. Excussionis, divisionis, & cedendarum actionum [...] hodie pariter locum habere, satis constat* (SIBRAND, *Conclusiones forenses de contractibus, conclusio* 28).

933 SIBRAND, *Conclusiones forenses de contractibus, conclusio* 28.

934 Von *patria* ist bei CAMERARIUS nicht die Rede. Er bezieht sich nur auf Rostock, dessen Stadtrecht er zu revidieren sucht (Erklärung in welchen Punkten das Lübsche Recht in Rostock anderer Gestalt zu observiren, S. 560): „Und declariren wir bis dahin, daß allhie ein Bürge, ungeachtet er dem beneficio Excussionis nicht renunçiret/ doch nichts destoweniger auch vor den Principal Debitorem könne belanget werden, wie wir denn auch bis dahero allhie also gesprochen, und hinführo noch gleichfalls sprechen müssen.“

935 Abbraviatur wohl für *tamen*, denkbar aber auch vielleicht *tempore nostro* oder *temporibus nostris*.

936 TORNOW, *Tractatus de feudis Meclenburgicis*, S. 581.

*Erronea est sententia, qua statuitur, in Megapoli⁹³⁷ exceptionem excussionis Fidejussori competentem haud esse usitatam.*⁹³⁸

STEIN hat die Lager also klar benannt und in den Stand der Meinungen eingeführt:⁹³⁹ Der Lübecker Oberhof, ein Fakultätsgutachten aus Rostock sowie CAMERARIUS' Rostocker Stadtrechtsentwurf stünden dem *beneficium excussionis* ablehnend gegenüber – und zwar sämtlich um das Jahr 1600. MEVIUS (1643), SIBRAND d. J. (1689) und TORNOW (1708) hingegen seien für seine Anwendbarkeit auch unter Geltung lübischen Rechts.

Soweit EBEL also meint, „die ‚Discrepance‘, von der Joachim L. Stein spricht, dürfte sich [...] auf das 18. Jahrhundert beziehen, abgesehen von des Mevius romanisierender Auffassung“,⁹⁴⁰ ist demnach zumindest einschränkend darauf hinzuweisen, dass auch SIBRAND sich noch im 17. Jahrhundert für die Anwendbarkeit des *beneficium excussionis* ausspricht. Ferner schließt sich, wie gesehen, Johann MARQUARD, ebenfalls ein Autor des 17. Jahrhunderts, MEVIUS' Auffassung an,⁹⁴¹ und bereits STEINWICH entscheidet sich zudem in seinem Manuskript noch ungefähr zehn Jahre vor MEVIUS für eine Anwendung des *beneficium excussionis*,⁹⁴² genau wie KOLLE in seinem Rechtsbuch schon im Jahr 1586.⁹⁴³ Wenn auch weder MARQUARDS Zustimmung noch STEINWICHs oder KOLLES gleichlautender Standpunkt von STEIN selbst in der Darstellung benannter „Discrepance“ berücksichtigt werden – er gibt hier keinen umfassenden Überblick über den Literaturstand –, so sollten sie doch jedenfalls nicht außer Acht gelassen werden, soweit impliziert wird, dass MEVIUS mit seiner Meinung alleinstehe.

Wie nun positioniert sich nach der Schilderung des Streitstandes STEIN selbst in dieser Frage?

937 CAMERARIUS selbst hat sich, wie festgestellt, nur auf Rostock bezogen. TORNOW knüpft hier anscheinend an die *patria* aus SIBRANDS Formulierung an, was deutlich wird, wenn er im Folgenden genauer ausführt: *De Exceptione Excussionis Camerarius J. U. D. in manuscripto [...] docet, huic beneficium nullum in Patria nostra esse usum [...] Sed Dn. Sibrand [...] eum refutat, praxi id haud confirmari, [...]*.

938 TORNOW, *Tractatus de feudis Meclenburgicis*, S. 581.

939 Vgl. im Ganzen abermals: STEIN, *Abhandlung des Lübschen Rechts*, 3. Teil, S. 189 f.

940 EBEL, *Kaufmannsrecht*, S. 53. Er meint, der Meinungsstreit „[...] dürfte sich *sonach* [Hervorhebung durch den Verf.] auf das 18. Jahrhundert beziehen [...]“. Er folgert dies, nachdem er mit STEIN auf die Rechtsprechung des Lübecker Rats, ein Rostocker Fakultätsgutachten und die Auffassung CAMERARIUS' hingewiesen hat.

941 Siehe wiederum: MARQUARD, *Tractatus de iure mercatorum et commerciorum singulari*, lib. 2, cap. II num. 75.

942 Siehe oben S. 122.

943 Siehe oben S. 35.

Er spricht sich für die Geltung des *beneficium excussionis* auch „unter Lübschem Rechte“ aus⁹⁴⁴ – ein Ergebnis, das er aus einigermaßen umfanglichen Erwägungen entwickelt; anders als MEVIUS, der eine zustimmende Antwort in dieser Frage gewissermaßen antizipiert, wenn er zuerst mögliche Ausnahmen von der Anwendbarkeit behandelt.⁹⁴⁵

So zählt STEIN zunächst drei Argumente auf, die gegen das *beneficium excussionis* sprächen:

Erstens seien verschiedene deutsche Völker, insbesondere die Sachsen, „principaliter gehalten gewesen“, ⁹⁴⁶ was er mit einem Verweis auf eine Regelung des Sachsenspiegel-Landrechts⁹⁴⁷ sowie auf die Autoren Johann Nikolaus HERT⁹⁴⁸ und Johann SCHILTER⁹⁴⁹ stützt.

944 STEIN, Abhandlung des Lübschen Rechts, 3. Teil, S. 191 f. Hierauf weist auch SCHÄFER hin (Germanistik, S. 179; vgl. unten S. 219).

945 Siehe oben ab S. 155. Vgl. MEVIUS, Commentarius in Jus Lubicense, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 3–33. Erst in den auf diese dreiunddreißig Randnummern umfassende Darstellung der Ausnahmen folgenden drei Randnummern diskutiert MEVIUS die Anwendbarkeit des *beneficium excussionis*.

946 STEIN, Abhandlung des Lübschen Rechts, 3. Teil, S. 190.

947 STEIN führt Sp. Ldr. III 85 an. Vgl. dort etwa § 4: „Swe aver borge wert vor den andern unde lovet en besceden gelt to geldene, dat mut he selve vulbrenge mit getuge, dat he vergulden hadde, oder ieman van sinent halven“ (vgl. oben den Verweis in Anm. 904 a. E., S. 189 zu den Sachsenspiegel betreffenden Editionsproblemen). Die Worte dieses Artikels seien, so PLATNER (Bürgschaft, S. 95) verschiedenartig erklärt worden: MÜLLER (Bürgschaft, S. 339) berufe sich auf die Regelung „zum Beweis, daß das beneficium excussionis im Deutschen Recht nicht stattgefunden habe“, STOBBE (Rechtsquellen, S. 126) wolle „daraus nur bei der Gesamtbürgschaft die Ungültigkeit des beneficium excussionis zulassen“ und GIRTANNER (Bürgschaft, S. 222) lege „die Stelle dahin aus, daß in ihr von der Anwendung des beneficium excussionis gar nicht die Rede sein könne“. PLATNER selbst hält den Artikel allein für das Beweisrecht relevant. Der Bürge müsse „zunächst in seiner eigenen Person beweisen, was mittelst seiner eigenen Person erfolgte“ – eine Aussage über die Einrede der Vorausklage werde nicht getroffen (Bürgschaft, S. 96). Vgl. zur Bürgschaft nach den Regelungen des Sachsenspiegels: NEHLSSEN-VON STRYK, Rechtsdenken, S. 41. Die Bürgschaft finde sich vornehmlich aber freilich nicht ausschließlich in ihren prozessualen Bezügen dargestellt.

948 Johann Nikolaus HERT (HERTIUS, Hertz; 1651–1710) war Rechtsprofessor in Gießen. Vgl. zu ihm etwa: HERRMANN, Johan Nikolaus Hert, S. 68–73; SELLERT, Art. „Hert, Johann Nikolaus (1651–1710)“, HRG II ²⁰¹⁰, Sp. 991–992; VON BAR/DOPFFEL, Privatrecht, Band 2, S. 582–587 (m. w. N.). HERTS „bedeutendste Arbeit [...] ist die von ihm kommentierte Sammlung von 196 juristischen Sprichwörtern [...]“ (SELLERT, in: NDB, Bd. 8, S. 700 f. [701]), die von STEIN hier auch angeführt wird (HERTIUS, De Paroemiis juris Germanici, lib. I p. 94, in: ders., Commentationes atque opuscula [...], volumen II, S. 364). Siehe näher oben Anm. 66, S. 18.

949 STEIN verweist auf: SCHILTER, Praxis iuris romani in foro Germanico, exercitatio ad pandectas 48, § 19 – hier wird eine *constitutio Ottonis II* mit Blick auf das *beneficium divisionis* vorgestellt – und § 22. Ebd. zum alten sächsischen Recht (*Sax. vet.*): *Ex antea laudata constitutione Ottonis II Imperatoris itidem colligitur, electionem habuisse creditores conveniendi*

Zweitens sei „auch dieses daher die wahre und rechte explicacion“⁹⁵⁰ des einschlägigen Stadtrechtsartikels⁹⁵¹ – eine Stellungnahme, die auf eine Erklärung des (bloß) ursprünglichen Sinnes oder des bloß theoretisch zu begrüßenden Ergebnisses hinausläuft,⁹⁵² jedenfalls aber nicht dem aktuell beizupflichtenden Verständnis des Artikels entspricht, da STEIN sich ja im Ergebnis von dieser „rechten explicacion“ abkehrt und feststellt, dass dem Bürgen „auch unter Lübschem Rechte das beneficium excussionis angedeyen“ könne⁹⁵³ – eine Wende in der Argumentation, auf die noch näher einzugehen sein wird.⁹⁵⁴

Von der primären Bürgenhaftung sei drittens schließlich auch insofern nicht abzuweichen, als dass sie dem Handel, also wohl seiner Leichtgängigkeit und seiner sicheren Abwicklung,⁹⁵⁵ zuträglich sei,⁹⁵⁶ wofür STEIN sich auf MEVIUS und die Begründung des von ihm mit Blick auf die *utilitas publica* konstatierten Wegfalls des *beneficium excussionis* unter Kaulfleuten⁹⁵⁷ bezieht.

debitorem principalem vel fideiussorem [...]. Dann geht SCHILTER zur Frage der Reichweite der Anwendung des heute anzuwendenden *beneficium excussionis* auf die Kommentierung MEVIUS' ein (§ 23): *Idem ius retentum, recepto licet iure Iustiniano, in foro mercatorum* [...] *Mevius ad ius Lubec. 3, 5, 1. num. 9. itemque in civitatibus mercatura celebribus, Venetiis, Florentiae, Lucae. Idem ib. n. 33. Norimbergae* [...]. *Sed & in Austria & Hispania ius vetus retentum idem Mevius testatur d. n. 33. pariter in Ditmarsia, ut constat iure provincialii Dirmarsico A. 1567 a Friderico II rege Daniae promulgato art. XLVII. Neque alio referendum ius Lubecense est lib. III. art. I tit. V Wird einer zum Bürgen gesetzt vor Schuld auf gewisse Zeit* [...]. Siehe näher zu SCHILTER: oben Anm. 422, S. 91.

950 STEIN, Abhandlung des Lübschen Rechts, 3. Teil, S. 191.

951 Es geht, das sei in diesem Zusammenhang nur wiederholt, weiterhin um lib. 3, tit. 5, art. 1 des Revidierten Lübecker Stadtrechts (siehe oben S. 30 bei Anm. 122).

952 Offenbar läuft es für STEIN auf eine Erklärung des „Sinnes des Gesetzgebers“ hinaus, wie er an anderer Stelle formuliert (Abhandlung des Lübschen Rechts, 1. Teil, S. 109). Vgl. allgemein zum Verhältnis von *mens, ratio* und Wille des Gesetzes bzw. des Gesetzgebers in der zeitgenössischen Gesetzesinterpretation: SCHRÖDER, Wissenschaft, S. 143–150.

953 STEIN, Abhandlung des Lübschen Rechts, 3. Teil, S. 190.

954 Siehe unten S. 217.

955 KÖBLER (Wissenschaft, S. 294 [Anm. 84]) nennt in Auswertung vor allem der in Levin GOLDSCHMIDTS 1864 erschienenem „Handbuch des Handelsrechts“ genannten Grundsätze folgende, die Natur des Handelsverkehrs berücksichtigende, „Wesenszüge des Handelsrechts“: möglichste Freiheit und Formlosigkeit, Beweglichkeit und Elastizität, umfassender Schutz von Treu und Glauben, strenge Sicherung des Kredits, Streben nach rascher und sicherer Abwicklung, universaler und kosmopolitischer Charakter.

956 STEIN, Abhandlung des Lübschen Rechts, 3. Teil, S. 191.

957 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 9–11: *Inter mercatores, campsores, nummularios [beneficium excussionis, d. Verf.] cessat, non tam ex juris praescripto, quod contrarium aliis visum, Novell. 136. quam ex fori consuetudine, quam JCti introduxerunt, considerando tacitam quodammodo renunciationem ob interesse mercatorium praesumendam, utilitatem publicam & praecipuam fidem, quae in illis abundare debet, ut etiam non secundum juris apices, sed ex aequo & bono inter illos procedendum & pronuntiandum sit* [...] *ubi hanc*

Sodann aber geht STEIN auf vier Argumente ein, die für die Anwendbarkeit des *beneficium excussionis* darzulegen seien:

Demnach entspräche es erstens⁹⁵⁸ schon „fast“ der „natura hujus negotii, & conventionis“,⁹⁵⁹ dass, in dem Fall, dass die Forderung ebenso leicht gegen den Schuldner wie gegen den Bürgen durchzusetzen ist, vor dem Bürgen zuerst der Hauptschuldner in Anspruch zu nehmen sei, wofür STEIN auf Johann Gottlieb HEINECCIUS verweist,⁹⁶⁰ bei dem er in Halle studiert hat.⁹⁶¹

Zudem habe zweitens auch nach römischem Recht „ehedes ein Bürge gleichmäßig vor dem Principal-Schuldner [belanget werden]“⁹⁶² können, bis JUSTINIAN das *beneficium excussionis* eingeführt habe, wodurch STEIN für das lübische Recht die Möglichkeit einer analogen Entwicklung von der primären hin zur subsidiären Bürgenhaftung impliziert.

Weiter habe drittens das römische Recht insgesamt und die vierte Novelle speziell „auch in unserem Teutschlande eine gesetzliche Kraft erhalten“,⁹⁶³ wobei viertens, und hier fragt STEIN in der Sache genau wie MEVIUS nach einer expliziten Negierung des *beneficium excussionis*, „in unserm Lübschen Rechte nichts zu finden, warumb man

communem esse refert, dummodo ipse fidejussor mercator sit & in foro mercatorio conveniatur.
Siehe oben S. 171 (Anm. 819).

958 STEIN selbst zählt an dieser Stelle weiter aufwärts: viertens.

959 STEIN, Abhandlung des Lübschen Rechts, 3. Teil, S. 191.

960 HEINECCIUS, Elementa iuris naturae et gentium, lib. I, § 376: *Quod ad obligationem fideiussorum attinet, ex eadem definitione [...] patet, [...] eos se obligasse ad idem, quod creditor a debitore iure exigere potest, adeoque [...] iniquum esse, plus sibi fideiussoribus, quam a debitore, stipulari creditorem: [...] obligationem fideiussorum esse subsidiariam, ac proinde [...] iure naturali illos non indigere singulari beneficio ordinis vel excussionis, sed [...] tum demum conveniri posse, si satis constet, debitorem principalem solvendo non esse.* Dann weiter in einer Anmerkung: *Contraria quidem fuit gentium multarum sententia nimirum fideiussorem et ante debitorem principalem conveniri posse [...]. Denique et Germanorum fertur vetus paroenia: „Den bürgen muß man würgen“ [...]. Sed et Romanis idem rigor placuit, donec Iustinianus beneficium ordinis vel excussionis inuexit Novella IIII. Enimvero quum fideiussor non nisi in subsidium alterius obligationi accesserit, et, si ipse illico conveniretur, inter fideiussorem, reum et expromissorem nihil esset discriminis futurum: ipsa recta ratio docet, illum teneri in subsidium, nec ante debitorem principalem esse conveniendum [...].*

961 LANDWEHR, Rechtspraxis, S. 39.

962 Hierfür beruft STEIN (Abhandlung des Lübschen Rechts, 3. Teil, S. 191) sich auf C. 8, 40, 2 (dort: *Creditori, qui pro eodem debito et pignora et fideiussorem accepit, licet, si malit, fideiussorem convenire in eam pecuniam, in qua se obligaverit. Quod cum facit, debet ius pignorum in eum transferre. [...]*), C. 8, 40, 9 (dort: *Etiamsi de iure obligationis pignorum actum fuerit, fideiussoribus liberatio non contingit*), C. 8, 40, 5 (dort: *Iure nostro est potestas creditori relicto reo eligendi fideiussores, nisi inter contrahentes aliud placitum doceatur*), wobei letztgenannte Konstitution auch schon von MEVIUS ausgewählt wurde, um den Rechtszustand vor der 4. Novelle zu beschreiben (MEVIUS, Commentarius in Jus Lubicense, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 1).

963 STEIN, Abhandlung des Lübschen Rechts, 3. Teil, S. 191.

den Bürgen dieses beneficium [...] denegieren wollte“.⁹⁶⁴ Dies gelte gerade auch mit Blick auf den kommentierten Artikel („salva interim dispositione a. I. h. t. als welches Röm. Rechte gleichmäßig ordnen“).⁹⁶⁵

Bezogen auf das *beneficium excussionis* mag STEIN im lübischen Recht also nichts finden, was seiner grundsätzlichen Anwendbarkeit widerspräche. Demzufolge sei es als rezipiert anzuwenden.⁹⁶⁶ STEIN beruft sich „hiebey“ auch auf MEVIUS, und zwar (sogar) auf dessen in Bezug auf den Anwendungsbereich dieses gemeinrechtlichen Instituts weitergefasste *Discussio levaminum inopiae debitorum*⁹⁶⁷ und dort genauer auf die Ausführungen über den im Zweifel nicht als wirksam anzusehenden Verzicht auf das *beneficium excussionis*.⁹⁶⁸

Nicht beantwortet, das stellt STEIN klar, sei damit die Frage, „ob die Bürgen in praxi an einem, oder dem anderen Orthe, da lübisch Recht gilt, dieses beneficii sich zu erfreuen haben“, da der Ortsgebrauch des lübischen Rechts variieren könne.⁹⁶⁹

Von Interesse sind im Folgenden die Schlussfolgerungen, mit denen STEIN die Anwendung des *beneficium excussionis* auf Grundlage seiner Rechtsquellenlehre begründet.⁹⁷⁰ Denn wie in dieser Frage schon bei MEVIUS⁹⁷¹ läuft die Argumentation hier auf ein Beispiel für eine Umsetzung seiner Grundsätze über die Anwendung des lübischen Statutarrechts hinaus.⁹⁷²

964 Ebd. So wird auch hier das konstatierte Schweigen des Artikels zur Einrede der Vorausklage relevant.

965 Ebd. Auf STEINS Maßgaben zur Anwendung des lübischen Statutarrechts wird sogleich näher einzugehen sein.

966 STEIN, Abhandlung des Lübschen Rechts, 3. Teil, S. 192: „[...] Römische Rechte [sind] in hoc passu auch unter Lübschem Rechte recipiret, donec in quovis loco speciatim probetur Contrarium [...]“.

967 Siehe oben Anm. 762, S. 157.

968 STEIN, Abhandlung des Lübschen Rechts, 3. Teil, S. 192. Im Stadtrechtskommentar sieht MEVIUS in dieser Frage eine weitergehende Einschränkung des gemeinrechtlichen Instituts vor (siehe oben ab S. 165).

969 Dies sei eine *quaestio facti* (STEIN, Abhandlung des Lübschen Rechts, 3. Teil, S. 191).

970 Zunächst nämlich habe Justinian die vierte Novelle erlassen; diese gelte nun „auch in unserm Teutschlande“ und sei schließlich durch das lübische Recht nicht derogiert (vgl.: STEIN, Abhandlung des Lübschen Rechts, 3. Teil, S. 191). Die von ihm durch Aufzählung in einzelne Punkte aufgegliederten Gründe hängen eng miteinander zusammen und sprechen erst zusammen genommen für die Anwendbarkeit des *beneficium excussionis* auch unter Geltung lübischen Rechts.

971 Vgl. oben ab S. 42. Vgl. außerdem oben S. 98 sowie Anm. 541, S. 113 konkret zur Fragestellung MEVIUS’.

972 Siehe zu einschlägigen Stellungnahmen STEINS in der „Abhandlung des Lübschen Rechts“ und den „Betrachtungen einzelner Rechts-Materien“: SCHÄFER, Germanistik, S. 170, 178 f., 226 und 228.

2. ZU STEINS STATUTENTHEORIE

Für seine Begründung der Anwendbarkeit des *beneficium excussionis* verweist STEIN selbst zuerst auf den „Vorbericht“ seines Kommentars.⁹⁷³ Dort stellt er zur subsidiären Geltung des gemeinen Rechts fest, ...

„[...] daß da das Römische Recht in unserm Vaterlande in so grosse Aufnahme gekommen, wie es annoch ist, man subsidiarie zu selbigen recurriren könne, und also, wenn von einem Vorfall nichts in Lübschen Rechten verordnet, von selbigem aber in Römischen Rechten disponiret worden, man letztere folgen müsse, obgleich sonst von derselbigen materie dispositiones im Lübschen Rechte befindlich, und dennoch der Casus, wovon besonders gefragt wird, daraus nicht füglich mag entschieden werden: Denn genug ist es, wenn das Lübsche Recht in solchem Falle den gemeinen Rechten nur nicht gänzlich zuwider ist.“⁹⁷⁴

Die subsidiäre Geltung des gemeinen Rechts steht für STEIN demnach außer Frage. Soweit er darüber hinaus meint, ...

„[...] daß die Explication des Lübschen Rechts nunmehr vornehmlich aus Römischem, auch zum Theil Päbstischem Rechte [...] und aus dem Sachsen-Spiegel, auch andern Teutschen Rechten herzunehmen sey“⁹⁷⁵ ...

... handelt es sich offenbar um eine ungenaue Formulierung von seiner Seite. Denn keinesfalls möchte STEIN das römische Recht zur Interpretation des lübischen Rechts herangezogen sehen. Vielmehr dürfe das römische Recht eben gerade nicht zur „Erklärung“ des lübischen Rechts herangezogen werden.⁹⁷⁶ Allein für eine „Supplirung“⁹⁷⁷

973 STEIN (Abhandlung des Lübschen Rechts, 3. Teil, S. 192) verweist auf „P. I. §. 12“.

974 STEIN, Abhandlung des Lübschen Rechts, 1. Teil, S. 12 f. STEIN gibt an, die „Materie praescriptionum, it. de Concursu Creditorum“ enthalte die besten Exempel. Siehe etwa unten (ab S. 220) näher zur drittrangigen Konkursbeteiligung von Gläubigern aufgrund nicht förmlich bestellter Hypotheken.

975 STEIN, Abhandlung des Lübschen Rechts, 1. Teil, S. 11.

976 STEIN, Abhandlung des Lübschen Rechts, 2. Teil, Vorrede. Auf Letzteres weist auch SCHÄFER hin (Germanistik, S. 226). Vgl. zudem etwa nur: STEIN, Abhandlung des Lübschen Rechts, 1. Teil, S. 110: „Wir können und müssen also auch die fremden Rechte mit in subsiduum gebrauchen, denn als jura subsidiaria sind sie bey uns anzusehen, ob es gleich sonst, wenn wir aus ihnen die Instituta, so aus Teutschen Rechten herkommen, und den fremden Rechten gantz unbekannt sind, expliciren wolten, solches gantz unvernünftig heraus kommen würde. [...]“ Oder: (ebd., 2. Teil, S. 10 f.): „Da aber gleichwohl die auswärtige Römische, und Päbstliche Rechte bey uns auctoritatem legis in foris erlanget haben, so müssen wir auch derer dispositiones [...], in so ferne sie sonst applicable, oder nicht Lübsche Verordnungen zu finden, so selbigen widersprechen, auch hierbey appliciren [...]“.

977 STEIN, Abhandlung des Lübschen Rechts, 2. Teil, Vorrede.

also eine Ergänzung im Falle von Rechtslücken,⁹⁷⁸ finde es aufgrund seiner subsidiären Geltung Verwendung. Mit „Explication“ ist in der zitierten Passage also augenscheinlich nicht etwa (Gesetzes-)Interpretation gemeint, sondern Kommentierung oder Erläuterung im weiteren Sinne eines Oberbegriffs, der sowohl die Interpretation als auch die Rechtsergänzung umfasst.

STEINs Ansatz ist im Rahmen der *Auslegung* jedenfalls derjenige einer eindeutigen Trennung von lübischem und gemeinem Recht:

„Man muß [...] was im Lübschen Rechte auf Teutsche Grund-Sätze sich gründet, ebenso vollkommen aus den alten Teutschen Gesetzen und Gewohnheiten herleiten, expliciren und interpretiren, wie man das, so sich Römisches darin findet, aus Römischen Rechten erläutert und erklärt.“⁹⁷⁹

In der entscheidenden Frage, wie weit oder eng die lübischen Partikularrechtssätze auszulegen seien, bezieht STEIN deutlich Position: Er erteilt dem Grundsatz *statuta sunt stricte interpretanda* eine klare Absage:⁹⁸⁰ Dieser sei „irrig, und falsch“.⁹⁸¹ Vielmehr, so ergänzt er im Jahr 1777 ausdrücklich, seien die Statuten extensiv zu interpretieren:

„Denn; so lange wir vorangezeigter massen ein Gesetz noch per interpretationem extensivam auch auf andere Fälle ziehen müssen, welche sonst dem wörtlichen Inhalt des Gesetzes nach, nicht mit darinn gefasset zu sein, noch daraus decidiret werden zu können, geachtet werden mögten; so lange können wir auch nicht sagen, daß das Gesetz deficire [...]“⁹⁸²

Das Zitat stammt aus dem ersten Teil von STEINs „Betrachtungen einzelner Rechts-Materien“. Hier gibt er einen allgemein gefassten Überblick über seine Grundsätze zur Anwendung des Statutarrechts. Sie sollen nun noch einmal genauer betrachtet werden.

978 Vgl. unten Anm. 983, S. 201.

979 STEIN, Abhandlung des Lübschen Rechts, I. Teil, S. 12. Vgl. auch: ders., Abhandlung des Lübschen Rechts, I. Teil, S. 110. Dort: „Instituta, so aus Teutschen Rechten herkommen“ seien nicht aus den „fremden Rechten“ zu erklären. Vgl. unten S. 208 zum germanistischen Trennungsgrundsatz im Gegensatz zum Einheitsgrundsatz.

980 Vgl. zum Kontext: SCHÄFER, Germanistik, S. 223 f. Unter den Germanisten des 18. Jahrhunderts seien zwei Punkte unumstritten gewesen: Neben der Leugnung der Rezeption des römischen Rechts in complexu war es die Ablehnung des Grundsatzes, dass das Statutarrecht eng und dem gemeinen Recht folgend auszulegen sei.

981 STEIN, Abhandlung des Lübschen Rechts, I. Teil, S. 12.

982 STEIN, Betrachtungen einzelner Rechts-Materien, I. Teil, S. 69. Vgl. zudem (ebd., S. 76 f.): „[...] wie sollte man den deutschen Gesetzen hiebey das Recht verweigern können, welches man vernünftiger Weise einem jeden Rechte, ja einer jeden sonstigen Schrift, und Rede eines Verfassers, ratione der dabey den Umständen nach statt findenden interpretationes extensivae, zu gute kommen lassen muß?“

Entscheidend bleibt für STEIN die beschriebene Unterscheidung von Auslegung einerseits und Ergänzung bei Regelungsdefiziten andererseits.⁹⁸³ Zunächst also zur der *Auslegung* der Statuten.⁹⁸⁴ Hier finde man sich, so STEIN, häufig genug genötigt, auch nach „anderen deutschen Rechten“ zu schauen, wobei man zunächst die Gesetze der angrenzenden Länder und Städte in den Blick zu nehmen habe.⁹⁸⁵ Diese seien als Erstes zur „mutuellen Explication, und Completirung“⁹⁸⁶ heranzuziehen, wobei die Verwendung des Wortes „Completirung“ hinsichtlich der Unterscheidung von Auslegung und Ergänzung bei Regelungsdefiziten erneut⁹⁸⁷ undeutlich bleibt. Möglicherweise ist die Aussage so zu deuten, dass das lübische Recht unter Berücksichtigung der benachbarten Rechte durch Auslegung zu vervollständigen sei, was eben von seiner Vervollständigung durch die subsidiäre Anwendung eines Nachbarrechts bei Regelungsdefiziten zu unterscheiden wäre.

Auch die frühmittelalterlichen *leges* könne man im Rahmen der Auslegung mit einbeziehen;⁹⁸⁸ dies allerdings nur, soweit sich nicht in (irgendwelchen) geltenden deutschen Rechten Widerprechendes finde. Diese im aktuellen (Partikular-)Rechtssatz enthaltene Gegensätzlichkeit hindere die Berücksichtigung des älteren Rechts aber wiederum ausschließlich nur in dem Fall, dass sie im Einklang mit dem „von vielen sich ausgemachten“ *jus germanicum universale* stehe.⁹⁸⁹ Dies bedeutet: Entscheidend ist, dass sich der einem anderen Partikularrecht entnommene Rechtssatz tatsächlich plausibel im Sinne eines *jus germanicum* universalisieren lasse.⁹⁹⁰

STEIN fasst seine Ausführungen dahingehend zusammen, dass sich im auszulegenden Partikularrecht ein Anknüpfungspunkt finden müsse, von dem aus man

983 SCHÄFER (Germanistik, S. 170) weist in diesem Zusammenhang allgemein für das zeitgenössische Deutsche Privatrecht auf die teilweise verwischten Grenzen hin: „Es sei an dieser Stelle nochmals daran erinnert, daß sich bis ins 18. Jahrhundert die (extensive) Interpretation und die Lückenfüllung überschneiden.“ Siehe oben Anm. 229, S. 50. Konkret geht STEIN von einer Regelungslücke, beziehungsweise von der Notwendigkeit der Statutarrechtsergänzung etwa erst dann aus, wenn auch der Versuch einer Analogie und die extensive Auslegung im Übrigen am Regelungsdefizit nichts ändere (vgl. Betrachtungen einzelner Rechts-Materien, I. Teil, S. 76: „[...] solange man annoch, von wegen der statt findenden *interpretationis extensiva, et per analogiam juris* [...] mit dem geltenden Deutschen Rechte auslangen kann, so lange findet auch ein habender Vorfall annoch aus demselben seine Entscheidung [...]“).

984 STEIN leitet die nun wiedergegebenen Grundsätze ein mit „Hiebey“ (Betrachtungen einzelner Rechts-Materien, I. Teil, S. 77), was sich auf die zuvor erörterte *interpretatio extensiva et per analogiam juris* bezieht.

985 Ebd.

986 Ebd., S. 78.

987 Siehe soeben S. 213. Dort geht es nicht um die unscharfe Verwendung des Wortes „Completirung“, sondern, gleichsam unter umgekehrten Vorzeichen, um die „Explication“.

988 STEIN, Betrachtungen einzelner Rechts-Materien, I. Teil, S. 78: „[...] die vorlängst abgekommenen alten LL. Bajuvariorum, Alamannorum, Frisionum & c. [...]“.

989 Ebd.

990 Ebd.

„etwas“ aus den älteren Rechten des jeweiligen Ortes oder Landes „oder“ den geltenden benachbarten Rechten „oder aus den alten deutschen Gesetzen, oder aus einem ausfündig gemachten jure germ. universalis mit herbey ziehen“ könne.⁹⁹¹ Die zuvor herausgearbeiteten Unterschiede, die einzelne Rechte zum Maßstab für jeweils andere setzen, treten in dieser schlichten Aufzählung nicht mehr hervor.

So aber alles dies zu keinem Ergebnis geführt habe, dann sei nicht einzusehen, warum man nicht, und zwar sogleich, „in subsidium“, das heißt im Rahmen der Rechte *r g ä n z u n g*, „ad jus Rom. et can. recurrere könnte“.⁹⁹² Das gemeine Recht sei also an erster Stelle zur Ergänzung bei sich trotz der breit angelegten Auslegung im bezeichneten Sinne ergebenden Regelungslücken⁹⁹³ heranzuziehen.

STEIN gibt darüber hinaus auf die sich in der Folge ergebende Frage nach dem Geltungsbereich des gemeinen Rechts eine klare Antwort, und zwar diejenige, die sich in der Zeit nach CONRING durchgesetzt hat:⁹⁹⁴ Durch „Observanz“ habe es sich „immer tieffer bey uns eingewurzelt“.⁹⁹⁵

Ältere Rechte desselben Ortes oder des jeweiligen Landes müssten hingegen unberücksichtigt bleiben, weil der jeweilige Rechtssatz, eben da sich nichts mehr über ihn im geltenden Statutarrecht finde, schon im Zeitpunkt der erfolgten Neufassung „völlig antiquirt, und ausser Gebrauch gewesen“ sei.⁹⁹⁶

991 Ebd., S. 79. Vgl. SCHÄFER (Germanistik, S. 170): „Er [STEIN, d. Verf.] wollte das *ius Germanicum universale* erst nach der *interpretatio extensiva* des geltenden Lübecker Stadtrechts, nach den älteren Lübecker Gesetzen, den Rechten der umliegenden Länder und Städte sowie den Stammesrechten und fränkischen Kapitularien heranziehen. Stein akzeptierte immerhin die subsidiäre Anwendung des Deutschen Privatrechts.“ An dieser Stelle ist Vorsicht geboten: Keinesfalls akzeptierte STEIN nämlich die subsidiäre *G e l t u n g* eines irgendwie gearteten Deutschen Privatrechts, beziehungsweise dessen *e r g ä n z e n d e* Anwendung im Falle von Rechtslücken (vgl. zur Terminologie oben Anm. 983, S. 201). Siehe genauer hierzu sogleich (S. 206).

992 STEIN, Betrachtungen einzelner Rechts-Materien, I. Teil, S. 79.

993 Siehe oben Anm. 983, S. 201.

994 Siehe unten Anm. 1046, S. 209.

995 STEIN, Abhandlung des Lübschen Rechts, I. Teil, S. 6 (§ 5 der Vorrede). Umfanglich nimmt STEIN zur *Historia receptionis juris rom. in Germaniam nostram* im ersten Kapitel seiner Inauguraldissertation – Praeses war Ernst Johann Friedrich MANTZEL (siehe zu ihm oben Anm. 174, S. 40) – Stellung (Dissertatio Inauguralis Juridica: An, & Quatenus Iuri Rom. Competat Praerogativa Prae Veteri Iure Germ. In Decidendis Controversiis Iudicialibus, S. 5–23). Vgl. ebd., S. 33 f.: *Quum ergo Jus. Rom. non uno quasi impetu, sed pedetemptim sese in fora nostra insinuavit [...] in foris nostris vigorem excinde probandum*. Vgl. zudem ebd., S. 38: *Jus Rom. qui allegat fundatam habere intentionem [...]*.

996 STEIN, Betrachtungen einzelner Rechts-Materien, I. Teil, S. 80 f. Sofern sich im geltenden Recht ein von dem älteren Rechte abweichender Rechtssatz finde, habe jenes ohnehin „Abänderung“ erfahren.

Genauso könne man im Rahmen der Rechtsergänzung⁹⁹⁷ bei Regelungsdefiziten mangels Geltung auch aus den „älteren sowohl als neueren Rechten der benachbarten Länder“ keine Rechtssätze zur Ergänzung heranziehen, es sei denn, man könne dies aus dem anzuwendenden Partikularrecht sonderlich „legitimiren“.⁹⁹⁸ Und die schon vor der Rezeption des römischen Rechts „ausser Gebrauch“ gekommenen, frühmittelalterlichen *leges* und Kapitularien schieden ohnehin aus.⁹⁹⁹ Schließlich taue auch ein „etwa ausfündig gemachtes“ *jus germanicum universale* nicht zur Schließung von Rechtslücken,¹⁰⁰⁰ da eine „Legislationem universalem [...] in unserm Deutschlande“ nicht stattgefunden habe.¹⁰⁰¹ Insbesondere sei weder der Sachsenspiegel als ein solches Gesetzeswerk anzusehen,¹⁰⁰² noch kämen hierbei die einschlägigen Untersuchungen „von gelehrten, und der Deutschen Sitten, und Rechte wohl erfahrrn Männern“ in Betracht, da es sich um bloße Privatarbeiten handle.¹⁰⁰³ Wiederum fehle es am Geltungsgrund. Vielmehr sei festzustellen, ...

„[...] daß es also eine gar mißliche Sache ist, sich auf universelle deutsche Rechte, und Gewohnheiten, zu berufen, und sich darauf ein vieles zu gute zu thun, deren Gültigkeit man doch in loco, vel provincia [...] weder statuto, noch consuetudine näher erweislich zu machen, im Stande ist“¹⁰⁰⁴

Eine insofern erforderliche Kodifikation des Deutschen Privatrechts aber sei darüber hinaus abzulehnen.¹⁰⁰⁵

997 Dies ist, wie gesehen, zu unterscheiden von der Berücksichtigung der Nachbarrechte bei der *Auslegung* des lübischen Statutarrechts (siehe oben S. 201).

998 Ebd., S. 83.

999 Ebd., S. 84 f. Explizit nennt STEIN: „[...] die alten LL. Saliorum, Ripuariorum, Alamanorum, Bajuvariorum, Saxonum, Anglionum, et Werinorum, die Capitularia Regum Francorum, Carolomanni, Pipini, Caroli M., Ludovici Pii &c. &c. [...]“

1000 Siehe oben Anm. 983, S. 201. Vgl. auch bereits STEIN, *Dissertatio Inauguralis Juridica: An, & Quatenus Iuri Rom. Competat Praerogativa Prae Veteri Iure Germ.* In *Decidendis Controversiis Iudicialibus*, S. 33: *Jus Rom. juri Germ. praefereendum*.

1001 STEIN, *Betrachtungen einzelner Rechts-Materien*, I. Teil, S. 85 f. Vgl. zudem (ebd., S. 83): „[...] Eine Legislationem universalem germanicam, (quod ad jus privatum) haben wir von jeher in unserm Deutschlande nicht sonderlich gehabt, und haben also auch nicht darnach zu fragen, ob etwas so ehedes für das ganze Deutschland ist gesetzt, und geordnet worden, für nachhero abgeschafft zu achten wäre oder nicht.“

1002 Ebd., S. 87–92. Dort (S. 87): „Wir lassen dieses Buch in seinen Würden, und es ist ein vieles daraus herzunehmen, wenn man die Beschaffenheit der deutschen Rechts-Gewohnheiten näher darzulegen sich genöthiget findet. Sonst aber stehet auch nicht zu leugnen, daß solches nur eine Privat-Scripture, und mit vielen unwahren, und unrichtigen Vorgebungen zum Theil versehen ist.“

1003 Ebd., S. 92–94.

1004 Ebd., S. 94.

1005 Zu einem solchen *corpus juris germanicum* (ebd., S. 81) äußert STEIN sich unter Bezugnahme auf eine von ERNST JOHANN FRIEDRICH MANTZEL (siehe zu ihm oben Anm. 174, S. 40) „ad

STEIN hält bei der Zusammenfassung seiner Ergebnisse zur Partikularrechtsergänzung fest, dass *in judicando* an erster Stelle nach dem jeweiligen *jus particulare* zu verfahren sei.¹⁰⁰⁶ Ein *jus germanicum universale* sei als *jus principale domesticum* hingegen nicht auszumachen¹⁰⁰⁷ und daher auch bei Regelungsdefiziten des Partikularrechts nicht „den auswärtigen Römischen, und päbstischen Rechten vorzuziehen“.¹⁰⁰⁸ Dies meint offenbar nicht, dass das römisch-gemeine zu erst zur Anwendung zu bringen sei, bevor man nachrangig auf ein irgendwie geartetes *jus germanicum universale* zurückgreifen könne, sondern dass Letzteres vielmehr überhaupt nicht zu berücksichtigen sei und man sich bei gleichsam alternativer Betrachtung für das römisch-gemeine Recht zu entscheiden habe, soweit es um eine Ergänzung der lübischen Statuten gehe.

Kurz gesagt: Das römisch-gemeine Recht sei zur Rechtsergänzung zu verwenden, müsse bei der Auslegung aber außen vor bleiben.¹⁰⁰⁹ Das *jus germanicum universale* sei demgegenüber zwar gerade nicht im Rahmen der Statutarrechtsergänzung, jedoch (immerhin) bei der Auslegung des Statutarrechts zu beachten.¹⁰¹⁰

Zur Möglichkeit der subsidiären Geltung eines *jus germanicum universale* nimmt STEIN in seinem einige Jahrzehnte zuvor, von 1738 bis 1745,¹⁰¹¹ veröffentlichten Stadtrechtskommentar nicht ausdrücklich Stellung. Dort sieht er lediglich die Partikularrechtsergänzung durch das römisch-gemeine Recht vor.¹⁰¹² Insbesondere stellt STEIN

disputandum proponirten palaestra“ wie folgt (ebd., S. 99): [...] *corpus iuris germ. privati* [...] *nec optandum, nec sperandum* [...]. Anderer Auffassung ist beispielsweise SCHÖPF, der sich in einem Vorwort zur 1744 erschienenen Ausgabe von MEVIUS' Stadtrechtskommentar hierfür auf CONRING bezieht (siehe oben Anm. 361, S. 79).

1006 STEIN, Betrachtungen einzelner Rechts-Materien, 1. Teil, S. 98.

1007 Ausgenommen seien hiervon die „neueren Reichs-Gesetze“, deren Geltung feststehe und die „zuförderst“ zu beachten seien (ebd.).

1008 Ebd.: Die Rezeption der „Römischen, und päbstischen Rechte“ sei historisch erwiesen. Auf den Umfang ihrer Geltung und die prozessuale Situation geht STEIN an dieser Stelle nicht ein (siehe aber etwa oben Anm. 995, S. 202).

1009 Siehe oben S. 202. Dass man das römisch-gemeine Recht allein zur Füllung von Rechtslücken, nicht aber zur Auslegung heranziehen solle, befindet STEIN, wie gesehen (siehe oben S. 199) auch bereits in seinem Stadtrechtskommentar. Vgl. näher etwa nur: STEIN, Abhandlung des Lübschen Rechts, 2. Teil, Vorrede: „Gleichwohl aber, da das Römische Recht bereits mit eingeführet, so ist davon weiterhin nicht abzukommen, daß solches nicht solte in Fällen, wovon ein Jus statutarium nichts verordnet, zu Hülffe genommen werden; [...]“.

1010 Wenn dies auch, so STEIN jedenfalls gelegentlich einer ausführlicheren Erläuterung, nur über den beschriebenen Umweg als Kontrollmaßstab erfolgen solle (siehe oben S. 201).

1011 Die „Betrachtungen einzelner Rechts-Materien“ (1. Teil) sind im Jahr 1777 erschienen.

1012 Es bleibt jeweils bei der schlichten, ein *jus germanicum* nicht in Betracht ziehenden Feststellung (STEIN, Abhandlung des Lübschen Rechts, 1. Teil, S. 12 f.): „[...] wenn von einem Vorfall nichts in Lübschen Rechten verordnet, von selbigem aber in Römischen Rechten disponiret worden, man letzere folgen müsse [...]“. STEIN stellt in seinem Kommentar aber immerhin fest, dass die „fremden Rechte [...] mit zu Rathe zu ziehen“ seien, so dies dem

in seinem Stadtrechtskommentar aber fest, dass „die sich fast durch gantz Teutschland findenden besonderen statutarischen Rechte [...] gesetzliche Kraft“ hätten, die ihnen „an den Orten, da sie sich finden, gantz und gar nicht streitig gemacht wird, noch gemacht werden kann“,¹⁰¹³ und dass die Rechtssätze der verschiedenen Partikularrechte in „gar vielen“ Materien „gar schön übereinkommen“ und daher solche eines „Juris Germ. communis seyn müssen“.¹⁰¹⁴

Offenbar zur Auslegung des lübischen Rechts will er jenes auch hier berücksichtigt wissen, denn es seien, bei der Partikularrechtsanwendung ...

„[...] auch andere Teutsche Rechte, und sonstige monumenta historica zu untersuchen, durchzugehen, und daraus zu erlernen, was es eigentlich mit einem solchen instituto mere Germ. vor eine Beschaffenheit habe“.¹⁰¹⁵

Dies nämlich, um auch in dem Fall zu einem Ergebnis zu kommen, in dem das Partikularrecht „ein Teutsches institutum zwar approbiret, aber davon wenige und kurtze dispositiones hat“,¹⁰¹⁶ so dass Unklarheit über die Rechtslage bestehe. Wie nah Ergänzung und Auslegung des Statutarrechts für STEIN beieinander liegen, wird an dieser Stelle deutlich.¹⁰¹⁷

STEIN begreift die Arbeit an seinem Stadtrechtskommentar jedenfalls zugleich als Arbeit am größeren Ganzen, dem *jus germanicum universale*. Deutlich wird dies etwa in einem Zitat von Johann Wilhelm HOFFMANN,¹⁰¹⁸ das STEIN an das Ende des Vorworts zum vierten Teil eben seiner „Abhandlung des Lübschen Rechts“ stellt. Mit ihm rechtfertigt er seinen sozusagen induktiven, vom Statutarrecht herkommenden Ansatz, denn, so das bemühte Bild: Das große Schiff, nämlich das *studium Juris germanici*, bedarf vieler Ruder, die es auf die hohe See vorantreiben.¹⁰¹⁹

lübischen Recht nicht widerspreche, denn: „[...] die alten Teutschen Gesetze obligiren uns weiter nicht“ (I. Teil, S. 110).

1013 STEIN, Abhandlung des Lübschen Rechts, I. Teil, Vorrede. Namentlich das lübische Recht sei schon selbst „fast vor ein gemeines Teutsches Recht anzusehen, indem selbiges so wohl in, als ausser Teutschland an vielen Orten im Gebrauch ist“ (ebd.).

1014 Ebd.

1015 Ebd.

1016 Ebd.

1017 Anlass für seinen Gedanken ist die Frage, inwieweit die Geltung der jeweils herangezogenen deutschrechtlichen Besonderheiten im Prozess des Beweises bedarf. Er stellt zudem in ähnlicher Weise fest, dass nicht „alle asserta von einer solchen Gewohnheit, von welcher man erwiesen, daß sie an einem oder andern Orte annoch vorhanden sey, specialiter wiederum [dargethan] werden“ müssten (ebd.).

1018 Vgl. zu Johann Wilhelm HOFFMANN etwa: ZÖLLNER, Wittenberg, S. 384.

1019 STEIN, Abhandlung des Lübschen Rechts, 4. Teil, Vorrede: [...] *et hoc magnum navigium (studium Juris Germanici)* [die Anmerkung in den Klammern ist von STEIN in das Zitat eingefügt, d. Verf.] *quod multis remis opus habet, prout sua cuique statio, vel dexteritas permittet, in altum propelleret*. STEIN zitiert aus: HOFFMANN, Observationum juris germanici libri duo,

Für einen zusammenfassenden Überblick über die zuletzt dargestellten Thesen STEINS bietet es sich an, unmittelbar einen Vergleich mit den zuvor behandelten Lehren MEVIUS' zu unternehmen.

3. MEVIUS UND STEIN: GRUNDSÄTZE ZUR ANWENDUNG DES PARTIKULARRECHTS

Besonders wortstark tritt STEIN für sein erklärtes Anliegen einer genuin lübischen Jurisprudenz ein, wenn er sich von MEVIUS abzugrenzen gedenkt:

„Der einzige Scribent, welcher nicht allein über das gantze Lübsche Recht das letzte Buch desselben ausgenommen,¹⁰²⁰ zu commentieren sich unternommen, sondern auch zugleich eine deutliche Erklärung der Lübschen Verordnungen zu geben, auch wie hin und wieder solchen Verordnungen in Gerichten gefolget, oder davon abgegangen wird, zu zeigen, sich beflissen hat, ist der Herr MEVIUS ehemaliger *Vice-Praesident* beym Königl. Tribunal zu Wismar. Gleichwie aber dessen Werck einen gantz weitläufftigen Commentarium über das L. Recht vorstellet, und also, sich daraus das Lübsche Recht bekandt zu machen und recht verstehen zu lernen, gantz ungeschickt ist; selbiger auch überdem die wahren Quellen, woraus die Lübschen Verordnungen her geflossen, übergangen, dagegen aber viele Römische Rechts-Sätze zur Unzeyt herbey geholet, und daraus die Lübschen dispositiones offt gar übel erklähet, und ihnen Zwang angethan, [...]“¹⁰²¹

Gleichwohl plädiert andererseits, wie gesehen, auch MEVIUS selbst für eine aus ihren eigenen Quellen zu schöpfende *Jurisprudentia Lubecensis*.¹⁰²² STEIN aber meint jedenfalls:

„Denn da in dieser Abhandlung gesucht, so viel möglich das Lübsche Recht, und die Lübschen dispositiones in ihrem wahren und eigentlichen Zusammenhange vorzutragen, so wird es

praefatio. Dort: *In iure Germanico certe, quod tanta morum & consuetudinum multitudine ac varietate constat, nulla certior proficiendi ratio posset haberi, quam si suae quisque provinciae leges & statuta, & quicquid in eorum vel sententia vel verbis notatu dignum latet, aut obscuritate tegitur, hoc scribendi genere candidus impertiret ac explicaret, & hoc magnum navigium, quod multis remis opus habet, prout sua cuique statio vel dexteritas permittit, in altum propelleret.*

1020 Siehe oben Anm. 884, S. 184.

1021 STEIN, Abhandlung des Lübschen Rechts, 1. Teil, Vorrede. Vgl. zudem etwa: STEIN, Abhandlung des Lübschen Rechts, 2. Teil, S. 213: „Der Herr MEVIUS sucht in seinem Commentario gleicher massen die interpretation der Lübschen Verordnungen so einzurichten, daß sie so viel möglich den gemeinen Rechten mögen conformiret werden.“

1022 Siehe oben S. 44.

unstreitig seyn, daß selbige, sich daraus das Lübsche Recht bekandt zu machen, ein gut Theil besser wird geschickt seyn, wie des Herrn MEVII *Commentarius*.¹⁰²³

Doch findet sich in unmittelbarer Nähe zu dieser harschen Kritik Überraschendes. STEIN verweist nämlich trotz dieser Abgrenzung von MEVIUS für die Frage der „sonstigen Interpretation des Lübschen Rechts“¹⁰²⁴ insgesamt auf die *quaestio decima praeliminaris* des Stadtrechtskommentars, die für dessen Statuentheorie zuvorderst einschlägig ist:¹⁰²⁵

„Sonst hat auch von der Interpretation des Lübschen Rechts gehandelt der Herr Vice-Präsident David Mevius in der 10. quaest. praelim. so seinem schönen und weitläufftigen Commentario über das Lübsche Recht praemittiret worden [...].“¹⁰²⁶

Widerspricht dieser konziliante¹⁰²⁷ Verweis STEINS nicht seinem deutlich ausgesprochenen Tadel von MEVIUS' Arbeit? Es gilt, die verschiedenen Rechtsanwendungsmodelle der Autoren zu vergleichen.

STEIN erteilt dem Prinzip *statuta sunt stricte interpretanda* eine klare Absage.¹⁰²⁸ Dies konfiguriert insofern nicht mit seinem zitierten Verweis auf die zehnte der Vorfragen in MEVIUS' Stadtrechtskommentar, als dass MEVIUS in benannter *quaestio* zum Grundsatz der engen Auslegung des Statutarrechts, wie gesehen,¹⁰²⁹ nicht Stellung nimmt. Diese enthält vielmehr größtenteils Maßgaben zur Auslegung der Statuten aus sich selbst heraus.¹⁰³⁰ Außerdem ist festzuhalten: In der konkreten Umsetzung der eigenen Rechtsanwendungsprinzipien beruft sich nicht nur MEVIUS ausdrücklich auf den überkommenen Auslegungsgrundsatz,¹⁰³¹ sondern – ein bisher unerwähnt gebliebener Aspekt – auch STEIN; jedenfalls ausnahmsweise, soweit es um die Auslegung eines speziellen, die Ersitzung von über „See und Sand“ in die Stadt gelangter Sachen betreffenden Artikels geht.¹⁰³²

1023 STEIN, Abhandlung des Lübschen Rechts, I. Teil, Vorrede.

1024 STEIN, Abhandlung des Lübschen Rechts, I. Teil, S. 13.

1025 Siehe zu ihr etwa näher oben S. 49.

1026 STEIN, Abhandlung des Lübschen Rechts, I. Teil, S. 13.

1027 Vgl. auch ebd. S. 15: Der „bekante“ Kommentar MEVIUS' sei „nicht ohne sonderbaren Nutzen derjenigen so solches Recht besonders zu gebrauchen haben [...]“.

1028 Siehe oben S. 200.

1029 Siehe oben S. 72.

1030 Siehe oben Anm. 216, S. 49.

1031 Vgl. oben S. 63–71. MEVIUS beruft sich in seinem Stadtrechtskommentar neunzehnmal auf die enge Auslegung des von ihm kommentierten Statutarrechts.

1032 Hierauf macht SCHÄFER aufmerksam (Germanistik, S. 228). Grundsätzlich sei, so STEIN, bei der Ersitzung auch unter Geltung lübschen Rechts das Vorliegen von *bona fides* und *iustum titulum* zu verlangen: „Und erhellet etwa aus angef. artt. das Gegentheil, so sind die Jura statutaria stricte zu interpretiren, daß sie dem Juri communi so viel möglich conform bleiben,

STEINS Verweis auf die zehnte der von MEVIUS behandelten Vorfragen erstaunt denn auch vor allem aus einem anderen Grund: STEIN plädiert, wie gesehen, dafür, dasjenige, was „auf Teutsche Grund-Sätze sich gründet ebenso vollkommen aus den alten Teutschen Gesetzen“ auszulegen, wie die römischen Institute nach dem römischen Recht.¹⁰³³ Hier ergibt sich ein klarer Unterschied zu MEVIUS, der das gemeine Recht, wenn auch nur drittrangig, zur Auslegung des lübischen Rechts berücksichtigt wissen will.¹⁰³⁴

SCHÄFER unterscheidet für die verschiedenen im 19. Jahrhundert vertretenen Ansätze zur Handhabung des Verhältnisses von einheimischem und römischem Recht in Anlehnung an RÜCKERT zwischen dem „germanistischen Trennungsgrundsatz im Gegensatz zum Einheitsgrundsatz“,¹⁰³⁵ nach dem die römischen und die einheimischen Quellen in einem Zuge behandelt werden.

SCHÄFER verortet nicht nur die Stimmen des 19. Jahrhunderts, sondern auch die Stellungnahmen des 17. und 18. Jahrhundert zwischen diesen beiden Antipoden: So gelte unter anderem für MEVIUS, dieser habe als Vertreter des *Usus modernus* den Einheitsgrundsatz verwirklicht,¹⁰³⁶ während demgegenüber STEIN sich auf den Trennungsgrundsatz bezogen habe.¹⁰³⁷

und folglich muß dieses nicht *ultra hunc casum extendiret* werden“ (STEIN, Abhandlung des Lübschen Rechts, 2. Teil, S. 18). Siehe unten S. 224.

1033 Siehe oben S. 200.

1034 Siehe oben Anm. 228, S. 50.

1035 SCHÄFER, Germanistik, S. 29. Er verweist auf RÜCKERT, Reyscher, S. 388. Dort etwa: „[...] Reyschers Grundsatz, das gesamte in Württemberg, bzw. Deutschland, geltende Recht ohne Rücksicht auf seine unterschiedliche Herkunft als Einheit zu nehmen, sein *Einheitsgrundsatz*.“ Vgl. für das 17. Jahrhundert knapp: LANDWEHR, Einheit, S. 47 f.

1036 SCHÄFER, Germanistik, S. 199: „Das eine [Grundmodell] baute wie Carpzov und Mevius auf dem *Usus modernus* auf, der den Einheitsgrundsatz verwirklichte. [...] Das andere Modell setzte sich in Abwandlung der Differentienliteratur mit dem germanistischen Trennungsgrundsatz bewußt ab.“ Vgl. ebd., S. 685: „Das erste Modell faßte römisches und einheimisches Recht zusammen (Einheitsgrundsatz). [...] Die ältere Variante ordnete das einheimische Recht dem römischen Recht unter. Im 17. Jahrhundert interpretierten Carpzov und Mevius das sächsische bzw. lübische Recht als *usus modernus particularis* im Rahmen des römischen Rechts.“ LUIG stellt fest, erst „in Folge“ von MEVIUS' und SCHILTERS Überwindung der Lehre von der strikten Interpretation des Partikularrechts hätten „Christian Thomasius, Georg Beyer und Christian Gottfried Hoffmann eine Trennung der Rechtssätze beider Quellenbereiche im Unterricht und in den Lehrbüchern“ gefordert (Privatrechtssystem, S. 219). Vgl. zur Dichte gemeinrechtlicher Allegationen bei MEVIUS oben S. 149f. sowie oben Anm. 226 a. E., S. 50, S. 102 bei Anm. 480, S. 142 bei Anm. 687 und S. 209 bei Anm. 1038.

1037 SCHÄFER, Germanistik, S. 227: „Die überwiegende Mehrheit bezog sich auf den Trennungsgrundsatz: Entscheidend sei, ob es sich um eine einheimische Rechtsmaterie oder um ein Gebiet handle, das überwiegend vom römischen Recht geprägt worden sei.“ Hierfür bezieht er sich unter anderem auf STEIN (ebd. [Anm. 31]: Abhandlung des Lübschen Rechts, S. 12). Siehe zu dieser Textstelle oben S. 200 bei Anm. 979.

Und tatsächlich ist jedenfalls der Umstand, dass MEVIUS, im Gegensatz etwa zu STEIN, das gemeine Recht überhaupt zur Auslegung des lübischen Rechts heranziehen will, ein von ihm abstrakt gedachter Ausweis der einheitlichen Behandlung der verschiedenen Rechtsmassen. In der Umsetzung wird sie dann im gemeinrechtlichen Anteil der Allegationen besonders augenscheinlich.¹⁰³⁸

Für STEIN selbst stand in MEVIUS' Erläuterung aber offenbar die dort geforderte vorrangige Auslegung der Statuten aus sich selbst im Vordergrund – *potior est*, so befindet dieser wie gesehen etwa,¹⁰³⁹ *statuti ex alio statuto interpretatio, quam ex jure communi, etsi ad hoc expresse referat [...]*.¹⁰⁴⁰ MEVIUS' drittrangige Berücksichtigung des gemeinen Rechts spielt für STEIN augenscheinlich keine Rolle und hindert ihn jedenfalls nicht an einem Verweis auf dessen *quaestio decima praeliminaris*.

Im Übrigen ergibt sich bei einem Vergleich von MEVIUS und STEIN das folgende Bild:

Will STEIN das römisch-gemeine Recht im Rahmen der Auslegung des lübischen Rechts ausklammern, so will er es jedoch, wie MEVIUS,¹⁰⁴¹ bei der Schließung von Regelungslücken¹⁰⁴² an erster Stelle berücksichtigt wissen.¹⁰⁴³

Im Unterschied zu MEVIUS¹⁰⁴⁴ nennt STEIN dabei seinen Geltungsgrund („Observanz“).¹⁰⁴⁵ Dies überrascht insofern nicht, als dass CONRINGS Thesen inzwischen von der Wissenschaft rezipiert worden sind.¹⁰⁴⁶ Findet sich aber bei MEVIUS zu diesem zeitgenössisch relevanten Punkt keine Stellungnahme,¹⁰⁴⁷ so wirft er doch die Frage auf, was denn überhaupt unter dem Begriff *jus commune* zu verstehen sei.¹⁰⁴⁸ Er kommt zu dem Ergebnis, dass diese Frage unterschiedlich zu beantworten sein könne.¹⁰⁴⁹ Dies sollte schließlich von KULPIS für die Verfestigung der eigenen These eingesetzt werden, dass der in der reichskammergerichtlichen Eidesformel enthaltene

1038 Vgl. oben Anm. 226 a. E., S. 50, S. 102 bei Anm. 480, S. 142 bei Anm. 687 und S. 149 bei Anm. 718.

1039 Siehe oben S. 49 bei Anm. 222 und S. 57 bei Anm. 261.

1040 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, quaestio decima praeliminaris num. 26.

1041 Siehe oben S. 51.

1042 Siehe oben Anm. 983, S. 201.

1043 Siehe oben S. 201.

1044 Siehe oben S. 82.

1045 Siehe oben S. 202.

1046 Vgl. für den Kontext der Entwicklungen in der Zeit nach den Thesen CONRINGS etwa nur: OESTMANN, Geltungsrang, S. 204–206; LUIG, Geltungsgrund, S. 828–832. Vgl. oben S. 81 zur kritischen Schlussfolgerung in Bezug auf den Umfang der Geltung (*in complexu?*). Vgl. auch oben S. 91 für das terminologische Argument KULPIS'.

1047 Siehe oben S. 82 bei Anm. 379. Mit der Rezeption des lübischen Rechts in Tochterstädten wiederum setzt sich der Stadtrechtskommentator ausführlich auseinander (siehe oben S. 21).

1048 Siehe oben S. 88 bei Anm. 404.

1049 Siehe oben S. 89.

Ausdruck „reichs gemeyne rechte“ sich nicht auf das römische Recht beziehe, sondern dass hierunter die einheimischen Rechte zu verstehen seien.¹⁰⁵⁰

MEVIUS äußert sich, im Gegensatz zu STEIN,¹⁰⁵¹ darüber hinaus nicht zu einem wie auch immer gearteten *jus germanicum universale*.¹⁰⁵² Für MEVIUS war dies nicht aktuell.¹⁰⁵³

4. MEVIUS UND STEIN: *BENEFICIUM EXCUSSIONIS*

Nach einer Betrachtung der verschiedenen Stellungnahmen zur Statutarrechtsanwendung soll nunmehr das Augenmerk auf das *beneficium excussionis* gerichtet werden.

Während sich die Antworten von MEVIUS und STEIN auf die Frage nach seiner grundsätzlichen Anwendbarkeit dem Ergebnis nach gleichen,¹⁰⁵⁴ ergeben sich hinsichtlich ihrer jeweiligen Begründung Unterschiede.

Dies gilt zunächst bezogen auf den jeweiligen Quellenhorizont des Autors: So ist MEVIUS und STEIN zwar allgemein der auf das Rechtsbuch KOLLES eingeschränkte Blick gemeinsam,¹⁰⁵⁵ doch entwirft STEIN das Problem der Anwendbarkeit des *bene-*

1050 Siehe oben S. 92 bei Anm. 429.

1051 Siehe oben S. 204.

1052 Siehe aber oben Anm. 357, S. 78.

1053 Vgl. oben S. 79.

1054 Siehe oben S. 45 für MEVIUS und S. 195 für STEIN.

1055 Vgl. für STEIN: ders., Betrachtungen einzelner Rechts-Materien, 4. Teil, S. 57 f. Rund 40 Jahre nach dem Erscheinen seiner „Abhandlung des Lübschen Rechts“ schreibt er hier rückblickend: „Dies alte Kollische Lübsche Recht war zu der Zeit und in den Jahren, wie ehedem die Abhandlung des (itzigen revidierten) Lübschen Rechts fertigte, der einzige bekannte *Codex juris Lubecensis antiqui*, so damalen im Drucke heraus, vorzufinden, und vorhanden war, und es würden der Zeit von der Diezischen Ausgabe des alten Lübschen Rechts [...] siehe oben Anm. 133, S. 32, d. Verf.] auch wohl schwerlich Exemplaria aufzutreiben gewesen seyn, wie denn auch vor 30. 40. Jahren, von den alten geschriebenen *Codicibus Juris Lub. antiqui*, (als wovon uns die ersten, und schönsten Stücke der Herr geh. Rath, und Hof-Canzlar von Westphalen in seinen schätzbaren *Monumentis ineditis R. Germ. Tom. III.* in anno 1743. zuerst in die Hände geliefert) wenig zu vernehmen war, als welche nach der Herausgabe des revidierten Lübschen Rechts wohl weiterhin von ihren Besitzern mögen schlecht geachtet, und wenige, oder vielmehr wohl gar keine weitere Rücksicht auf dieselben bey dem Gebrauch des Lübschen Rechts, weiters mag genommen, und gemacht worden seyn, da man solche Rücksicht und Conferirung der alten Codicum juris Lub. in den ersten Zeiten post tempus revisionis huius iuris, wohl durchgängig unnütz und überflüssig mag geachtet haben. Ich aber habe nicht ermangelt, bey ehemaliger Fertigung der Abhandlung des Lübschen Rechts, die alte Kollische Lübsche Recht Buch allenthalben genau mit zu conferiren, und die daraus erwachsenen Bemerkungen der Abhandlung des Lübschen Rechts mit einzuverleiben, wobey jedoch sorgfältig und mit allem Fleiße vermieden, daß aus diesem alten Luebschen Rechtbuche keinen Verstand in das neue revidierte Lübsche Recht hineintrüge, welche in diesem nicht enthalten, sondern vielmehr deutliche Spuren einer Abweichung von jenem,

ficium excussionis aus einer historisch-kasuistischen Perspektive heraus, wenn er das Lübecker Urteil „in Sachen Clas Roeden, contra Seesteden Wittwe“ aus dem Jahr 1601 an den Anfang seiner Ausführungen stellt.¹⁰⁵⁶

MEVIUS hingegen lässt in dieser Frage die Ratsrechtsprechung unerwähnt.¹⁰⁵⁷ Er nimmt eine Handschrift des Rostockers CAMERARIUS mit in den Blick¹⁰⁵⁸ und weiß auf das Manuskript STEINWICHS zu verweisen.¹⁰⁵⁹

Das Manuskript CAMERARIUS' wird von STEIN ebenfalls zitiert¹⁰⁶⁰ – inzwischen ist es freilich aber auch im Druck erschienen. Die unveröffentlicht gebliebene Handschrift STEINWICHS wird von STEIN hingegen nicht berücksichtigt.

STEIN versucht ferner, sich den kommentierten Artikel über das Recht des Sachsen spiegels zu erschließen, wo MEVIUS sich für das sächsische Recht auf CARPZOVs zeitgenössische Erläuterung der Kursächsischen Konstitutionen beschränkt.¹⁰⁶¹

Soweit STEIN die *natura hujus negotii, & conventionis*¹⁰⁶² anführt, stellt dies eine allenfalls assoziative Nähe zur zeitgenössischen Naturrechtslehre her. Über den bloßen Verweis auf die Natur des Vertrages¹⁰⁶³ hinaus geht es STEIN nicht etwa um Deduktionen aus naturrechtlichen Grundsätzen oder deren Entwicklung vermittels induktiver

und einer Abänderung, bey verschiedentlichen Rechts-Materien und Articuln darin anzutreffen waren.“

1056 Siehe zu dieser Entscheidung oben Anm. 155, S. 37.

1057 Vgl. aber oben ab S. 125 zu MEVIUS' Beschäftigung mit Lübecker Ratsurteilen.

1058 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 34: *Unde & D. Camerarius in manuscripto notavit, Rostochii juxta hunc artic. fidejussoribus negari ordinis beneficium*. Siehe oben Anm. 446, S. 95. Vgl. oben ab S. 125 zu MEVIUS' Berücksichtigung der Lübecker Ratsrechtsprechung in anderem Zusammenhang.

1059 Siehe oben S. 114.

1060 Vgl. näher oben Anm. 446, S. 95. STEIN allegiert diese Druckfassung.

1061 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 13 num. 21 num. 23 und num. 26. Er allegiert CARPZOV gelegentlich der Behandlung der Ausnahmen von der Anwendbarkeit des *beneficium excussionis*. Vgl. aber oben ab S. 101 allgemein zur Anführung anderer Quellen und Literatur des gemeinen Sachsenrechts (vgl. zu letzterem oben Anm. 710, S. 147).

1062 STEIN, Abhandlung des Lübschen Rechts, 3. Teil, S. 191.

1063 Auch MEVIUS beruft sich in anderem Zusammenhang auf die *natura contractus*, wenn er beispielsweise feststellt, dass die Verpfändung keinen *modus transferendi dominii* darstellt, sondern der Schuldner Eigentümer der von ihm verpfändeten Sache bleibe (Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 4, art. 2 num. 2): [...] *contra naturam contractus & intentionem contrahentium pignus modus transferendi dominii constituetur* [...]. Vgl. bereits zur *natura negotii* beziehungsweise der *natura actionis* oder sogar der *natura contractus* bei den byzantinischen Kompilatoren etwa: OECHSLER, Gerechtigkeit, S. 199–202 (die einschlägigen Textstellen seien interpolationsverdächtig). Vgl. zum „älteren gemeinen Recht“ COING (Privatrecht, S. 410): „Die im Mittelalter entwickelte Doktrin der *essentialia*, *naturalia* und *accidentalialia* eines Vertrages wird aufrechterhalten. Die *essentialia* sind diejenigen Leistungen, welche die Natur des Vertrages bestimmen [...]“.

Schlussfolgerungen.¹⁰⁶⁴ Ausdrücklich äußert er seine Bedenken gegenüber naturrechtlichen Systembildungen in der Vorrede zum auch die Bürgerschaft behandelnden dritten Teil seiner „Abhandlung des Lübschen Rechts“:

„Es scheint sonst heut zu Tage inter Jctos in etwas überhand zu nehmen, daß man sich nicht so wohl umb den wahren, und eigentlichen Verstand der rechtlichen Verordnungen bekümmert, sondern nur allein darauf stehet, wie Sie einem, etwa sich formirten Systemate Jurisprudentiae universalis, am gemässesten könnten verstanden werden. [...] Es führet solches ab von einer wahren, und soliden Rechts-Wissenschaft, und causiret eine größere Ungewisheit der vor uns habenden Rechte, da auf die Weise ein jeder derselben Verstand nach seiner eignen Überredung [...] deuten und darlegen wird. Ich tadele allhier nicht das studium jurisprudentiae naturalis, sondern nur dessen Mißbrauch. [...] Die gantze Abhandlung muß zeigen, daß bey der Erklärung der Lübschen Dispositionen nicht auf tradita DD. gefusset, noch die Erklärung nach einem zum voraus festgestellten Systemate einer Lüb. Rechts-Gelehrsamkeit, und nach eignem Gutdünckel eingerichtet; sondern vielmehr die Verordnungen aus den wahren Quellen hergeleitet, auch deren explication also gestellet, wie die Reguln einer vernünfftigen interpretation solches erfordern.“¹⁰⁶⁵

An anderer Stelle, nämlich in seiner 1751 veröffentlichten „Einleitung zur Lübschen Rechtsgelehrsamkeit“, weist es STEIN dann auch konkret in Bezug auf die Diskussion um die Anwendbarkeit des *beneficium excussionis* im lübischen Recht ausdrücklich zurück, denkbare Erwägungen über das *Ius naturae* anzustellen: „[...] davon allhier etwas beyzufügen, ist nicht hiesiges Orthes.“¹⁰⁶⁶

STEIN bricht mit diesem Ansatz dann in seinen „Betrachtungen einzelner Rechts-Materien“ aus dem Jahr 1777, in denen er das *beneficium excussionis* beiläufig aus dem Naturrecht herleitet:

„Nach dem J. Nat. stehet einem Bürgen das beneficium excussionis zu. Ein Gesetzgeber aber kann in civitate ordnen, daß ein Bürge principaliter solle zur Zahlung verbunden seyn.“¹⁰⁶⁷

1064 LANDWEHR formuliert, bei STEIN erscheine die Rechtswissenschaft „nicht als eine auf abstrakte Gerechtigkeitsvorstellungen ausgerichtete und vornehmlich mit logischen Deduktionen arbeitende philosophisch-axiomatische Disziplin, sondern als eine von konkreten Normen und deren Ratio ausgehende praktische Wissenschaft“ (Rechtspraxis, S. 41). Vgl. allgemein zur Methode im zeitgenössischen Kontext: SCHRÖDER, Wissenschaft, S. 170–176.

1065 STEIN, Abhandlung des Lübschen Rechts, 3. Teil, Vorrede.

1066 STEIN, Einleitung zur Lübschen Rechtsgelehrsamkeit, S. 315.

1067 Vgl. STEIN, Betrachtungen einzelner Rechts-Materien, 1. Teil, S. 109.

STEIN begründet diese Bezugnahme nicht näher.¹⁰⁶⁸ Wie schon zuvor¹⁰⁶⁹ verweist er für die Einzelheiten, hier allerdings ganz allgemein, auf Christian WOLFFS *Jus naturae methodo scientifica pertractatum*.¹⁰⁷⁰

Insgesamt betrachtet ist aber LANDWEHR zuzustimmen, der mit Blick auf STEINS Abstand zu naturrechtlichen Systembildungsversuchen und dessen wiederholt geäußertes Bekenntnis zu einer an den konkreten Statuten orientierten praktischen Wissenschaft zusammenfasst:¹⁰⁷¹

1068 Auch STEINS allgemeine Definition der „natürlichen Gesetze“ führt nicht weiter (Betrachtungen einzelner Rechts-Materien, I. Teil, S. 28 f.): „In diesem Betracht werden die bürgerlichen Gesetze, hauptsächlich den natürlichen Gesetzen entgegen gesetzt, als welche letztere nicht von menschlicher Anordnung herrühren, sondern selbst von der Natur und dem Wesen des Menschen abhängen, und daraus herzuleiten sind. [...] natürliche Gesetze [...] [sind] selbst in der Natur, und in dem Wesen des Menschen, begründet, und [müssen] aus demselben, wie auch aus der innern Natur und Beschaffenheit der Dinge selbst, wovon geredet, und gehandelt wird, erkannt, und hergeleitet werden.“ Warum die, so ja auch STEIN (Abhandlung des Lübschen Rechts, 3. Teil, S. 190 f.), mit der vierten Novelle in die Welt gekommene Einrede der Vorausklage diesen Kriterien entsprechen sollte, bleibt unklar. Auch in seinem Spätwerk enthält sich STEIN näherer naturrechtlicher Überlegungen, auf die man sich nämlich „allhier [...] nicht sonderlich einlassen“ könne (Betrachtungen einzelner Rechts-Materien, I. Teil, S. 29), so dass er insbesondere nicht erläutert, inwiefern für ihn Rechtsinstitute, die, wie die Einrede der Vorausklage, von „menschlicher Anordnung [...] hergeleitet werden [...] mit zum Rechte der Natur gehören, und hingezogen werden mögen“ (ebd.). Offenbar geht es auch hier allein um die Überlegung, dass die Bürgschaft ihrer Natur als *Sicherungsgeschäft* nach eben den Sicherungsfall voraussetze.

1069 Siehe unten Anm. 1093, S. 217 konkret zu WOLFFS Stellungnahme zum *beneficium excusationis*.

1070 Vgl. STEIN, Betrachtungen einzelner Rechts-Materien, I. Teil, S. 114 „Der Herr Reichs-Freyherr von Wolff, setzet in seinem vortreflichen Rechte der Natur, bey den particulairen Rechts-Materien in Jure privato, die Definitiones rerum, so viel möglich ex mente Juris civ. Rom. welches denn daher sehr schön ist, und dieses Werk besonders einem Juristen sehr brauchbar, und nützlich macht.“ Über den hier beschriebenen Umweg eines am römischen Recht orientierten Naturrechts gelangt STEIN entgegen dem geäußerten Grundsatz, dass das lübische Recht nur aus den „Teutschen Grund-Sätzen“ (siehe oben S. 200) auszulegen sei, zur Bejahung einer indirekten Anwendung des römischen Rechts im Rahmen der Behandlung des Partikularrechts. Vgl. zudem STEIN, Betrachtungen einzelner Rechts-Materien, I. Teil, S. 112: „Was eigentlich Juris naturalis ist bey diesen besonderen Rechts-Materien, solches muß größtentheils selbst aus den Definitionen der besonderen Rechts-Sachen, und institutorum, hergeleitet, und dargelegt werden [...] de Wolff I. c. P. VIII. §. 814 in not. in f.“ Dort (WOLFF, *Jus naturae methodo scientifica pertractatum*, pars 8, § 814 a. E.): [...] *Definitio enim haec aptata est ad formam Reip. Romanae, quemadmodum definitiones in Jure civili formari debent, ubi de eo, quod in certa quadam civitate obtinet, quaestio est.*

1071 LANDWEHR (Rechtspraxis, S. 40) verweist neben der hier zitierten Vorrede zur „Abhandlung des Lübschen Rechts“ (3. Teil) etwa noch auf: STEIN, Einleitung zur Lübschen Rechtsgelehrsamkeit, S. 5 (dort beklagt er beispielsweise „[...] daß den vorhandenen Rechts-Verordnungen offermalen solcher Philosophationen halber ein ganz anderer Verstand angedichtet wird [...]).“ Vgl. für ein vollständiges Bild aber auch: STEIN, Betrachtungen einzelner

„Mit dieser Rechtsauffassung und seinen methodischen Grundsätzen gehört Stein zu denjenigen Rechtsgelehrten,¹⁰⁷²⁾ die sich außerhalb der vorherrschenden natur- oder vernunftrechtlichen Strömung als Praktiker und für die Praxis auf der Grundlage des *usus modernus* wissenschaftlich mit dem Partikularrecht und den deutschen Rechtsaltertümern befassen.“¹⁰⁷³⁾

Auch die rund 100 Jahre ältere Kommentierung MEVIUS' konzentriert sich auf konkrete, rechtspraktische Fragen.¹⁰⁷⁴⁾ Eines soll aber nicht unerwähnt bleiben: Verfolgt MEVIUS in seinem Stadtrechtskommentar auch keinen naturrechtlichen Ansatz, so verfasst er einige Jahrzehnte später immerhin seinen *Prodromus jurisprudentiae*

Rechts-Materien, 1. Teil, S. 29 f.: „So viel aber ist gewiß, daß solcher Sätze Ableitung und Darstellung in einem Rechte der Natur, jedennoch von großem Nutzen sey, sintemalen man auf die Weise in einem Zusammenhange vor Augen haben kann, in wie weit bey den Rechts-Sätzen dieser Art, und welche bey den partculairen Rechts-Materien oft das mehreste ausmachen, diejenigen Rechte, so lediglich aus der Natur, und dem Wesen des Menschen herrühren, entspringen, und daher zu leiten sind, einschlagen, und mit herbeygezogen werden müssen, als welches in einer bürgerlichen Rechtsgelahrtheit, (in *Jurisprudentia quadam civili positiva*) nicht in der maße geleistet werden kann. Wie denn auch sonst die Darstellung solcher Sätze, zur Erklärung anderweitiger bürgerlicher Anordnungen von einem solchen *Negotio*, und *Instituto civili*, von gar großem Belang ist, wie aus demjenigen, so in der Folge von der Erklärung der bürgerlichen Gesetze wird vorgetragen werden, mit mehren erhellen wird.“

1072 LANDWEHR nennt zudem (Rechtspraxis, S. 41 f. [m. w. N.]): David Georg STRUBE (1694–1776), Johann Philipp ORTH (1698–1783), Johann Georg ESTOR (1699–1773), Ernst Joachim VON WESTPHALEN (1700–1759), Heinrich Christian VON SENKENBERG (1704–1768), Friedrich Esaias PUFENDORF (1707–1785) und Herman Heinrich ENGELBRECHT (1709–1760).

1073 LANDWEHR, Rechtspraxis, S. 41.

1074 Siehe oben S. 148 (Anm. 712).

gentium communis.¹⁰⁷⁵ Hier nun arbeitet MEVIUS als Naturrechtler:¹⁰⁷⁶ In seinem *Prodromus* beziehungsweise *Nucleus*¹⁰⁷⁷ stellt MEVIUS die Grundsätze des den Menschen eigentümlichen Naturrechts dar und schildert die Methode ihrer Erkenntnis.¹⁰⁷⁸

1075 Siehe oben Anm. 10, S. 10. In seiner Vorrede gibt MEVIUS nähere Auskunft über das Entstehen des Werkes und seine Absichten, nämlich namentlich die Darstellung einzelner Rechtsmaterien als aus „einer Quelle der wahren Gerechtigkeit gespeisten Bäche“: *Annus jam agitur trigesimus sextus, ex quo ad Academiae Gryphiswaldensis Professionem Juridicam vocatus, post deprehensus in juris studio defectus, etiam de eo modo jurisprudentiae, disciplinam ad vera sua principia deducendi, cogitare, inde & laborare coepi. Destinatum erat primo justitiae verae, & quae de hac est scientiae, fontes ex ipsa natura, post hanc ex consensu populorum rationabili eruere & aperire: Deinde post illos demonstratos, certas quasdam regulas seu axiomata juris, circa ea, de quibus jus quaeri & dici solet, ut communia & immota Principia, ex iisdem formare, quae instar Institutionum & summarum Regularum juris haberent. Tertio inde porro definitiones justi & injusti per singulas materias, quae sub quaestione juris versantur, tanquam derivatos ex fonte rivos, exponere* (MEVIUS, *Prodromus iurisprudentiae gentium communis*, praefatio). Dann sei er als Syndicus nach Stralsund gerufen worden, *propositum tamen non mutavi* (ebd.). Vgl. näher VOPPEL (Einfluß, S. 127–129). Vgl. zudem bei MEVIUS etwa an anderer Stelle: *Fons juris Justitiaeque primus non alibi, quam in Deo, ut omnis boni autore, quaeritur* (*Prodromus iurisprudentiae gentium communis, inspectio I, num. 1*). Vgl. näher zum Prinzip der Integrität bei MEVIUS etwa: HINRICHS, Rechts- und Staatsprinzipien, insbes. S. 237–239.

1076 MEVIUS kommt auch auf praktische Hinweise für das Rechtsstudium zu sprechen (Vgl. hierzu: STINTZING, Rechtswissenschaft, S. 130–132). MEVIUS eröffnet seine Schrift sogar mit Gedanken zum juristischen Studium. Seine diesbezüglichen Sorgen seien Triebfeder seines Vorhabens gewesen (*Prodromus iurisprudentiae gentium communis*, praefatio): *Infelicitas studii, quod Jurisprudentiae tribuitur, frequentissimis exemplis atque indicis semet ostendens, me saepius adduxit, tum ad cogitationem de ejusdem causis, tum ad consultationem super remediis*. Der sich gegenüber einer „etwa sich formirten Systemate Jurisprudentiae universalis“ (Abhandlung des Lübschen Rechts, 3. Teil, Vorrede) abwehrend äußernde STEIN wiederum hält zu dieser Frage fest: „Ich tadele allhier nicht das studium jurisprudentiae naturalis, sondern nur dessen Mißbrauch. Jenes ist mir lieb, und werth, wahre, und gewisse Sätze sind so, wie sie in sonstigen, also auch in dieser philosophischen Disciplin durch den rechten Gebrauch unseres Verstandes herauszubringen, und derselben Erkenntnis, und Wissenschaft, ist einem Juristen, der sich zur Erlernung der jura civilia positiva, der verschiedenen Völker, und Länder geben will, unentbehrlich. Allein die Mühe, vermittelst natürlicher Erkenntnis per Justam demonstrationis viam, eine zureichende jurisprudentiam civilem universalem herauszubringen, scheint mir überflüssig zu seyn, indehm, wenn man bis auff die gantz speziellen Rechts-Sätze herunter steigt, man finden wird, daß solche gar zu arbitrar sind, und dabei das mehreste auf Zeit, Ort und Umstände, auf die natürliche Neigung, und das Betragen der Völker, welche dieselben verbinden sollen, auf die Einrichtung, und Verfassung einer jeder besondern Republicque etc. etc. ankommt, und man ohnmöglich einen Leisten verfertigen könne, worauf sich alle und jede Schuhe passen sollten.“

1077 Siehe oben Anm. 12, S. 11.

1078 Einen ersten Anhaltspunkt für die insgesamt von MEVIUS behandelten Fragen stellen die Überschriften dar, mit denen er den Stoff gliedert: *Inspectio prima. De Origine & Progressu Gentium Juris; Dispectio secunda. De jure Gentium naturali seu Primaevo; Inspectio tertia. Unde petenda Juris Naturalis notitia, & de Regula judicii, quod de eo sumi deber; Inspectio quarta.*

Doch zurück zur Betrachtung der Unterschiede zwischen MEVIUS und STEIN bei der Behandlung des *beneficium excussionis*. Es findet sich nämlich auch noch Beachtenswertes zur Darstellung der Ausnahmen von der grundsätzlichen Anwendbarkeit dieses *beneficium*: Wo MEVIUS einen umfänglichen,¹⁰⁷⁹ aus der Literatur zu diesem gemeinrechtlichen Problem exzerpierten¹⁰⁸⁰ Katalog von Ausnahmetatbeständen entwirft und dann im Anschluss noch recht kurz darauf eingeht,¹⁰⁸¹ ob diese gemeinrechtliche Einrede unter Geltung lübischen Rechts überhaupt anwendbar sei,¹⁰⁸² verweist STEIN schlicht in konsequenter Befolgung der von ihm geforderten Trennung von gemeinem und lübischem Recht¹⁰⁸³ (nicht einmal auf MEVIUS' Ausnahmekatalog, sondern direkt) auf die gemeinrechtlichen Autoren:

„Wann übrigens dieses beneficium einen Bürgen zu statten kommt, und wann es im Gegentheile nicht statt findet? solches ist ex Jure Rom. als woraus es lediglich herkommt, zu erlernen, und dieserhalb die COMMENTATORES *ad Jus ff.* nachzusehen.“¹⁰⁸⁴

Anders entscheidet sich Johann MARQUARD. Er befindet aber in einer den Leser in gleicher Weise entlastenden Kürze:

Plures exceptiones & casus ubi excussioni locus non est, vid. ap. Mev. d. art. 1 [...].¹⁰⁸⁵

De Praeceptorum naturalium ex natura derivatione & existentia; Inspectio quinta. De Gentium Jure Secundario; Inspectio sexta. De potestate Civitatum & Imperantium in & circa jus naturale; Insectio septima. De eo, quod justum est; Inspectio octava. De Justitia; Inspectio nona. De Jurisprudencia. Vgl. näher VOPPEL (Einfluß, S. 129–136), der sich in seiner Darstellung auf die vierte von neun *Inspectio*es MEVIUS' konzentriert und schließlich zusammenfasst, MEVIUS' Schrift habe, „anders als die Decisiones oder der Kommentar zum lübischen Recht, keine Spuren hinterlassen“ (ebd. S. 136).

1079 Siehe oben Anm. 754, S. 155.

1080 Siehe oben Anm. 758, S. 156.

1081 Siehe oben Anm. 441, S. 94.

1082 Vgl. oben S. 153 zum gewählten Gang der Darstellung.

1083 Siehe oben S. 200 und S. 208.

1084 STEIN, Abhandlung des Lübschen Rechts, 3. Teil, S. 192.

1085 MARQUARD, *Tractatus de iure mercatorum et commerciorum singulari*, lib. 2, cap. 11 num. 75. Zudem verweist er auf eine *Decisio* der Rota von Genua (ebd: [...] *vid. ap. Mev. d. art. 1 & Rot. Genu. d. decis. 91. n. 27 & sqq.* [...]). Vgl. SCHERNER, Einleitung, S. XXI: „Wo ihn die Statuten und Juristen seiner Region im Stich lassen, sucht er die Lösung in der südeuropäischen Literatur und bei der Rota von Genua.“ Vgl. zur Entscheidungssammlung: ASCHERI, Italien, S. 1153 f. und 1181. An von MARQUARD benannter Stelle heißt es etwa (*Decisiones Rotae Genuae de mercatura, dec. 91, num. 28–30 [summaria]*): 28. *Correus quando possit conveniri non convento correo.* 29. *Excusio quando non requiratur.* 30. *Fidejussor quando conveniri possit non convento principali.* Insgesamt geht es um Fälle, *quando adest difficultas in exigendo* [...] (ebd. num. 29), was dem gewohnten Bild entspricht (vgl. etwa oben S. 162).

Näher eingegangen werden soll nun schließlich noch auf einen scheinbaren Bruch in der von STEIN gegebenen Begründung der Anwendbarkeit des *beneficium excussionis*:¹⁰⁸⁶ Zunächst erklärt STEIN nämlich, dass der Bürge nach der „wahren und rechten explication“¹⁰⁸⁷ des einschlägigen Artikels in Anspruch genommen werden könne, ohne dass ihm die Einrede der Vorausklage zustehe, sodann bricht er aber mit diesem Befund und bejaht gleichwohl, dass „demselben [doch] auch unter Lübschem Rechte das beneficium excussionis angedeyen [kan]“¹⁰⁸⁸ ohne dabei aber die anderslautende „wahre und rechte explication“ wieder aufzugreifen. Der Leser erfährt Einiges, das für eine sekundäre Bürgenhaftung auch unter Geltung des lübischen Rechts spricht,¹⁰⁸⁹ doch erscheint es inkonsistent, wenn STEIN nach dem zunächst formulierten, einer Anwendbarkeit des *beneficium excussionis* eindeutig zuwiderlaufenden Ergebnis der Interpretation des einschlägigen Stadtrechtsartikels feststellt, es finde sich im lübischen Statutarrecht nichts, was dieser Anwendbarkeit entgegen stünde.¹⁰⁹⁰

Besonders deutlich wird dieser argumentative Richtungswechsel, wenn man die im Jahre 1751 von STEIN veröffentlichte „Einleitung zur Lübschen Rechtsgelehrsamkeit“ mit in den Blick nimmt, deren Inhalt, so lautet der Titel weiter, „aus den 5 Theilen der Abhandlung des Lübschen Rechts größtentheils zusammen gezogen“ ist, und dabei nur die „vornehmsten und unentbehrlichsten Sachen“¹⁰⁹¹ berücksichtigt. Hier nun lässt STEIN die eine der beim hier skizzierten Bruch in der Darstellung aufeinander treffenden Aussagen einfach weg und stellt lediglich Folgendes fest:

„Aus gleichem (§ praeced. sub init.) angeführtem Fundamente¹⁰⁹² ist auch weiter geordnet: II. daß, wenn einer zum Bürgen gesetzt wird vor Schuld auf gewisse Zeit, der Bürge alsdann auf den Fall der Nichthaltung, die Schuld bezahlen müsste. a. i. h. t. I) Nach den teutschen Rechts-Sätzen und vermöge der disposition art. i. h. t. muß ein Bürge zahlen, ohne daß es zuvor sollte nöthig seyn den debitorem principalem zu excutiren.“¹⁰⁹³

1086 Siehe bereits oben S. 196 bei Anm. 954.

1087 STEIN, Abhandlung des Lübschen Rechts, 3. Teil, S. 191.

1088 STEIN, Abhandlung des Lübschen Rechts, 3. Teil, S. 190. Siehe bereits oben S. 196 (Anm. 953).

1089 Siehe oben S. 197.

1090 Siehe oben S. 198 und unten Anm. 1094, S. 218.

1091 STEIN, Einleitung zur Lübschen Rechtsgelehrsamkeit, Vorrede.

1092 Die von STEIN dort angegebene Begründung lautet schlicht (Einleitung zur Lübschen Rechtsgelehrsamkeit, S. 313): „Da vermöge dieses Gedinges [nämlich der Bürgschaft, d. Verf.] jemand eine fremde Verbindlichkeit zu mehrer Sicherheit des Gläubigers über sich nimmt [...]“.

1093 STEIN, Einleitung zur Lübschen Rechtsgelehrsamkeit, S. 314. Er führt als Beleg hierfür dieselben Textstellen an wie in seiner „Abhandlung über das Lübsche Recht“ (siehe oben S. 195): Ssp. Ldr. III 85; HERTIUS, De Paroemiis juris Germanici, lib. 1 p. 94, in: ders., Commentationes atque opuscula [...], volumen II, S. 364; SCHILTER, Praxis iuris romani in foro Germanico, exercitatio ad pandectas 48, § 19 und § 22. Von den dort im Zuge der

Nichts ist darüber hinaus von dem in der „Abhandlung des Lübschen Rechts“ mitgeteilten Umstand zu erfahren, dass ...

„[...] nichts destoweniger [...] in unserm Lübschen Rechte nichts zu finden, warumb man den Bürgen dieses beneficium [...] denegieren wollte [...]“.¹⁰⁹⁴

In seiner „Einleitung zur Lübschen Rechtsgelehrsamkeit“ bleibt STEIN also bei der „wahren und rechten explication“¹⁰⁹⁵ des Artikels und geht nicht sogleich wieder von ihr ab – anders als in der „Abhandlung des Lübschen Rechts“, wo er im Ergebnis die grundsätzliche Anwendbarkeit des *beneficium excussionis* bejaht.

Dieser Selbstwiderspruch lässt sich erklären durch ein Auseinanderfallen von dem bei einer Auslegung des Statuts an sich als richtig erachtetem Ergebnis einerseits und einem anderen, aber akzeptierten und zu akzeptierenden *usus* andererseits. Erst einige Jahrzehnte später, wiederum in seinen „Betrachtungen einzelner Rechts-Materien“, beruft STEIN sich dann ausdrücklich auf das, worum es der Sache nach erkennbar auch schon vorher gegangen ist, nämlich auf die „Materie de consuetudine“,¹⁰⁹⁶ durch die sich Abweichungen besonders etwa bei den *beneficia*

Streitdarstellung genannten Autoren nennt STEIN hier allein: CAMERARIUS, Erklärung in welchen Puncten das Lübsche Recht in Rostock anderer Gestalt zu observiren, S. 560. In einer Anmerkung zur zitierten Textstelle ergänzt STEIN: „Dieserwegen hat man auch in der [...] gegebenen Beschreibung dieses itzt vor uns habenden Gedinges nichts davon beifügen können, daß ein Bürge nur alsdann erst zur Zahlung gehalten, wenn der Debitor principalis nicht zahlen kan. Denn allhier sind die Definitiones der Sachen also zu satzen, wie es dem vor uns habenden Iure positivo Lubecensi gemäß. ‚Ob man sich nach dem Iure Naturae eine, oder die andere Sache anders vorstellen kan, oder gar anders billig vorstellen müsse‘, wie auch wenn letzteres erforderlich, ‚ob alsdann ein davon abgehendes positiv-Recht desfalls darinn billig zu reformiren, oder nicht vielmehr, wegen den hibey zutretenden rationes civiles ungeändert zu laßen sey‘: davon allhier etwas beyzufügen, ist nicht hiesiges Ortes.“ STEIN verweist vielmehr auf: Christian WOLFF, *Jus naturae methodo scientifica pertractatum*, pars 4, § 805 (*Principalis debitor ante excutiendus, quam fidejussor ad solvendum debitum adigi possit*. [...]) und § 806 (*Si qui fidejebere debet pro altero, pure se obligat, quod id praestare velit, ad quod praestandum alius obligatus est, vel obligandus; non excusso principali debitore ad solvendum debitum adigi potest*. [...]). Vgl. auch WOLFF, *Institutiones juris naturae et gentium*, pars 2, cap. II, § 569: *Patet etiam, fidejussionem accedere posse ad quamlibet obligationem, ac fieri in securitatem debiti, consequenter non ante validam esse, nisi ubi obligatio principalis fuerit contracta, & si principalis nulla sit accessoriam nullam esse. Hinc ulterius sequitur, ut, si principalis debitor non fuerit solvendo, fidejussor solvere teneatur, cum tamen non ante constet, eum solvendo non esse, quam ubi fuerit excussus, hoc est, in facultates ejus inquisitum, debitor principalis ante sit excutiendus, quam fidejussor ad solvendum adigi possit, nisi aliter conventum fuerit [...]*.

1094 STEIN, Abhandlung des Lübschen Rechts, 3. Teil, S. 191. Siehe oben S. 198.

1095 STEIN, ebd. Siehe oben S. 196 und S. 214.

1096 Ob STEIN die Gewohnheit als Rechtsquelle oder als Interpretationsinstrument begreift, wird nicht deutlich (vgl. für die Unterscheidung oben Anm. 456, S. 97). Die „Requisita einer Gewohnheit“ (vgl. STEIN, Abhandlung des Lübschen Rechts, I. Teil, S. 16) bemüht er

des Bürgen ergäben, die nämlich eigentlich „denen alten deutschen (wie auch selbst den älteren Römischen) Gesetzen unbekannt gewesen“ seien.¹⁰⁹⁷ Hier findet sich der von STEIN gedachte Bruch nachdrücklich und eindeutig bestätigt. Das der lübischen Rechtstradition entsprechende und an sich vorzugswürdige Ergebnis wird unter Beachtung des inzwischen gewohnheitsmäßig praktizierten Rechts verworfen.

Hervorzuheben ist der an dieser Stelle deutlich zu Tage tretende Unterschied zwischen den Kommentierungen von STEIN und MEVIUS: STEIN ist sich, anders als MEVIUS,¹⁰⁹⁸ des vollzogenen Traditionsbruchs bewusst und formuliert ihn offen, wenn er ihn auch nicht näher erläutert. So benennt STEIN einschlägige Ratsurteile,¹⁰⁹⁹ um die „wahre und rechte explication“¹¹⁰⁰ des Statuts zu begründen, bevor er sich von diesem Ergebnis wieder abkehrt. MEVIUS hingegen nimmt die vorangegangene Rechtstradition gar nicht zur Kenntnis und geht sogleich und ohne einen solchen Umweg über Gedanken zur eigentlichen Bedeutung des Statuts von der grundsätzlichen Anwendbarkeit des *beneficium excussionis* aus.

Mit Blick auf STEIN ist darüber hinaus anzumerken: Der umgestaltende Einfluss der *consuetudo* findet sich nicht nur bei seinen Stellungnahmen zum *beneficium excussionis*, sondern auch an anderen Stellen.

Eingegangen werden soll im Folgenden auf die Beispiele, die SCHÄFER wählt, um seine prägnante Feststellung zu begründen, dass „[...] die Differenzen zum Usus modernus, insbesondere zu Mevius, geringer aus[fielen], als Steins Programm auf den ersten Blick verspricht“.¹¹⁰¹ Hierbei handelt es sich erstens um die bei der Verpfändung von Immobilien zu beachtende Form und zweitens um die Ersitzung von Mobilien. Zudem geht SCHÄFER drittens knapp auf die hier bereits behandelte Einrede der Vorausklage des Bürgen ein.¹¹⁰²

jedenfalls nicht, um zur konkreten Anwendbarkeit des *beneficium excussionis* zu kommen. Vgl. zu diesen (ebd.): „Wenn aber nach einer vorgeschützten Gewohnheit soll gesprochen werden, so wird dazu erfordert, daß nach selbiger schon 1. offtermahlen, 2. eine geraume Zeit her, 3. gantz gleichförmig, und zwar 4. in Contradictorio judiciret, und solch Urtheil niemahlen umgestossen worden. [...]“ Vgl. zu dieser Textstelle und ihrem Kontext: OESTMANN, Rechtsvielfalt vor Gericht, S. 24–29.

1097 Vgl. später dann ausdrücklich STEIN (Betrachtungen einzelner Rechts-Materien, 1. Teil, S. 72: „[...] die Materie de consuetudine, und was dabey Rechtens ist, einschlägt. Besondere Beachtung verdienen [...] hiebey, die besonderen beneficia juris, so im gem. Rechte z. E. den minderjährigen, Frauens-Personen, Bürgen etc. ex aequitate quadam naturali, zu gute sind gesetzt, und geordnet worden, und welche denen alten deutschen (wie auch selbst den älteren Römischen) Gesetzen unbekannt gewesen.“

1098 Siehe oben S. 123.

1099 Siehe oben Anm. 925, S. 192.

1100 STEIN, Abhandlung des Lübschen Rechts, 3. Teil, S. 191. Siehe oben S. 196 und S. 214.

1101 SCHÄFER, Germanistik, S. 179.

1102 Ebd.

Nur im ersten dieser drei Beispiele entscheide sich STEIN zugunsten des einheimischen Rechts¹¹⁰³ und gegen das gemeine Recht. Denn „wie vor ihm Mevius“ habe STEIN das gemeine Recht, das die Privatvollstreckung aus einer außergerichtlichen Hypothek an Immobilien¹¹⁰⁴ gestatte, ohne nähere Begründung für u n anwendbar erklärt.¹¹⁰⁵ Aber ist das tatsächlich so? Mit Blick auf die Stellungnahmen MEVIUS', die keineswegs so eindeutig sind, wie SCHÄFER es anzunehmen scheint, könnten Zweifel hieran aufkommen.¹¹⁰⁶

Verweigert STEIN an benannter Stelle dem Hypothekar das Recht, als Gläubiger (sogar) „in der dritten Classe“¹¹⁰⁷ am Konkurs teilzunehmen, so lässt er doch ausdrücklich offen, ob es angezeigt sei „nunmehr wiederum davon abzugehen“, wenn solches – hier konkret eben: die drittrangige Konkursbeteiligung von Gläubigern aufgrund nicht förmlich bestellter Hypotheken – „dennoch also observiret

-
- 1103 Vgl. allgemein zur Entwicklung des lübischen Immobilienrechts etwa: BUCHHOLZ, Abstraktionsprinzip, S. 52–68. Vgl. zum lübischen Grundpfandrecht vornehmlich nach den Lübecker Ratsurteilen: AMELSBURG, „samende“, S. 263–272. Vgl. des Weiteren aus der älteren Forschung zu den „Verpfändungen nach älterem Lübischen Rechte“: PAULI, Wieboldsrenten, S. 129–147. Vgl. zudem den speziellen Hinweis bei BADER/DILCHER (Rechtsgeschichte, S. 634 [Anm. 590]) sowie EBEL (Lübisches Recht, S. 28). Letzterer stellt fest, die „besondere lübische (und mecklenburgische) Form des Grundpfandrechts“ habe die Ausgestaltung der Grundschuld im BGB beeinflusst. Vgl. hierzu auch: BUCHHOLZ, Abstraktionsprinzip, S. 10–13 und S. 397.
- 1104 Siehe zu den verschiedenen von der Überschrift des einschlägigen Titels im Revidierten Lübecker Stadtrecht verwendeten Begriffen (pars 3, tit. 4: „De pignoribus et hypothecis. Von Vorpfandungen“): STEIN, Abhandlung des Lübschen Rechts, 3. Teil, S. 127–129; MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 4, ad rubricam num. 6–8.
- 1105 Für den Standpunkt STEINS verweist SCHÄFER auf: STEIN, Betrachtungen einzelner Rechts-Materien, I. Teil, S. 71 f. (§ 39). Dort erklärt STEIN die nicht vor dem Rat bestellte Hypothek an Immobilien für ungültig. Vgl. speziell zu STEINS Standpunkt auch: GERMANN, Eindringen, S. 33.
- 1106 Ebd. Für MEVIUS' Ansicht nimmt SCHÄFER Bezug auf: Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 4, art. 1 num. 1–9. Im Gang der Darstellung nachfolgend (ebd. num. 58) kommt MEVIUS aber auf die Frage zurück: *Quando autem cum hac solennitate statutaria factam oppignorationem validam esse asseritur, ea exurgit disceptatio, num solo privatorum consensu constituta hypotheca in bonis immobilibus plane invalida & nulla sit?* Dies sei nicht zwingend (siehe hierzu: BUCHHOLZ, Usus modernus, S. 79). Vielmehr sei der durch *privata hypotheca* gesicherte Gläubiger nämlich den übrigen *creditores chirographarii* vorzuziehen (MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 4, art. 1 num. 61): *Sic etiam quoad caeteros creditores chirographarios non erit plane nulla privata hypotheca, sed in concursu istam habentes his praeferuntur, & post eos, qui coram Senatu constitutam habent, collocantur, minime autem chirographariorum loco reputantur.* MEVIUS amalgamiert durch die drittrangige Beteiligung des durch eine *privata hypotheca* gesicherten Gläubigers die lübische Unwirksamkeit der formlos bestellten Hypothek mit ihrer im gemeinen Recht angenommenen Wirksamkeit. Vgl. hierzu bereits oben S. 139 auch mit Blick auf MEVIUS' Dezesionsammlung und Anm. 630 a. E., S. 130.
- 1107 STEIN, Betrachtungen einzelner Rechts-Materien, I. Teil, S. 72.

worden¹¹⁰⁸ sei. Und so stellt STEIN dann auch wiederum in der „Abhandlung des Lübschen Rechts“ namentlich für den nicht eingetragenen Hypothekar fest, dass ihm gleichwohl, also trotz Nichtbeachtung der vorgesehenen Form, das Recht zustehe (im dritten Rang) am Konkurs teilzunehmen,¹¹⁰⁹ weil sich dies „durchgehends in Praxi“¹¹¹⁰ beachtet finde.¹¹¹¹ Klar formuliert er es auch bereits in seiner „Einleitung zur Lübschen Rechtsgelehrsamkeit“:

„1. Die Verpfändungen, so nicht vor dem Rathe geschehen, sind nach L. R. unkräftig und zu Recht nicht beständig [...] 2. In praxi aber wird dieses heut zu Tage eben nicht so gar streng genommen [...].“¹¹¹²

Insofern handelt es sich erneut um eine Abwendung STEINS vom an sich vorzugswürdigen Ergebnis, die mit einem andersartigen, inzwischen aber gewohnheitsmäßig anerkannten Vorgehen in der Praxis begründet wird.

Das Ergebnis STEINS deckt sich mit dem von MEVIUS, der aus dem kommentierten Artikel nicht auf die Unwirksamkeit der formlosen Verpfändung unbeweglicher Sachen schließen möchte, sondern eben nur deren Nachrangigkeit gegenüber der förmlichen Verpfändung annimmt.¹¹¹³ Bei MEVIUS findet sich anders als bei STEIN aber keine Feststellung der Art, dass das lübische Recht die formlose Verpfändung eigentlich nicht zulasse, was aber nicht so eng gesehen werde. Zwar kommt auch MEVIUS nicht am Wortlaut des kommentierten Artikels vorbei, der die förmliche Verpfändung von Immobilien klar vorsieht.¹¹¹⁴ Anders als man auf den ersten

1108 Ebd.

1109 STEIN, Abhandlung des Lübschen Rechts, 3. Teil, S. 98.

1110 Ebd., S. 97.

1111 Es seien „[...] unter Lübschem Rechte zu setzen α) die Creditores, so eine vor dem Rath constituirte hypothec haben, β) die so eine sonstige hypothecam publicam nach gem. Rechten haben, und γ) die, so nur eine hypothecam privatam haben, und diese alle werden, ein jedweder in seiner Classe befriediget nach der Zeit, als die Verpfändung geschehen [...]“ (STEIN, Abhandlung des Lübschen Rechts, 3. Teil, S. 98). Vgl. weiterhin zur Eintragung als eigentlich zu verlangender Wirksamkeitsvoraussetzung von Grundstücksgeschäften: ebd.: S. 132 („[...] in Praxi wird dieses [...] nunmehr nicht mehr so genau beobachtet, und es sind anitz auch an den Orten da Lübsch Recht gilt, die aussergerichtlichen Veräußerungen, und Verpfändungen unbeweglicher Güter kräftig und zu Rechte beständig [...]“) und S. 256 („[...] in Praxi [wird] auch unter Lübschem Rechte ein Käuffer vor einen Eigenthümer, vel quasi der gekauften unbeweglichen Güter angesehen, ob ihm gleich dieselbigen zu Stadt Buch nicht zugeschrieben stehen [...]“).

1112 STEIN, Einleitung zur Lübschen Rechtsgelehrsamkeit, S. 294.

1113 Vgl. oben Anm. 1106, S. 220.

1114 Lib. 3, tit. 4, art. 1 des Revidierten Lübecker Stadtrechts: „Wil jemandt seine liegende Gründe und stehende Erbe vorsetzen oder verpfenden/ der soll es thun vor dem Radte/ so ist es krefftig und bestendig [...]“.

Blick denken könnte,¹¹¹⁵ geht MEVIUS hier und im Folgenden aber zu keiner Zeit von der Unwirksamkeit der formlosen Verpfändung von Immobilien aus, sondern beschreibt die Rechtslage einzig und allein vor dem Hintergrund der sich im Falle der Formlosigkeit lediglich ergebenden Nachrangigkeit des Sicherungsrechts. Er kommt bei der Auslegung des Statuts zu dem e i n d e u t i g e n Ergebnis, dass es die formlose Verpfändung nicht ausschließe¹¹¹⁶ – hierfür muss MEVIUS nicht gleichsam ein Auge zudrücken, und er wendet sich keineswegs, wie aber STEIN, von einem zuvor artikulierten, anderslautenden Ergebnis ab.¹¹¹⁷ Der Unterschied zu STEIN ist hier gradueller als beim bereits behandelten *beneficium excussionis*,¹¹¹⁸ er bleibt aber feststellbar.

Schließlich wählt SCHÄFER noch STEINS Stellungnahmen zur Ersitzung von Mobilien für eine Illustration von dessen Nähe zu MEVIUS und zum römischen Recht.¹¹¹⁹

Bei MEVIUS hängt die Ersitzung eng zusammen mit dessen Stellungnahmen zum Prinzip „Handt mus Handt waren“.¹¹²⁰ Denn er – und STEIN entscheidet sich in dieser

1115 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 4, art. 1 num. 1 sq.: *Contrahitur jure communi pignus solo contrahentium consensu sine Judicis autoritate, perinde efficaciter atque si haec accedit [...]. Sed hoc jure Lubecensi immutatum est, quo ad oppignoracionis rerum immobilium efficaciam requiritur, ut coram Senatu fiat, & libro publico seu actis inseratur.*

1116 MEVIUS argumentiert, das Statut wolle nicht den Schuldner schützen, sondern den Vorrang der förmlichen Verpfändung sichern, so dass nachrangig auch der formlos gesicherte Gläubiger zu bedienen sei: *Idem persuadet juris ratio, quae creditorum securitatem praecipue concernit, non vero debitorum compendia* (Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 4, art. 1 num. 60). MEVIUS beruft sich für sein eindeutiges Ergebnis weiterhin auf die Kursächsische Konstitutionen, die Hamburger Stadtrechtsrevision und den lübischen Gerichtsgebrauch (ebd. num. 62): *Sicut jure Saxonico* Constitut. August. 23. §. Wann auch ein Gläubiger. & §. seq. part. 2. & *Hamburgensi* artic. 12. tit. 5. part. 2. *clarius provisum est, & in foro, ubi jus Lubecense viget, non semel pronunciatum memini.* Vgl. lib. 2, tit. 5, art. 12 der Hamburger Stadtrechtsrevision: „Nach diesen sollen alle andere Gläubigere/ deren Schülde im Stadt Buche nicht vergewisset/ und doch entweder außdrücklich bedingte/ oder stillschweigende Verpfändunge haben/ nach eines jeden dato so wol an der Hauptsummen/ als hinterstelligen verfallenen Zinsen/ bezahlt werden.“ Vgl. des Weiteren: Kursächsische Konstitutionen (Des Durchlauchtigsten [...] Verordnungen und Constitutionen), pars 2, const. 23. Dort etwa: „Wann auch ein Gläubiger für zwen oder drey zeugen/ oder auffrichtung eines vortrags/ so mit etzlicher hendeler sigel bekreffiget/ hypothecam generalem oder specialem constituiren würde/ So sol es auch für ein hypothecam geachtet/ und allen chirographarys creditoribus fürgezogen werden.“

1117 STEIN, Einleitung zur Lübschen Rechtsgelehrsamkeit, S. 294: „Die Verpfändungen, so nicht vor dem Rathe geschehen, sind nach L. R. unkräftig und zu Recht nicht beständig [...].“

1118 Siehe für den von MEVIUS unbewusst vollzogenen Traditionsbruch bei der Haftung des Bürgen oben S. 123f. STEIN entscheidet sich hingegen, wie soeben festgestellt, offen gegen die lübische Rechtstradition (siehe oben S. 219).

1119 SCHÄFER, Germanistik, S. 179.

1120 Lib. 3, tit. 2, art. 1 des Revidierten Lübecker Stadtrechts. Das Statut hat den Wortlaut: „Was ein Mann dem andern lenet/ das sol er ihme unvordorben widergeben/ oder bezalen nach seiner wirde/ wann es verloren were. Vorkauffte/ vorgebe/ vorsetzete oder *alienierte*, er aber/ das gelenete Gut/ es sey welcher Ahndt es wölle/ so hat der *Commodans* oder Ausfleihler keine

Frage wie MEVIUS¹¹²¹ – schränkt diese Rechtsregel dahingehend ein, dass die Elemente der *bona fides* und des *iustus titulus* nicht nur bei der Ersitzung,¹¹²² sondern eben auch für den Ausschluss der Fahrnisverfolgung bei einem Drittwerber vorliegen müssten.¹¹²³

ansprache wider diejenigen/ welchen es vorkaufft/ vergeben/ oder vorsetzt worden/ sondern mus bey seinem Manne dem *Commodatario* dem er es gelenet/ oder bey seinen Erben/ auff den Todesfall bleiben/ dann Handt mus Handt waren.“ Ebd. art. 2: „Dann do jemandt seinen glauben gelassen/ da muß er ihnen widerumb suchen.“ Siehe oben Anm. 312, S. 70 für den Wortlaut letztgenannten Artikels im Ganzen. STRÄTZ (Treu und Glauben, S. 222 f.) stellt zur Terminologie fest, letztgenannter Rechtssatz diene „in den Lübecker Ratsurteilen zur Begründung, wenn das Herausgabeverlangen des früheren Inhabers gegen den jetzigen dritten Inhaber abgewiesen wird. Die Parömie ‚Handt muss Handt waren‘ wird hingegen vornehmlich dann gebraucht, wenn es um das Verhältnis zwischen dem früheren Inhaber und dem geht, dem er diese Sache übergeben hatte; die Parömie kann aber auch wie der zunächst angeführte Satz verwendet werden.“

- 1121 Vgl. LANDWEHR, Rechtspraxis, S. 47. HINZ (Entwicklung, S. 55): „Der Auffassung des Mevius schließt sich ein Jahrhundert später Joachim Lucas Stein an.“ Vgl. für STEINS Stellungnahmen etwa: Abhandlung des Lübschen Rechts, 3. Teil, S. 118 f.; Betrachtungen einzelner Rechts-Materien, 2. Teil, S. 186–224. Vgl. zum gutgläubigen Erwerb beweglicher Sachen in der Germanistik des 18. Jahrhunderts: SCHÄFER, Germanistik, S. 274–276.
- 1122 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 1, tit. 8, summaria num. 11 (summarium): *Justus tit. requiritur ad praescribendum* [...]. Ebd. num. 14 (summarium): *Requisitum praescriptionis est bona fides*. Beziehungsweise: *Ad praescriptionem justam desideratur I. Possessio* [...] (ebd. num. 8), *II. Justus titulus* [...] (ebd. num. 11), *III. Bona fides* [...] (ebd. num. 14), *IV. Tempus justum* [...] (ebd. num. 23), *V. Continua possessio* [...] (ebd. num. 26).
- 1123 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 2, art. 2 num. 29: [...] *ratio & aequitas jubet non aliter tertium possessorem tutum esse, quam si bona fide & justo titulo domini translativo* [...]. HINZ, Entwicklung, S. 66: Es sei „[...] davon auszugehen, daß Mevius die Momente der bona fides und des iustus titulus der römischen Ersitzungsdoktrin entnommen [...]“ habe. Ebd., S. 67: „Im Ergebnis kann festgehalten werden, daß Mevius das Erfordernis des guten Glaubens dem römischrechtlichen Institut der usucapio entlehnt hat.“ Vgl. näher zum Schutz des Erwerbers von Mobilien bei MEVIUS, und den von ihm für einen Ausschluss der Fahrnisklage geforderten Vorliegen von *iustus titulus* und *bona fides* beim (dritten) Erwerber: HINZ, ebd., S. 30–55 (insbes. S. 42–44) und S. 60–68 (insbes. S. 64): „Hervorzuheben ist, daß Mevius erstmals das Moment des guten Glaubens des Dritterwerbers mit umfassender Begründung in das deutsche Recht einführt. Die Rechtfertigung dieses Drittschutzes mit dem Verkehrsinteresse schwindet nicht mehr aus der rechtshistorischen Diskussion.“ Vgl. auch: BUCHHOLZ, Usus modernus, S. 77. Dort: „[...] Mevius [habe] ‚wie die Mehrzahl der Vertreter des *Usus modernus* mehr in Aktionen als in materiellen Berechtigungen gedacht‘. Dennoch: Mevius hat bereits alle Bausteine für die Entwicklung des *bona fides*-Erwerbs geliefert, so daß es (*cum grano salis*) zutreffend ist, ihn als Urheber der heutigen §§ 932 ff. zu bezeichnen.“ Vgl. hierzu OESTMANN (Besprechung von: JÖRN [Hrsg.], David Mevius, S. 713): „Ob man Mevius deswegen zum Urheber der §§ 932ff. BGB erklären muss (S. 77), mag dahinstehen.“ Vgl. zu MEVIUS’ Absage an eine reziproke Anwendung des Hand-wahre-Hand-Prinzips bei einer Klage des Dritterwerbers gegen den ursprünglichen Eigentümer (wohl auf Herausgabe von Zubehörstücken) in den Dezisionen: KNOTHE, Decisiones, S. 167 f.

Bei STEINS Antwort auf die insofern zuerst zu stellende Frage, ob denn im Rahmen der Ersitzung, beziehungsweise der „Voriarung“ oder „praescriptio“,¹¹²⁴ von der genannten Einschränkung auf die Fälle auszugehen sei, in denen *bona fides* und *iustus titulus* vorlägen, begegnet dem Leser das gleiche Argumentationsmuster wie in den anderen behandelten Beispielen: Das dem lübischen Recht e i g e n t l i c h gemäß Ergebnis wird verworfen und mit Blick auf die zeitgenössische Rechtspraxis umgestaltet.

Befindet STEIN zwar einerseits, „daß das Lübsche Recht bey den Verjährungen weder bonam fidem, noch justum titulum erfordere“,¹¹²⁵ „sondern allein temporis lapsum“,¹¹²⁶ so kommt er andererseits doch zu dem Ergebnis, dass der beklagte Besitzer einer Sache, der sich auf die *praescriptio* beruft, grundsätzlich auch *bona fides* und *iustus titulus* zu beweisen habe¹¹²⁷ – und dies „ob man gleich siehet, daß es anders seyn solte, und die Jura domestica dadurch Gewalt leiden“¹¹²⁸. STEIN stellt hier sogar fest, dass die „angef. artt.“ „stricte zu interpretiren“ seien, soweit ihnen das Gegenteil zu entnehmen sei.¹¹²⁹ Nur für die über „See und Sand“ nach Lübeck gekommenen Sachen seien Besonderheiten zu beachten – namentlich eine Beweislastumkehr.¹¹³⁰

1124 Lib. 1, tit. 8 des Revidierten Lübecker Stadtrechts: „Von Voriarung.“ Vgl. MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 1, tit. 8 num. 7: *Sed tandem Justiniani constitutione [... = C. 7, 31; d. Verf.] jura usucapionum & praescriptionum longi temporis plane confusa sunt [...]* Quo rubrica h. tit. sine dubio respicit, dum de PRAESCRIPTIONIBUS solum est, quae quatenus generis nomen obtinet, Germanica voce, Vorjahrung/ indigitatur.

1125 STEIN, Abhandlung des Lübschen Rechts, 2. Teil, S. 15.

1126 Ebd., S. 17.

1127 STEIN, Abhandlung des Lübschen Rechts, 2. Teil, S. 15 („Da aber nach Annehmung der fremden Rechte bey den Verjährungen die beyde requisita müssen vorhanden seyn, [...]“). Vgl. zudem ebd. S. 18: Grundsätzlich müsse „von dem Besitzer der *justus titulus* dargethan werden“, anderes gelte nur bei „über See und Sand“ nach Lübeck gelangten Gegenständen. Hierzu sogleich (Anm. 1130, S. 224). Siehe auch: ebd., 1. Teil, S. 110 f.

1128 STEIN, Abhandlung des Lübschen Rechts, 2. Teil, S. 18. In seinen „Betrachtungen einzelner Rechts-Materien“ (1. Teil, S. 71) erwähnt STEIN die Frage „ob, und wie weit man bey der Materie von den praescriptionen vielmehr nach demjenigen, so die gem. Rechte davon angeordnet haben, recurriren möge“, vor dem Hintergrund, dass hier für eine Anwendung des gemeinen Rechts Raum bleibe. Anderes gelte, wenn die „[...]“ statutarische Rechts-Ordnung wirklich etwas mit sich und im Munde [...]“ (ebd.) führe, was einer solchen gemeinrechtlichen Ergänzung entgegen stünde.

1129 STEIN, Abhandlung des Lübschen Rechts, 2. Teil, S. 18. Siehe hierzu bereits oben S. 207.

1130 Für die „über See und Sand“ (lib. 1, tit. 8, art. 1 des Revidierten Lübecker Stadtrechts) nach Lübeck gelangten Sachen gelte nämlich Folgendes: Hier habe der Kläger im Rahmen der *praescriptio* das Fehlen etwa des *iustus titulus* zu beweisen. Sein Vorliegen werde vermutet, die übrigen Voraussetzungen der *praescriptio* aber habe der Beklagte zu beweisen. Sei umgekehrt das Vorliegen des *iustus titulus* belegt, so sei dem Beklagten wegen der Ausnahmeregelung in lib. 6, tit. 5, art. 4 des Revidierten Lübecker Stadtrechts die Sache zuzusprechen, ohne dass es auf die weiteren Voraussetzung der *praescriptio* ankomme (vgl. STEIN, Abhandlung des Lübschen Rechts, 2. Teil, S. 15 und S. 18). Siehe oben bei Anm. 302, S. 68 zu MEVIUS' Kommentierung des einschlägigen Artikels.

Diese erhebt er dann in seiner (auch beim *beneficium excussionis* nachdrücklicher auf das eigentlich Lübsche beharrenden)¹¹³¹ „Einleitung zur Lübschen Rechtsgelehrsamkeit“ zur Regel:

„[...] Soll unter L. R. mit auf bonam fidem, und justum titulum des Besitzers, bey den Verjährungen reflectiret werden;^[1132] so stehet doch unter L. R. beydes billig von dem Besitzer zu vermuthen, biß ihm ein anderes von dem, der Guth, so er bereits über Jahr und Tag im Besitz gehabt, bey ihm ansprechen will, erwiesen wird.“¹¹³³

Die behandelten Beispiele veranschaulichen, dass es zwar zutreffend ist, wenn SCHÄFER feststellt,¹¹³⁴ dass die Unterschiede zu MEVIUS in den rechtlichen Stellungnahmen im Ergebnis geringer ausfielen als STEINS Programm auf den ersten Blick verspreche.¹¹³⁵ Doch handelt STEIN, anders als MEVIUS, in dem Bewusstsein, sich gegen das sozusagen eigentlich lübische Recht zu entscheiden. STEIN entscheidet sich teilweise nur widerwillig,¹¹³⁶ von der lübischen Rechtstradition abzuweichen. Bei ihm erfolgt dieser Bruch zudem, anders als bei MEVIUS,¹¹³⁷ nicht zwischen abstrakter, vorangestellter Stellungnahme und tatsächlicher Kommentierung, sondern jeweils offen in der Erläuterung der ganz konkreten Rechtsfrage. Dass Gleiches bei MEVIUS jedenfalls nicht festzustellen ist, mag SCHÄFERS Urteil näher begründen, MEVIUS sei (lediglich erst)¹¹³⁸ „Wegbereiter“¹¹³⁹ der juristischen Germanistik gewesen.¹¹⁴⁰ Und auch LUIGS

1131 Siehe oben S. 217.

1132 Denn eigentlich gelte (STEIN, Einleitung zur Lübschen Rechtsgelehrsamkeit, S. 140): „Das L. R. erfordert zu den Verjährungen, weder bonam fidem noch justum titulum eines Besitzers [...]“. STEIN löst diesen Widerspruch nicht weiter auf.

1133 STEIN, Einleitung zur Lübschen Rechtsgelehrsamkeit, S. 141.

1134 Siehe oben S. 219.

1135 SCHÄFER, Germanistik, S. 179.

1136 Vgl. das oben erörterte Beispiel (oben S. 224 [bei Anm. 1128])

1137 Vgl. oben S. 72.

1138 SCHÄFER, Germanistik, S. 53: „Weder die sächsischen Autoren noch Mevius hatten das Selbstverständnis einer Sondergruppe. Sie wichen in Methoden und Rechtsquellen nicht von den Grundsätzen des Usus modernus ab, sondern bereiteten die spätere Germanistik erst vor.“ Siehe zudem ebd., S. 199: MEVIUS sei, wie auch CARPZOV, dem Einheitsgrundsatz verhaftet und habe sich nicht (mit dem germanistischen Trennungsgrundsatz) bewusst vom römischen Recht abgehoben.

1139 SCHÄFER, Germanistik, S. 54.

1140 OESTMANN (Rechtspraxis, S. 219) greift den von STINTZING in Bezug auf CARPZOV wiederholten Gedanken auf, dieser und MEVIUS seien „Begründer einer deutschen Rechtswissenschaft“ (Rechtswissenschaft, S. 24 und 66): „In einer Zeit, die nicht deutschrechtlich-germanistisch dachte, boten das lübische und das sächsische Recht damit [nämlich mit den Darstellungen MEVIUS' und CARPZOVs, d. Verf.] die besten Voraussetzungen zur Entstehung einer deutschen Rechtswissenschaft.“ STINTZING differenziert bekanntlich auf folgende Weise (Rechtswissenschaft, S. 24): In gewissem Sinn habe „diese Zeit eine d e u t s c h e

Feststellung, dass MEVIUS „mit seinen Bemühungen, das lübische Recht vom römischen zu lösen, im Ergebnis keinen vollen Erfolg gehabt“ habe,¹¹⁴¹ ist vor diesem Hintergrund zu sehen.

Rechtswissenschaft begründet [...]; eine Wissenschaft des deutschen Rechts aber ist erst in der Folge entstanden.“

1141 LUIG, Anfänge, S. 197.

C) ZUSAMMENFASSUNG

Der Schwerpunkt dieser Arbeit liegt in einer Konkretisierung der Statutenlehre des MEVIUS anhand eines dogmengeschichtlichen Beispiels. Denn es war MEVIUS' These von der Anwendbarkeit des *beneficium excussionis* auch unter der Geltung lübischen Rechts, die zu einer näheren Betrachtung seiner Rechtsanwendungsgrundsätze führte.

Die wissenschaftsgeschichtliche Bedeutung dieser programmatischen Grundannahmen von MEVIUS, die er in den *quaestiones praeliminare*s seines Stadtrechtskommentars darlegt, wird in der Forschung unterschiedlich beurteilt. Während insbesondere LUIG von einem herausragenden Innovationsgehalt von Mevius' Programm ausgeht, weil dieser als erster den überkommenen Auslegungsgrundsatz der engen Statutarrechtsauslegung überwunden habe, meint SCHÄFER, MEVIUS habe die allgemein anerkannte Statuentheorie lediglich eher geringfügig verändert.¹¹⁴²

Die Diskussion gilt es nunmehr vor allem in drei Punkten zu ergänzen:

Zunächst ist e r s t e n s neben den *quaestiones praeliminare*s auch die eigentliche Kommentierung des Revidierten Lübecker Stadtrechts selbst mit in den Blick zu nehmen.¹¹⁴³ Denn MEVIUS lässt zwar den überkommenen Grundsatz *statuta sunt stricte interpretanda* bei der allgemeinen Darstellung seiner Rechtsanwendungsmaximen in der vor allem einschlägigen zehnten dieser Einleitungsfragen außer Betracht. Doch obwohl er sich auch im Folgenden tatsächlich um eine Auslegung der Statuten aus sich selbst heraus bemüht, beruft er sich bei der Erläuterung der einzelnen Artikel zur Begründung eines rechtlichen Ergebnisses dann teilweise eben dennoch darauf, dass das Statutarrecht e n g auszulegen sei.¹¹⁴⁴ Namentlich LUIG'S These von MEVIUS' Überwindung dieses entscheidenden Teils der Statutenlehre alter Formation ist insoweit zu relativieren.¹¹⁴⁵

Z w e i t e n s argumentiert ein anderer Autor der *Jurisprudentia Lubecensis* bereits v o r MEVIUS in Richtung einer lediglich l e t z t rangigen Berücksichtigung des gemeinen Rechts bei der Interpretation der lübischen Statuten: Johann SIBRAND d. Ä. unternimmt dies im Jahr 1619 in seinen *Urbis Lubecae et Anseaticarum nec non Imperialium Civitatum jura publica*,¹¹⁴⁶ die MEVIUS' Stadtrechtskommentar in der Ausgabe von 1744 beigegeben sind.¹¹⁴⁷ Auch dieser Gesichtspunkt ist aber bei einer Bewertung des Innovationswerts von MEVIUS' Grundsätzen bisher nicht berücksichtigt worden.

1142 Siehe oben S. 54 f.

1143 Siehe vor allem oben S. 80.

1144 Ebd.

1145 Ebd.

1146 Siehe S. 80 bei Anm. 367. SIBRAND trennt allerdings im Gegensatz zu MEVIUS nicht zwischen Auslegung und Ergänzung des Statutarrechts (siehe oben S. 76).

1147 Siehe oben S. 74.

Drittens schließlich ist herausgestellt worden, dass MEVIUS' Literatur- und Quellenhorizont von entscheidender Bedeutung für ein Verständnis seiner Arbeit ist.¹¹⁴⁸ Dieser Aspekt darf nicht von einer Betrachtung allein der Auslegungsgrundsätze und ihrer Umsetzung verdrängt werden. Für MEVIUS' jeweiligen Standpunkt in rechtlichen Einzelfragen ist die Frage danach, welche Quellen seinen Begriff vom lübischen Recht bestimmen, in welcher Gestalt sich ihm also das lübische Recht präsentiert, nicht weniger bedeutsam als diejenige nach seinen rechtsanwendungsspezifischen Grundannahmen. So sind von MEVIUS' Quellenhorizont zwar marginal auch Urteile des Lübecker Rats umfasst, doch nimmt MEVIUS im gesamten Stadtrechtskommentar nur auf sechs Entscheidungen Bezug. Sämtlich aber entstammen sie nicht dem Zeitraum der EBEL'schen Edition, die erst das heutige Verständnis vom Recht der Lübecker Ratsurteile geprägt hat.¹¹⁴⁹ Dies war bisher nicht bekannt.

Ältere Stadtrechtsaufzeichnungen nimmt MEVIUS gar nicht zur Kenntnis.¹¹⁵⁰ Neben dem Revidierten Lübecker Stadtrecht von 1586 selbst, nimmt er allein auf das Rechtsbuch des Kremper Bürgermeisters KOLLE aus demselben Jahr Bezug, greift aber nicht etwa auf mittelalterliche Kodizes zurück.¹¹⁵¹

Verschiedentlich beruft sich MEVIUS hingegen auf ein Manuskript seines Stralsunder Amtsvorgängers STEINWICH.¹¹⁵² Dieses galt als verloren, konnte jetzt jedoch im Archiv der Hansestadt Stralsund ausfindig gemacht werden.¹¹⁵³ Soweit der Umfang der Verwendung dieser Handschrift durch MEVIUS insgesamt unklar war oder als weitgehend bezeichnet wurde,¹¹⁵⁴ sprechen jedenfalls die Allegationen in MEVIUS' Stadtrechtskommentar – insgesamt sind es neunzehn – für eine eher sporadische Verwendung.¹¹⁵⁵

Wird MEVIUS von der auf seinen programmatischen Ausführungen basierenden wissenschaftsgeschichtlichen Literatur als ein Wegbereiter der Germanistik wahrgenommen, so wird er in der germanistischen, dogmengeschichtlichen Sekundärliteratur, teilweise als „romanisierend“¹¹⁵⁶ charakterisiert. Dies gilt insbesondere für das Beispiel des *beneficium excussionis*. EBEL und MÜCKENHEIM betonen, dass MEVIUS mit der Tradition primärer Bürgenhaftung breche, die in den von beiden untersuchten

1148 Siehe oben ab S. 114.

1149 Siehe ebd. bei Anm. 681.

1150 Siehe oben ab S. 142.

1151 Siehe oben S. 143 bei Anm. 691 zu den vereinzelt Textstellen, in denen MEVIUS auf KOLLE Bezug nimmt.

1152 Siehe oben S. 122.

1153 Siehe oben Anm. 548, S. 115.

1154 Siehe oben Anm. 554, S. 116.

1155 Siehe oben S. 119 bei Anm. 570.

1156 Siehe oben S. 178

Lübecker Ratsurteilen feststellbar sei.¹¹⁵⁷ Das ist zutreffend, indes erklärbar: Die anderslautende¹¹⁵⁸ Ratsrechtsprechung wird ihm nicht bekannt gewesen sein.¹¹⁵⁹

Außerdem gilt es, mit Blick auf MEVIUS' Quellen- und Literaturhorizont hinzuzufügen, dass sich vor ihm auch schon STEINWICH für die Anwendbarkeit des *beneficium excussionis* ausgesprochen hat.¹¹⁶⁰ Und auch der freilich als zu romanisierend gescholtene KOLLE spricht sich bereits im Jahr 1586, dem Jahr der Stadtrechtsrevision, für eine in diesem Sinne nur sekundäre Bürgenhaftung in den holsteinischen Städten lübischen Rechts aus.¹¹⁶¹

In der Folge steht MEVIUS dann ebenfalls nicht allein. Die Meinung ist vielmehr sogar einhellig: MARQUARD (1662), SIBRAND d. J. (1689) sowie TORNOW (1708) sprechen sich für die Anwendbarkeit des *beneficium excussionis* auch unter Geltung lübischen Rechts aus.¹¹⁶²

Dass schließlich auch Joachim Lucas STEIN im Jahr 1745 diesen Standpunkt vertritt, ist in der jüngeren Forschung von SCHÄFER als ein Beispiel für seine Feststellung angeführt worden, dass die Unterschiede zwischen MEVIUS und STEIN geringer ausfielen, als dies auf den ersten Blick zu vermuten wäre.¹¹⁶³ Doch ist diese an sich zutreffende Aussage wiederum zu relativieren: Während MEVIUS die anderslautende Tradition der Lübecker Ratsrechtsprechung nicht zur Kenntnis nimmt, setzt sich STEIN mit ihr auseinander.¹¹⁶⁴ Ganz Ähnliches ist auch an weiteren Stellen feststellbar.¹¹⁶⁵ Insofern ist STEIN der lübischen Rechtstradition näher als MEVIUS.

Alles in allem betrachtet, findet sich das allgemeine Urteil der Forschung bestätigt: Mit dem Partikularrechtler MEVIUS tritt uns ein vor allem rechtspraktisch und folgenorientiert denkender Usus-modernus-Jurist entgegen.¹¹⁶⁶ Deutlich wird dies einmal mehr in seiner flexiblen Handhabung des überkommenen Grundsatzes *statuta*

1157 Siehe oben ebd. sowie S. 123 und S. 37.

1158 Weniger hart erscheinen die Brüche zur Tradition der Ratsrechtssprechung, wenn die von ihm aufgezählten Ausnahmetatbestände von der grundsätzlichen Anwendbarkeit des *beneficium excussionis* unter Geltung lübischen Rechts mit in den Blick genommen werden (siehe oben S. 178–189). Vgl. zu Spekulationen über eine Änderung der Ratsrechtssprechung zur Bürgenhaftung oben S. 125.

1159 Siehe oben S. 123.

1160 Siehe oben S. 122. Zudem ist erwähnenswert, dass MEVIUS die grundsätzliche Anwendbarkeit der Einrede der Vorausklage durch einen umfangreichen Ausnahmenkatalog einschränkt (siehe oben ab S. 155).

1161 Siehe oben S. 35.

1162 Siehe oben S. 194.

1163 Siehe oben S. 219.

1164 Siehe oben ab S. 217.

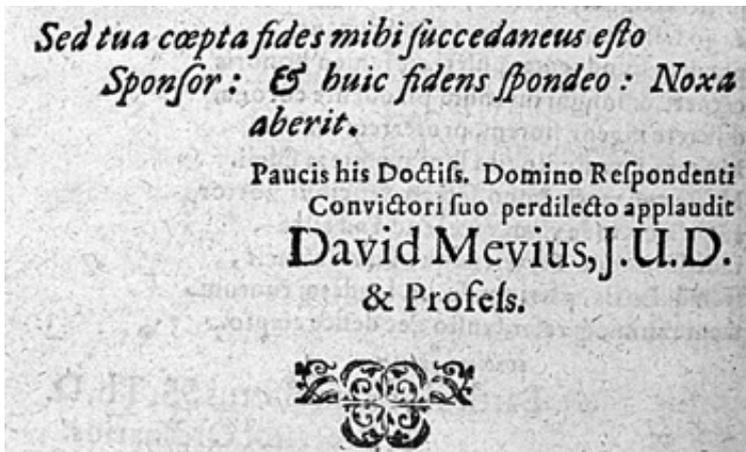
1165 So entschließt sich STEIN nur widerwillig dazu, vom beklagten Besitzer einer Sache, der sich auf die *praescriptio* beruft, grundsätzlich auch den Beweis von *bona fides* und *iustus titulus* zu verlangen (vgl. oben S. 224), „ob man gleich siehet, daß es anders seyn solte, und die Jura domestica dadurch Gewalt leiden“ (STEIN, Abhandlung des Lübschen Rechts, 2. Teil, S. 18).

1166 Vgl. insbes. oben S. 148 (bei Anm. 713).

sunt stricte interpretanda, den MEVIUS trotz seines Bemühens um eine Auslegung der Statuten aus sich selbst heraus argumentativ nutzt, um aus seiner Sicht zeitgemäße und tragbare Lösungen zu formulieren.¹¹⁶⁷

Dass MEVIUS als Rechtspraktiker schreibt, wird außerdem anschaulich durch den Umstand belegt, wie sehr sein Quellen- und Literaturhorizont durch den eigenen beruflichen Werdegang bestimmt ist: Er greift zurück auf die Greifswalder Fakultätsgutachten, zieht die Handschrift seines Stralsunder Amtsvorgängers STEINWICH heran (bezieht sich zudem überhaupt häufig auf die Stralsunder Rechtsübung) und nimmt schließlich einzelne Entscheidungen des Wismarer Tribunals für die im Jahr 1664 erschienene zweite Ausgabe seines Stadtrechtskommentars in seine Erläuterungen auf.¹¹⁶⁸

Es sei mir zu guter Letzt erlaubt, mit Blick auf das Bürgschaftsrecht abschließend einen bereits erwähnten Aspekt noch einmal aufzugreifen: Schon in der Einleitung wurde auf ein von MEVIUS verfasstes Lobesschreiben hingewiesen, das einer im Jahr 1636 von seinem damaligen Studenten SCHLÜTER unter dem Titel *De fidejussoribus* veröffentlichten Disputationsschrift angefügt ist.¹¹⁶⁹ Schildert MEVIUS eingangs eindringlich die Gefahr, die bei Eingehung einer Bürgschaft drohe, endet er schließlich versöhnlich: Er betont in seiner kleinen Hymne, dass er sich gleichwohl für seinen Schüler SCHLÜTER, natürlich im übertragenen Sinne, verbürge – die Angst vor möglichem Schaden sei durch die gegenseitige Treue gebannt:



SCHLÜTER/MEVIUS, *De fidejussoribus*, Greifswald 1636, unpaginierte letzte Seite (Ausschnitt).

1167 Siehe insbes. oben S. 73. Außerdem schreibt MEVIUS als Rechtspraktiker zwar mit historischen Kenntnissen; seine rechtshistorischen Betrachtungen beschränken sich aber im Wesentlichen auf die *quaestio prima praeliminaris*. Im Übrigen konzentriert er sich auf die zeitgenössischen Rechtszustände und betätigt sich nicht etwa als Rechtshistoriker (siehe oben S. 147).

1168 Siehe oben S. 140 und S. 154.

1169 Siehe oben S. 16.

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a	linke Spalte
a. a. O.	am angegebenen Ort
a. E.	am Ende
ADB	Allgemeine Deutsche Biographie
Anm.	Anmerkung
Art./ art.	Artikel/articulus
Auff.	Auflage
b	rechte Spalte
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
C.	Codex
cap.	capitulum
col.	columna
const.	constitutio
D.	Digesten
ebd.	ebenda
Hrsg.	Herausgeber
HRG	Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte
HRG ²	HRG, 2. Aufl.
HS	Handschrift
Inst.	Institutionen
l.	lex
Ldr.	Landrecht
lib.	liber
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NDB	Neue Deutsche Biographie
NF	Neue Folge
num.	numerus
r	recto
Rdnr.	Randnummer
pr.	principium
sect.	sectio
Sp.	Spalte
sq.	sequiturque
sqq.	sequunturque
Ssp.	Sachsenspiegel
tit.	titulus
v	verso
vgl.	vergleiche
ZRG GA	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanistische Abteilung

- ZRG KA Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung
ZRG RA Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung
ZVLGA Zeitschrift des Vereins für Lübeckische Geschichte und Altertumskunde

QUELLEN- UND LITERATURVERZEICHNIS

I. UNGEDRUCKTE QUELLEN

1. ARCHIV DER HANSESTADT LÜBECK

RKG B 19, Q 29, S. 196–232.

ASA Interna 26644, Blatt 4.

L IV 408, Band 5, Blatt 215

2. ARCHIV DER HANSESTADT STRALSUND

HS 817

II. GEDRUCKTE QUELLEN

Accursius, Franciscus, *Digestum vetus, seu Pandectarum iuris civilis tomus primus, ex Pandectis Florentinis, quae olim Pisanae dicebantur quoad eius fieri potuit, representantus. Commentariis Accursii et multorum insuper aliorum tam veterum quam neotericorum iureconsultorum scholiis atque observationibus illustratus* [...], Lugduni 1572.

Accursius, Franciscus, *Corpus glossatorum iuris civilis, rectore ac moderatore Mario Viora, Band II, Glossa in volumen, Augustae Taurinorum* 1969.

Acta eruditorum. Anno MDCCVII publicata, Lipsiae 1707.

ALVERMANN, Dirk (Hrsg.), *Im Hause des Herrn immerdar. Die Lebensgeschichte des Augustin von Balthsar (1701–1786) von ihm selbst erzählt, Greifswald* 2003.

Azo, *Summa Azonis. Jurisconsultorum principis aurea summa nuperrime castigata collatione facta cum alijs vetustissimis codicibus manu scriptis: vna cum Summarijs et apostillis. Superadditis quibusdam additionibus nunquam impressis per* [...] Hieronymum gigantem Forosemproniensem locis suis insertis: cum repertorio nouiter summa diligentia elaborato, sine loco 1533.

BALDUS (de Ubaldis), *Commentaria omnia, Band 1, In primam Digesti veteris partem, Nachdruck der Ausgabe Venetiis 1599, Goldbach* 2004.

BALDUS (de Ubaldis), *Consiliorum, siue responsorum, D. Baldi Ubaldi Perusini* [...] volumen primum [...], Francofurti ad Moenum 1589.

VON BALTHASAR, Augustin, *Historisch-juristische Abhandlung von den in Vor- und Hinterpommerschen Städten geltend gewordenen auswärtigen Rechten, besonders dem Lübischen, durch angehängte Beylagen bewähret und erläutert* [...], Greifswald 1777.

VON BALTHASAR, Augustin, *Jahrhundertdenkmal des David Mevius (übersetzt von Walter JARECKI), in: Jörn, Nils (Hrsg.), David Mevius (1609–1670). Leben und Werk eines pommerschen Juristen von europäischem Rang, Hamburg* 2007, S. 165–209.

- BARTOLUS (de Saxoferrato), In primam ff. Veteris partem Commentaria [...], Augustae Taurinorum 1574.
- BARTOLUS (de Saxoferrato), In secundam Dig. Vet. partem Commentaria [...], Augustae Taurinorum 1574.
- BARTOLUS (de Saxoferrato), In secundam Dig. Novi partem Commentaria [...], Augustae Taurinorum 1574.
- BECKER, Sven, Die Spruchfähigkeit der Juristischen Fakultät Rostock. Zwischen dem Sommersemester 1701 und dem Wintersemester 1721/22, Herzogenrath 2003.
- BERLICH, Matthias, Conclusiones practicabiles secundum ordinem constitutionum Augusti Saxoniae electoribus [...] Matthiae Berlichii, dir. Bartholomaeo Leonardo Schwendendörffero [...], Lipsiae 1693.
- BODIN, Jean, Les six livres de la République avec l'apologie de R. Herpin, Faksimile-Druck der Ausgabe Paris 1583, Aalen 1961.
- BOËRIUS, Nicolaus, Nicolai Boerii Decisionum aurearum. In sacro Burdeg. Senatu olim discussarum. Pars prima [...], Venetiis 1576.
- BUCH, Johann von, Glossen zum Sachsenspiegel-Landrecht. Buch'sche Glosse, hrsg. von Frank Michael KAUFMANN, Hannover 2002.
- BUCH, Johann von, Der Richtsteig Landrechts nebst Cautela und Premis, hrsg. von Carl Gustav HOMEYER, Berlin 1857.
- BURCKHARDT, Johannes, Ist noch ein Ort dahin der Krieg nicht gekommen sey?, in: LADEMACHER, Horst/GROENVELD, Simon (Hrsg.), Krieg und Kultur. Die Rezeption von Krieg und Frieden in der Niederländischen Republik und im Deutschen Reich 1568–1648, Münster, New York, München, Berlin 1998.
- CAMERARIUS, Heinrich, Brief vom 17. Februar 1598 an den Rostocker Rat, in: Etwas von gelehrten Rostockschen Sachen, Für gute Freunde, Andres Jahr 1738, S. 270 f.
- CAMERARIUS, Heinrich, Erklärung in welchen Puncten das Lübsche Recht in Rostock anderer Gestalt zu observiren, in: KLÜVER, Hans Heinrich (Hrsg.), Beschreibung des Herzogthums Mecklenburg [...], Zweyter Theil [...], Hamburg 1738, S. 526–578.
- CAROCIUS, Vincentius, De Excussione Bonorum In Civilibus Et Criminalibus Causis Tractatus [...], Francofurti 1597.
- CARPZOV, Benedict, Responsa juris electoralia in serenissimi ac potentissimi archiprincipis electoris Saxon. [...], Lipsiae 1657.
- CARPZOV, Benedict, Opus definitionum forensium ad Constitution. Electoral. Saxon., Francofurti et Lipsiae 1668.
- CARPZOV, Benedict, Opus decisionum illustrium Saxoniarum [...], Lipsiae 1690.
- CHASSANAEUS, Bartholomaeus, Commentariorum in Consuetudines Ducatus Burgundiae precipue ac totius Galliae suprema recognitio [...], Lugduni 1543.
- CHRISTIANI, Wilhelm Ernst, Königl. Danischen würllichen Justizraths und ordentlichen Professors der Weltweisheit, Beredsamkeit [...] Geschichte der Herzogthümer Schleswig und Hollstein unter dem Oldenburgischen Hause [...], Band 2, Kiel, Hamburg, Dessau 1784.
- CICERO, Marcus Tullius, Epistulae ad Atticum, hrsg. von David R. Shackleton BAILEY, Stutgardiae 1987.
- COLER, Matthias [...] Tractatus De Processibus Executivis, In Causis Civilibus Et Pecuniariis [...], Ienae 1595.
- COLER, Matthias, Matthiae Coleri Jcti praeclarissimi, & in Academia Jenensi Professoris quondam celeberrimi Decisiones Germaniae [...], Lipsiae 1631.
- CONRING, Hermann, De origine juris Germanici commentarius historicus [...], Helmstadii 1643.
- Corpus iuris civilis, Volumen prius, Institutiones recognovit Paulus Krueger, Digesta recognovit Theoderus Mommsen, retractavit Paulus Krueger, Berlin 1954; Volumen secundum, Codex Iustinianus, recognovit et retractavit Paulus Krueger, Berlin 1954; Volumen tertium, Novellae, recognovit Rudolfus Schoell, opus Schoellii morte interceptum absolvit Guilelmus Kroll, Berlin 1904.

- Cothmann, Ernst, Ernesti Cothmanni responsorum juris seu consiliorum ac consultationum volumen II, Francofurti 1620.
- Dahlmann, Peter (= Sincerus, Claudius), Vitae et scripta magnorum juris consultorum das ist Leben und Schriften grosser Fürsten [...], Zweyter Tomus, Wittenberg 1713.
- VON DANIELS, Alexander/VON GRUBEN, Franz, Das Sächsische Weichbildrecht. Jus municipale Saxonium, Erster Band, Weltchronik und Weichbildrecht in XXXVI Artikeln mit der Glosse, Berlin 1858.
- Der Churfürstlichen Sächßischen Residentz-Stadt Dreßden Statuta und Stadt-Recht [...], Dresden 1660 [1661].
- Der Königlichen Majestät und Reiche Schweden Hohen Tribunals-Ordnung [...] publiciret in Wißmar 1657, in: Ihro Königl. Majest. und derer Reiche Schweden in Dero Teutschen Provinzien Gerichts-Ordnungen [...], Greifswald, Stralsund 1739.
- DIETZ, Ludwig, Dat Recht der Stadt Lubeke, Rostock 1509.
- DREYER, Carl Henrich, Einleitung zur Kenntniß der in Geist- Bürgerlichen- Gerichts- Handlungs- Policy- und Kammer-Sachen von E. Hochw. Rath der Reichsstadt Lübeck von Zeit zu Zeit ergangenen allgemeinen Verordnungen, Mandaten, Normalien, Decreten, wie auch der dahin einschlagenden Rechts-Urkunden [...], Lübeck 1769.
- DURANTIS, Guilelmus, [...] Speculum iuris [...], Francofurti 1592.
- EBEL, Wilhelm (Hrsg.), Lübecker Ratsurteile, Band 1–4, Göttingen, Berlin, Frankfurt a. M. 1955–1967.
- FABER, Anton, Codex Fabrianus Definitionum Forensium Et Rerum In Sacro Sabaudiae Senatu Tractatarum [...], Genevae 1659.
- FACHINEUS, Andreas, Andreae Fachinei Controversiarum iuris tomi tres nunc primum uno volumine editi [...], Ingolstadii 1600.
- FRANCUS, Valentin, Tractatus De Fideiussoribus, Tum ad Ius Commune, tum Saxonicum accomodatus [...], Lipsiae 1594.
- FRANKENBERG, Jeremias, Illustrium materiarum juris praxis moderna, pluribus locis denuo aucta, das ist Auserlesene, und zu denen vornehmsten Materien der kayserlichen Rechte sehr dienliche jetziger Zeit in Praxi hin und wieder übliche anjetzo aufs neue vermehrte Rechts-Sprüche, Leipzig und Zelle 1715.
- FRIDERUS (Mindanus), Petrus, Petri Frideri Mindani de processibus, mandatis, et monitoriis in imperiali camera extrahendis, et de supplicationibus, quae proijs fiunt, recte formandis notationes ad praxin forensis utilisimae variis observationibus cameralibus, quae hactenus nondum prodierunt, benè referta [...], Francofurti ad Moenum 1601.
- FRIESE, Victor/ LIESEGANG, Erich (Hrsg.), Die Magdeburger Schöffensprüche fuer Gross-Salze, Zerbst und Anhalt, Naumburg und aus dem Codex Harzgerodanus, Berlin 1901.
- FRITSCH, Georg Ludwig (Hrsg.), Mecklenburgische Bibliothek, Darinnen enthalten Derer Mecklenburgischen Gelehrten Schrifften, Andre Ordnung, In sich fassend, nach alphabetischer Reyhe, Derer Hochberühmten Rostockschen Professorum aller vier Faculteten [...], Rostock 1730.
- VON GAILL, Andreas, Practicarum observationum, tam ad processum iudicarium, praesertim imperialis camerae, quam causarum decisiones pertinentium, libri duo [...], Antverpiae 1653.
- VON GAILL, Andreas, De pace publica et eius violatoribus [...], bei: Practicarum observationum [...] libri duo, Antverpiae 1653.
- GÖBEL (Hrsg.), Hermanni Conringii [...] operum tomus VI [...], Scripta miscellanea, juridica et historica, Brunsvigae 1730.
- GRATIAN, Decretum magistri Gratiani, Lipsiae 1879.
- GÜNTER, Helmut, Das Bayerische Landrecht von 1616, München 1969.
- Hamburger Stadtrecht von 1603/1605: Der Stadt Hamburg Statuta und Gerichts-Ordnung [...], Hamburg 1680.

- HANSEN, Peter, Kurzgefasste zuverlässige Nachricht von den Holstein-Plönischen Landen. Wobey zugleich die Geschichte von den beiden berühmten Clöstern Arensböck und Reinfeld grösten theils aus ungedruckten Uhrkunden mitgetheilet worden, Plön 1759.
- HEIGE, Peter, Quaestiones Iuris Tam Civilis Quam Saxonici, Praeclarissimi I. C. D. Petri Heigii [...] Edita nunc primum [...], Wittenberg 1601.
- HEINECCIUS, Gottlieb, Io. Gottl. Heineccii Elementa iuris naturae et gentium [...], Halae 1738.
- HERING, Anton, Tractatus de fideiussoribus in quo ex iure communi, civili, ac canonico, nec non variorum iuris interpretum commentarijs, ac consilijs [...] integra materia fideiussionum [...] est collecta & exposita [...], Augustae Taurinorum 1615.
- HERTIUS, Nicolaus, De Paroemijs juris Germanici, in: ders., Commentationum atque opusculorum de selectis et rarioribus ex jurisprudentia universali, publica, feudali et Romana, nec non historia Germanica argumentis volumen secundum [...], Francofurti ad Moenum 1737.
- HOFFMANN, Johann Wilhelm, Io. Guilielmi Hoffmanni D. et historiar. professoris in Acad. Witteb. publ. ordin. Observationum iuris Germanici libri duo [...], Francofurti et Lipsiae 1738.
- HÖPFNER, Ludwig Julius Friedrich, Theoretisch-practischer Commentar über die Heineccischen Institutionen nach deren neuesten Ausgabe, Frankfurt a. M. 1790.
- JANCKE, Peter (Hrsg.), Kolberger Kodex des Lübschen Rechts von 1297. Das Kolberger Rechtsbuch. Faksimiledruck der verschollenen Handschrift mit hochdeutscher Übersetzung und Glossar, Hamburg 2005.
- JÖRN, Nils (Hrsg.), Servorum Dei gaudium. Das ist treuer Gottes Knechte Freuden=Lohn. Lebensbeschreibungen aus dem Umfeld des Wismarer Tribunals, Greifswald 2003.
- KOLLE, Joachim, Ein Rechtbuch darinnen die Artikeln so man Lübsch Recht nennet, und in den manuscriptis Exemplaribus gefunden, nicht alleine in eine bequeme und richtige Ordnung gebracht sondern auch das Sechsische, keyserliche und göttliche Recht zugleich mit eingeführt und angezogen, Hamburg 1586.
- KORLÉN, Gustav, Norddeutsche Stadtrechte, Band 2, Das mittelniederdeutsche Stadtrecht von Lübeck nach seinen ältesten Formen, Lund 1951.
- VON KULPIS, Johann Georg, Dissertatio epistolica de Germanicarum legum veterum ac Romani iuris in republica nostra origine, auctoritateque praesenti, in: SCHILTER, Johann (Hrsg.), Ioannis Georgii De Kulpis Icti famigeratissimi Dissertationum Academicarum Volumen. Cui accessit Eiusdem De Legationibus Statuum Imperii Commentatio, Et alia insuper opuscula [...], Argentorati 1705 (zuerst Frankfurt a. M., Leipzig 1682 unter Pseudonym: SINCERUS, Conrad).
- Kursächsische Konstitutionen: Des Durchlauchtigsten Hochgeborenen Fürsten und Herrn, Herrn Augusten Hertzogen zu Sachsen[...] Verordnungen und Constitutionen [...], Dreßden 1572; KUNKEL, Wolfgang, Kursächsische Konstitutionen mit Anmerkungen, in: ders. (Bearb.), Quellen zur Neuere Privatrechtsgeschichte Deutschlands. Erster Band, Zweiter Halbband, Landrechte des 16. Jahrhunderts, Weimar 1938, S. 255–303 (in Auszügen). Nennungen ohne nähere Angabe beziehen sich auf den erstgenannten Titel.
- LAUFS, Adolf (Hrsg.), Die Reichskammergerichtsordnung von 1555, Köln, Wien 1976.
- LEIBNIZ, Gottfried Wilhelm, Brief an Hermann Conring vom 9./19. April 1670, in: Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften (Hrsg.), Sämtliche Schriften und Briefe, Zweite Reihe, Philosophischer Briefwechsel, Erster Band, 1663–1685, Berlin 2006.
- LEMAN, Christian Karl, Das alte kulmische Recht. Mit einem Wörterbuche, Berlin 1838.
- LUTHER, Martin, Von kaufshandlung und wucher, in: D. Martin Luthers Werke. Kritische Gesamtausgabe, Abteilung I, Schriften, Band 15, Unveränderter Abdruck der Ausgabe Graz 1899, Weimar 1966.
- MANTZEL, Ernst Johann Friedrich (Präses), Selecta juridica Rostochiensia, sive judicia Collegii jurisconsultorum Academiae Mecklenburgicae super casus haud vulgares, fasciculus primus, Rostochii 1741.

- MARQUARD, Johann, *Tractatus politico-juridicus de jure mercatorum et commerciorum singulari* [...], Francofurti 1662.
- MAXIMUS, Valerius, *Facta et dicta memorabilia*, hrsg. von David R. Shackleton BAILEY, Cambridge (Massachusetts) 2000.
- MENOCHIUS, Jacobus, *Iacobi Menochii De praesumptionibus, coniecturis, signis et indiciis, commentaria* [...], Lugduni 1608.
- MENOCHIUS, Jacobus, *Iacobi Menochii De arbitrariis iudicium Quaestionibus & causis, centuriae sex* [...], Genevae 1630.
- MEVIUS, David, *Commentarius in Jus Lubecense* [...], pars 1 und 2, Leipzig 1642; pars 3 und 4, Leipzig 1643. Spätere Ausgaben: *Commentarii in Jus Lubecense libri quinque* [...], Frankfurt a. M. 1664, 1679, 1700; Tübingen 1744 (hrsg. von Wolfgang Adam SCHÖPF). Vorliegend wurden alle Ausgaben eingesehen. Zitate ohne nähere Bezeichnung beziehen sich auf die in Frankfurt a. M. erschienene Ausgabe aus dem Jahr 1700.
- MEVIUS, David, *Synoptica tractatio de arrestis* [...], Rostochii 1646.
- MEVIUS, David, *Discussio levaminum inopiae debitorum. Prout ea cum justo et aequo moderamine in terris bello deperditis inter obrutos aeris alieni mole debitores et suum exigentes creditores temperari et Applicari per justitiae aequitatisque rationem convenit*, Francofurti, Lipsiae 1678.
- MEVIUS, David, *Jurisdictionis Summi Tribunalis Regii quod est Vismariae* [...], pars 1–7, Stralesundi 1664–1672. Zitiert: MEVIUS, *Decisiones*.
- MEVIUS, David, „Der Herzogthümer Mecklenburg entworffenes Land-Recht“, bei: WESTPHALEN, Ernst Joachim (Hrsg.), *Monumenta inedita rerum Germanicarum* [...], Band 1, Lipsiae 1739, Sp. 651–860.
- MEVIUS, David, *Prodromus jurisprudentiae gentium communis pro exhibendis ejusdem principiis et fundamentis* [...], Stralesundi 1671.
- MEVIUS, David, *Davidis Mevii* [...] *Consilia posthuma, varia et perfecta eruditione referta* [...], Francofurti ad Moenum 1717.
- MICHELSEN, Andreas Ludwig Jacob, *Der ehemalige Oberhof zu Lübeck und seine Rechtssprüche*, Altona 1839.
- MOLLER, Daniel, *Illustrissimi Et Potentissimi Principis Et Domini, Dn. Augusti, Ducis Quondam Saxoniae, Sacri Romani Imperij Archimarschalli & Electoris* [...] *Ordinationes & Constitutiones De Processu Iudiciario* [...], Lipsiae 1599.
- MOVE, Friedrich, *Differentiae Juris Communis et Lubecensis ex Mevii Commentario excerptae*, Sedini 1669.
- MOZZI, Pietro Niccolò, *Tractatus de contractibus ad theoreticam, praximque utilissimi* [...], Coloniae Agrippinae 1614.
- MUSCATELLUS, Johannes Bernhardinus, *Practica fideiussoria, seu modus in caussis civilibus et criminalibus fideiubendi & reos praesentandi* [...], Francofurti 1600.
- MYNSINGER von Frundeck, Joachim, *Dn. Ioachimi Mynsingeri A Frvndeck, Ivreconsvlti Clarissimi Apotelesma, Sive Corpvs Perfectum Scholiorum ad quatuor libros Institutionum Iuris ciuilis* [...], Basilae 1580.
- MYNSINGER von Frundeck, Joachim, *Ioachimi Mynsingeri à Frundeck* [...] *Singularium observationum imper. camerae centur. VI.* [...], Helmaestadii 1599.
- NOODT, Johann Friedrich, *Beyträge, zur Erläuterung Der Civil-, Kirchen- und Gelehrten-Historie Der Hertzogthümer Schleswig und Hollstein*, Band 3, Hamburg 1745.
- PISTOR, Hartmann, [...] *Observationes singulares quibus CCXXX. memorabiles casus sive quaestiones singulari dexteritate explicantur* [...], Francofurti 1658.
- PISTOR, Hartmann, [...] *quaestionum juris liber tertius* [...], Jenae 1609.
- PISTOR, Modestinus, [...] *Quaestionum juris tum Communis tum Saxonici. Pars tertia* [...], Lipsiae 1600.

- Plotus, Johannes Baptista, *Tractatus de in litem iurando, siue aurea, et solennis Repetitio I. Si quando C. unde vi [...]*, Lugduni 1561.
- PONTANO, Ludovico (Romanus), *Consilia [...]*, Venetiis 1500.
- Provincial-Recht des Herzogthums Neu-Vorpommern: Das Provinzial-Recht des Herzogthums Neu-Vorpommern und des Fürstenthums Rügen, Sechster Theil, Das Statutar-Recht der Städte, Greifswald 1837.
- QUINTILIANUS, Marcus, *Declamationes minores*, hrsg. von David R. Shackleton BAILEY, Stutgardiae 1989.
- REBUFFI, Pierre, *In tit. dig. de verborum et rerum significatione commentaria amplissima [...]*, Lugduni 1614.
- REINCKE, Heinrich (Bearb.)/BOLLAND, Jürgen (Hrsg.) *Die Bilderhandschrift des Hamburgischen Stadtrechts von 1497*, Hamburg 1968.
- Revidiertes Lübecker Stadtrecht: Der Kayserlichen und des Heiligen Römischen Reichs freyer Stadt Lübeck Statuta und Stadtrecht. Auff's Neue übersehen, corrigiret, und aus alter Sechsischer Sprach in Hochteutsch gebracht, Lübeck 1586.
- RIMALDUS, Hippolytus, *Consiliorum seu responsorum in causis gravissimis redditorum [...]*, Liber I, Francofurti ad Moenum 1609.
- RONCHEGALLUS, Johannes, *Tractatus de duobus reis constituendis [...]*, Lugduni 1559.
- Rota Genuae, *Rotae Genuae de Mercatura et rebus ad eam pertinentibus Decisiones [...]* Editio tertia, Francofurti 1612.
- Sachsenspiegel. Landrecht, hrsg. von Karl August ECKHARDT, Göttingen 1973.
- SAUR, Abraham (Hrsg.), *Fasciculi iudicarii ordinis singularis, Das Ander Theil, fasciculus septimus*, Frankfurt am Mayn, Meyntz 1589 (Pommersche Hofgerichtsordnung von 1566: S. 81–146).
- SCHILLER, Friedrich, *Musen-Almanach für das Jahr 1799*, Tübingen 1799.
- Schleswig-Holsteinische Landgerichtsordnung: Unser von Gottes gnaden Friederichen des andern [...] Landgerichts Ordnung [...], Hamburg 1573; Schleswig-Holsteinische Landgerichts-Ordnung, Wie dieselbe Im Nahmen Jhr. Kön. Maj. zu Dännemarck-Norwegen etc. Und Der zu Schleswig-Holstein etc. Hoch-Fürstlichen Durchl. Als beider regierender Herren der Hertzogthümer Schleswig-Holstein etc.; Zu Beforderung der Justitz An. 1636. revidiret und publiciret, Schleswig 1701. Nennungen ohne nähere Angabe beziehen sich auf den letztgenannten Titel.
- SCHLÜTER, Johann/MEVIUS, David (Präses), *De fidejussoribus. Consensu Amplissimae Facultatis Iuridicae, Sub Praesidio [...]* Dn. Davidis Mevii [...] Publice respondebit, d. 13. Augusti, Johannes Sluterus, Hamb. Anno M.DC.XXXVI. [...], Gryphiswaldii 1636.
- SCHULTES, Jacob, [...] *Quaestiones Practicae [...]*, Pars II. *Omnibus in foro versantibus non minus quàm prior pars utilis atque fructuosa [...]*, Jenae, Lipsiae 1614.
- SCHURFF, Hieronymus, *Consiliorum seu responsorum iuris [...]* Centuria duo [...], Francoforti 1558.
- SCHURFF, Hieronymus, *Consilium in causa Henrici Branden [...]*, in: KIRCHHOFF (Hrsg.), *Consiliorum Sive Responsa, Praestantissimorum Germaniae, Italiae, Galliae, Hispaniaeque Iureconsultorum [...]*, Volumen II [...], Francofurti 1605, S. 105–110.
- SIBRAND, Johann (d. Ä.), *Urbis Lubecae & Anseaticarum nec non imperialium civitatum jura publica [...]*, bei: MEVIUS, David, [...] *Commentarii in Jus Lubecense [...]*, Francofurti, Lipsiae 1744.
- SIBRAND, Johannes (d. J.), *Disputatio inauguralis iuridica exhibens conclusiones forenses de contractibus, a Iurisprudentia Iustinianea diversas [...]*, Rostochii 1689.
- STEIN, Joachim Lucas/MANTZEL, Ernst Johann Friedrich (Präses), *Dissertatio Inauguralis Iuridica. An, & Quatenus Iuri Rom. Competat Praerogativa Prae Veteri Iure Germ. In Decidendis Controversiis Iudicialibus [...]*, Rostochii 1736.
- STEIN, Joachim Lucas, [...] *Gründliche Abhandlung des Lübschen Rechts [...]*, I. Teil, Leipzig 1738; 2. Teil, Leipzig 1741; 3.–5. Teil, Rostock 1745.

- STEIN, Joachim Lucas, [...] Einleitung zur Lübschen Rechtsgelehrsamkeit [...], Rostock, Wismar 1751.
- STEIN, Joachim Lucas, [...] Betrachtungen einzelner Rechts-Materien nach deutschen, besonders sächsischen, Lübschen, Hamburgischen, Stadischen [...] Rechten als eine Nachlese und Supplementa zur Abhandlung des Lübschen Rechts [...], Teil 1–4, Rostock 1777–1783.
- STRYK, Samuel, *Continuatio quarta usus moderni pandectarum, a libro XXXIX. usque ad finem [...]*, Halae, Magdeburgicae 1723.
- TARNOW, Johann, *Memoriae [...]* Ernesti Cothmanni, reverendissimi [...] Johannis Alberti, Coadjutoris episcopae Razeburgensis [...] haec sacra esse voluit Johannes Tarnoviu [...], Rostochii 1624.
- TENGLER, Ulrich, *Layenspiegel. Von rechtmässigen ordnungen inn Burgerlichenn und peinlichen Regimenten [...]*, Straßburg 1544.
- THOMASIVS, Christian, *Notae ad singulos Institutionum et Pandectarum titulos varias Juris Romani antiquitates imprimis usum eorum hodiernum in Foris Germaniae ostendentes [...]*, Halae, Magdeburgicae 1713.
- THOMING, Jacob, *Iacobi Tomingii, Collegii Iuridici in Academia Lipsensi Praesidis Ordinarii etc. Decisiones quaestionum illustrium [...]*, Lipsiae 1579.
- TIRAQUEAU, André, *De Poenis Legum, ac Consuetudinum, Statutorumque temperandis [...]*, Lugduni 1559.
- TIRAQUEAU, André, [...] *Commentarii duo de utroque retractu municipali et conventionali [...]*, Lugduni 1618.
- TORNOW, Peter, *Petri Tornovii J. U. D. Consiliarii Serenissimi Ducis Meclenburg. atque Consulis Güstrowiensis Tractatus De Feudis Meclenburgicis Eorumque Jure [...]*, Lipsiae 1708.
- TUSCHUS, Dominicus, *Practicarum conclusionum iuris, in omni foro frequentiorum Dominici TT. S. Onuphrii S. R. E. Presbyt. Card. Tuschi tomus septimus [...]*, Lugduni 1634.
- A VALLE, Rolandus, *Tractatus de lucro dotis, singularis et elegans [...]*, Coloniae Agrippinae 1599.
- A VALLE, Rolandus, [...] *Consilia, sive Responsa Dn. Rolandi A Valle Patritii Casalensis, Clarissimi Iuriconsulti [...]* volumen primum [...], Lugduni 1573.
- VON WESTPHALEN, Ernst Joachim, *De Origine Et Medela Corruptae Jurisprudenciae Et Justitiae [...]*, Rostochii, Lipsiae 1727.
- VON WOLFF, Christian, *Jus Naturae methodo scientifica pertractatum. Pars quarta [...]*, Halae, Magdeburgicae 1744.
- VON WOLFF, Christian, *Institutiones juris naturae et gentium [...]*, Reprographischer Nachdruck der Ausgabe Halle, Magdeburg 1750, Hildesheim, Zürich 1969.
- ZOBEL, Christoph (Hrsg.), *Sächsisch Lehenrecht unndt Weichbilt. Auffß new ubersehen, mit Summarijs, schönen neuen Additionibus und Concordantien [...]*, Leipzig 1589.

III. HILFSMITTEL UND LITERATUR

- ADLER, Fritz, Lambert Steinwich. Bürgermeister von Stralsund (1571–1629), in: *Gesellschaft für pommersche Geschichte und Altertumskunde (Hrsg.), Baltische Studien, NF Band 38 (1936), S. 228–264.*
- ALVERMANN, Dirk, David Mevius in Greifswald, in: Jörn, Nils (Hrsg.), *David Mevius (1609–1670). Leben und Werk eines pommerschen Juristen von europäischem Rang, Hamburg 2007, S. 11–19.*
- Allgemeine deutsche Biographie (ADB): hrsg. von der Historischen Commission bei der Königl. Akademie der Wissenschaften, Leipzig 1875 ff.
- AMELSBERG, Werner, *Die „samende“ im lübischen Recht. Eine Vermögensgemeinschaft zwischen Eltern und Kindern im spätmittelalterlichen Lübeck, Wien, Köln, Weimar 2012.*

- ANDERMANN, Ulrich, Das lübische und das gelehrte Recht im Ostseeraum. Ein Verhältnis von Widerstand und Anpassung, in: JÖRN, Nils/DIESTELKAMP, Bernhard/MODÉER, Kjell Åke (Hrsg.), *Integration durch Recht. Das Wismarer Tribunal (1653–1806)*, Köln, Weimar, Wien 2003, S. 97–122.
- ASCH, Jürgen, Rat und Bürgerschaft in Lübeck, 1598–1669. Die verfassungsrechtlichen Auseinandersetzungen im 17. Jahrhundert und ihre sozialen Hintergründe, Lübeck 1961.
- ASCHERI, Mario, *Un maestro del „mos italicus“: Gianfrancesco Sannazari della Ripa (1480 c.–1535)*, Milano 1970.
- ASCHERI, Mario, Italien, in: COING (Hrsg.), *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, Band 2, Neuere Zeit (1500–1800). Das Zeitalter des gemeinen Rechts, Teilband 2, Gesetzgebung und Rechtsprechung, München 1976, S. 1113–1221.
- BADER, Karl Siegfried/DILCHER, Gerhard, *Deutsche Rechtsgeschichte. Land und Stadt – Bürger und Bauer im alten Europa*, Berlin, Heidelberg, New York 1999.
- VON BAR, Christian/DOPFFEL, H. Peter, *Deutsches Internationales Privatrecht im 16. und 17. Jahrhundert. Materialien, Übersetzungen, Anmerkungen*, Erster Band, Tübingen 1995; Zweiter Band, Tübingen 2001.
- BARTHOLD, Friedrich Wilhelm, *Die Geschichte der deutschen Hanse*, Band 1, Magdeburg, Leipzig 1909.
- BECKER, Christoph, *Die Lehre von der laesio enormis in der Sicht der heutigen Wucherproblematik. Ausgewogenheit als Vertragsinhalt und § 138 BGB*, Köln 1993.
- BELLOMO, Manlio, *Europäische Rechtseinheit. Grundlagen und System des Ius Commune*, München 2005.
- BENDER, Peter, *Die Rezeption des römischen Rechts im Urteil der deutschen Rechtswissenschaft*, Frankfurt am Main, Bern, Las Vegas 1979.
- BESELER, Georg, *Volksrecht und Juristenrecht*, Leipzig 1843.
- BESELER, Georg, *System des gemeinen deutschen Privat-Rechts*, Band 1, Allgemeiner Theil. Das allgemeine bürgerliche Recht, Leipzig 1885.
- BEYER, Wilhelm Gottlieb, *Jahresbericht des Vereins für Mecklenburgische Geschichte und Alterthums-kunde*, in: *Jahrbücher des Vereins für Mecklenburgische Geschichte und Alterthumskunde*, Band 19 (1854), S. 1–50.
- BEYER, Wilhelm Gottlieb, *Jahresbericht des Vereins für Mecklenburgische Geschichte und Alterthums-kunde*, in: *Jahrbücher des Vereins für Mecklenburgische Geschichte und Alterthumskunde*, Band 23 (1858), S. 1–36.
- BEYERLE, FRANZ, *Der Ursprung der Bürgerschaft*, ZRG GA 47 (1927), S. 567–645.
- Biographisches Lexikon für Mecklenburg*, Band 2, hrsg. von Sabine PETTKE, Rostock 1999.
- BÖHLAU, Hugo, *Mecklenburgisches Landrecht*, Band 1, Weimar 1871.
- BRESSLER, Steffen, *Schuld knechtschaft und Schuldturn. Zur Personalexekution im sächsischen Recht des 13.–16. Jahrhunderts*, Berlin 2004.
- BRIGUGLIO, Filippo, „Fideiussoribus succurri solet“, Milano 1999.
- BUCHHOLZ, Stephan, *Zum Usus modernus bei David Mevius*, in: Jörn, Nils (Hrsg.), *David Mevius (1609–1670). Leben und Werk eines pommerschen Juristen von europäischem Rang*, Hamburg 2007, S. 71–80.
- BUCHHOLZ, Stephan, *Abstraktionsprinzip und Immobilienrecht. Zur Geschichte der Auflassung und der Grundschuld*, Frankfurt a. M. 1978.
- BRUCHHÄUSER, Hanns-Peter (Hrsg.), *Quellen und Dokumente zur Berufsbildung deutscher Kaufleute im Mittelalter und in der frühen Neuzeit*, Köln, Weimar, Wien 1992.
- BULLINGER, Martin, *Öffentliches Recht und Privatrecht. Studien über Sinn und Funktionen der Unterscheidung*, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1968.
- BURGE, William, *Commentaries on the law of suretyship, and the rights and obligations of the parties thereto and herein of obligations in solido, under the laws of England, Scotland, and other states*

- of Europe, the British colonies, and United States of America, and on the conflict of those laws, London 1849.
- BURRET, Gianna, *Der Inquisitionsprozess im Laienspiegel des Ulrich Tengler. Rezeption des gelehrten Rechts in der städtischen Rechtspraxis*, Köln, Weimar, Wien 2010.
- BUSCH, Jürgen, *Der Brautschatz im lübischen Güterrecht vor Einführung des Revidierten Stadtrechts von 1586 unter besonderer Berücksichtigung der Lübecker Ratsurteile*, Hamburg 1970.
- BUSSE, Klaus, *Der Wiederkauf in der Rechtsliteratur des 12.–18. Jahrhunderts*, Münster 1964.
- CARONI, Pio, Die Einsamkeit des Rechtshistorikers, ZNR 26 (2004), S. 1–8.
- COING, Helmut, Bartolus und der Usus modernus pandectarum, in: *Gesammelte Aufsätze zu Rechtsgeschichte, Rechtsphilosophie und Zivilrecht*, Band 1, Frankfurt a. M. 1982.
- COING, Helmut, *Europäisches Privatrecht*, Band 1, *Älteres Gemeines Recht. 1500 bis 1800*, München 1985.
- CLASEN, Martin, Vom Kloster Reinfeld, in: BOCK VON WÜLFINGEN, Constantin/FRAHM, Walter, *Stormarn. Der Lebensraum zwischen Hamburg und Lübeck*, S. 233–241, Hamburg 1938.
- CORDES, Albrecht, *Spätmittelalterlicher Gesellschaftshandel im Hanseraum*, Köln, Weimar, Wien 1998.
- CORDES, Albrecht, *Kaiserliches Recht in Lübeck. Theoretische Ablehnung und praktische Rezeption*, ZVLGA 89 (2009), S. 123–145.
- CORDES, Albrecht, *Hansisches Recht. Begriff und Probleme*, in: ders. (Hrsg.), *Hansisches und hansestädtisches Recht*, Trier 2008, S. 205–213.
- DANIEL, Andreas, *Gemeines Recht. Eine systematische Einordnung der Rechtsfigur und ihrer Funktion sowie die Bestimmung der inhaltlichen Probleme aus der Sicht des 18. Jahrhunderts*, Berlin 2003.
- DOMS, Matthias, *Rechtsanwendung im Usus modernus. Eine Fallstudie zum Erbrecht der halben Geburt*, Münster 2010, Online-Publikation, Download am 18. November 2011 von: <http://miami.uni-muenster.de/servlets/DerivateServlet/Derivate-5803.html>
- DUCKSTEIN, Ronny/PFEIFFER, Gero, Die Einrede der Vor-Ausklage, *Juristische Rundschau* 2010, S. 231–233.
- DUSIL, Stephan, *Die Soester Stadtrechtsfamilie. Mittelalterliche Quellen und neuzeitliche Historiographie*, Köln, Weimar, Wien 2007.
- EBEL, Friedrich, Das lateinische lübische Recht in der schlesisch-polnischen Fassung des 13. Jahrhunderts, in: FIJAL, Andreas/LEUCHTE Hans-Jörg/SCHIEWER, Hans-Jochen (Hrsg.), *Unseren fruntlichen grus zuvor. Deutsches Recht des Mittelalters im mittel- und osteuropäischen Raum. Kleine Schriften*, S. 253–323.
- EBEL, Friedrich, *Aufzeichnung von Ratsurteilen und Schöffensprüchen im Lübecker und Magdeburger Rechtskreis*, in: FIJAL, Andreas/LEUCHTE Hans-Jörg/SCHIEWER, Hans-Jochen (Hrsg.), *Unseren fruntlichen grus zuvor. Deutsches Recht des Mittelalters im mittel- und osteuropäischen Raum. Kleine Schriften*, Köln, Weimar, Wien 2004, S. 151–175.
- EBEL, Friedrich, Die Bedeutung deutschen Stadtrechts im Norden und Osten Europas. Lübisches und Magdeburger Recht als Gegenstand von Kulturtransfer und Träger der Moderne, in: FIJAL, Andreas/LEUCHTE Hans-Jörg/SCHIEWER, Hans-Jochen (Hrsg.), *Unseren fruntlichen grus zuvor. Deutsches Recht des Mittelalters im mittel- und osteuropäischen Raum. Kleine Schriften*, Köln, Weimar, Wien 2004, S. 389–401.
- EBEL, Friedrich, *Statutum und ius fori im deutschen Spätmittelalter*, ZRG GA 93 (1976), S. 100–153.
- EBEL, Wilhelm, *Hansisches Recht. Begriff und Probleme*, Göttingen 1949.
- EBEL, Wilhelm, *Forschungen zur Geschichte des lübischen Rechts*, 1. (und einziger) Band, *Dreizehn Stücke zum Prozess- und Privatrecht Lübeck* 1950.
- EBEL, Wilhelm, *Lübisches Kaufmannsrecht. Vornehmlich nach Lübecker Ratsurteilen des 15./16. Jahrhunderts*, Göttingen 1951.

- EBEL, Wilhelm, Deutsches Recht im Osten. Sachsenspiegel, Lübisches und Magdeburgisches Recht, Kitzingen 1952.
- EBEL, Wilhelm, Die Willkür. Eine Studie zu den Denkformen des älteren deutschen Rechts, Göttingen 1953.
- EBEL, Wilhelm, Die Lübische Rechtsfindung. Urteilsbildung und Zuständigkeit in den Lübischen Gerichten des 13. bis 19. Jahrhunderts, in: VON BRANDT, Ahasver/KOPPE, Wilhelm (Hrsg.), Städtewesen und Bürgertum als geschichtliche Kräfte, Lübeck 1953, S. 297–310.
- EBEL, Wilhelm, Bürgerliches Rechtsleben zur Hansezeit in Lübecker Ratsurteilen, Göttingen, Frankfurt, Berlin 1954.
- EBEL, Wilhelm, Der Bürgereid als Geltungsgrund und Gestaltungsprinzip des deutschen mittelalterlichen Stadtrechts, Weimar 1958.
- EBEL, Wilhelm, Geschichte der Gesetzgebung in Deutschland, Göttingen 1958.
- EBEL, Lübeck in der deutschen Rechtsgeschichte, Schleswig-Holsteinische Anzeigen (Sondernummer) 1962, S. 40–47.
- EBEL, Wilhelm, Der Rechtszug nach Lübeck, Hansische Geschichtsblätter 85 (1967), S. 1–37.
- EBEL, Wilhelm, Lübisches Recht im Ostseeraum, Köln, Opladen 1967.
- EBEL, Wilhelm, Lübisches Recht, I. (und einziger) Band, Lübeck 1971.
- EGGERT, Rainer, Die Bürgerschaft im süddeutschen Recht des späteren Mittelalters, Frankfurt a. M. 1961.
- EISENHART, Johann Friedrich, Johann Friedrich Eisenhart's Grundsätze der deutschen Rechte in Sprüchwörtern. Durch Anmerkungen erläutert [...] besorgt durch Carl Eduard Otto, Leipzig 1823.
- ENGELMANN, Woldemar, Die Wiedergeburt der Rechtskultur in Italien durch die wissenschaftliche Lehre. Eine Darlegung der Entfaltung des gemeinen italienischen Rechts und seiner Justizkultur im Mittelalter unter dem Einfluß der herrschenden Lehre der Gutachtenpraxis der Rechtsgelehrten und der Verantwortung der Richter im Sindikatsprozeß, Leipzig 1938.
- ENGSTFELD, Jörn C., Der Erwerb vom Nichtberechtigten. Die rechtsgeschichtliche Entwicklung, insbesondere im 19. und 20. Jahrhundert, Marburg 2002.
- ERNESTI, Johann Heinrich Martin (Hrsg.), Friedrich Carl Gottlob Hirsching's Historisch-litterarisches Handbuch berühmter und denkwürdiger Personen, welche in dem 18. Jahrhunderte gestorben sind [...], Band 13, Abt. I, Leipzig 1809.
- FALCK, Niels Nikolaus, Handbuch des schleswig-holsteinischen Privatrechts, Band 3, Abt. I, Altona 1835.
- FALK, Ulrich, Consilia. Studien zur Praxis der Rechtsgutachten in der frühen Neuzeit, Frankfurt a. M. 2006.
- FALK, Ulrich, Der ganze Wald von Konsilien, Rechtsgutachten in der Gerichtspraxis der frühen Neuzeit, RJ 20 (2001), S. 290–310.
- FALK, Ulrich, „Un reproche que tous font à Balde“. Zur gemeinrechtlichen Diskussion um die Selbstwidersprüche der Konsiliatoren, in: CORDES, Albrecht, Juristische Argumentation – Argumente der Juristen, Köln, Weimar, Wien 2006, S. 29–54.
- FEENSTRA, Robert, Die Bürgerschaft im römischen Recht und ihr Einfluss auf die mittelalterliche und spätere Rechtslehre, in: Société Jean Bodin pour l'Histoire Comparative des Institutions (Hrsg.), Les sûretés personnelles première partie. Synthèse générale. Civilisations archaïques, antiques, islamiques et orientales, Brüssel 1974, S. 295–325.
- FEHLING, Emil Ferdinand, Lübeckische Ratslinie von den Anfängen der Stadt bis auf die Gegenwart, Unveränderter Nachdruck der Ausgabe Lübeck 1925, Lübeck 1978.
- FEHR, Hans, Das Recht in der Dichtung, Bern 1931.
- FINK, Georg, Lübecks Stadtgebiet. Geschichte und Rechtsverhältnisse im Überblick, in: VON BRANDT, Ahasver/KOPPE, Wilhelm (Hrsg.), Städtewesen und Bürgertum als geschichtliche Kräfte, Lübeck 1953, S. 243–296.

- FRANZ, Günther, *Der Dreißigjährige Krieg und das deutsche Volk. Untersuchungen zur Bevölkerungs- und Agrargeschichte*, Stuttgart 1979.
- GARRÉ, Roy, *Consuetudo. Das Gewohnheitsrecht in der Rechtsquellen- und Methodenlehre des spätem ius commune in Italien (16.–18. Jahrhundert)*, Frankfurt a. M. 2005.
- GARRÉ, Roy, *Das Gewohnheitsrecht in der Rechtsquellenlehre des spätem ius commune in Italien (16.–18. Jahrhundert)*, in: SCHMIDT-RECLA, Adrian/SCHUMANN, Eva/THEISEN, Frank (Hrsg.), *Sachsen im Spiegel des Rechts*, Köln, Weimar, Wien 2001.
- GEHRKE, Heinrich, *Die privatrechtliche Entscheidungsliteratur Deutschlands. Charakteristik und Bibliografie der Rechtsprechungs- und Konsiliensammlungen vom 16. bis zum Beginn des 19. Jahrhunderts*, Frankfurt a. M. 1974.
- GEHRKE, Heinrich, *Deutsches Reich*, in: COING (Hrsg.), *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, Band 2, *Das Zeitalter des gemeinen Rechts. Neuere Zeit (1500–1800)*, Teilband 2, *Gesetzgebung und Rechtsprechung*, München 1976, S. 1343–1392.
- GENGLER, Heinrich Gottfried Philipp, *Das deutsche Privatrecht in seinen Grundzügen für Studierende*, Erlangen, Leipzig 1892.
- GENIUS, Klaus, *Der Bestandsschutz des Mietverhältnisses in seiner historischen Entwicklung bis zu den Naturrechtskodifikationen*, Stuttgart 1972.
- VON GERBER, Carl Friedrich Wilhelm/COSACK, Konrad (Bearb.), *System des deutschen Privatrechts*, Jena 1895.
- GERHARD, Hans-Jürgen/KAUFHOLD, Karl Heinrich (Hrsg.), *Preise im vor- und frühindustriellen Deutschland. Nahrungsmittel, Getränke, Gewürze, Rohstoffe und Gewerbeprodukte*, Stuttgart 2001.
- GERMANN, Hans, *Das Eindringen römischen Rechts in das lübische Privatrecht*, Glauchau 1933.
- GIRTANNER, Wilhelm, *Die Bürgerschaft nach gemeinem Civilrechte*, I. Abtheilung, Jena 1850; II. Abtheilung, Jena 1851.
- VON GIERKE, Otto, *Schuld und Haftung im älteren deutschen Recht. Insbesondere die Form der Schuld- und Haftungsgeschäfte*, Neudruck der Ausgabe Breslau 1910, Aalen 1969.
- GÖSCHEL, Karl Friedrich, *Zerstreute Blätter aus den Hand- und Hülfssakten eines Juristen. Wissenschaftliches und Geschichtliches aus der Theorie und Praxis oder aus der Lehre und dem Leben des Rechts*, Theil 3, Abtheilung 2, *Zur theologisch-juristischen Biographie und Literatur*, Schleusingen 1842.
- GRASSMANN, Lübeck im 17. Jahrhundert: *Wahrung des Erreichten*, in: dies. (Hrsg.), *Lübeckische Geschichte*, Lübeck 2008, S. 445–498.
- GRIMM, Dieter, *Zur politischen Funktion der Trennung von öffentlichem und privatem Recht in Deutschland*, in: WILHELM, Walter (Hrsg.), *Studien zur europäischen Rechtsgeschichte*. Helmut Coing zum 28. Februar 1972 von seinen Schülern und Mitarbeitern, Frankfurt a. M. 1972, S. 224–242.
- HACH, Johann Friedrich (Hrsg.), *Das alte Lübische Recht*, Lübeck 1839.
- HAGEMANN, Hans-Rudolf, *Rechtsunterricht im 16. Jahrhundert. Die juristischen Vorlesungen im Basler Amerbachnachlaß*, ZNR 14 (1992), S. 162–190.
- HAFERKAMP, Hanspeter, „Wie weit sollte der Rechtsdogmatiker in der Rechtsgeschichte zurückgehen?“, ZNR 30 (2008), S. 272–281.
- HALLEBEEK, Jan, *The Glossator's use of Ius commune as a right. Some remarks on the distinction privilegium – ius commune*, in: ASCHERI, Mario/EBEL, Friedrich/HECKEL, Martin/PADOA-SCHIOPPA, Antonio/PÖGGELER, Wolfgang/RAINIERI, Filippo/RÜTTEN, Wilhelm (Hrsg.), *Ins Wasser geworfen und Ozeane durchquert*, Köln, Weimar, Wien 2003, S. 317–333.
- Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte (HRG)*, 1. Aufl. hrsg. von Adalbert ERLER und Ekkehard KAUFMANN, Berlin 1971 ff.; 2. völlig überarbeitete und erweiterte Aufl. hrsg. von Albrecht CORDES, Heiner LÜCK, Dieter WERKMÜLLER und Christa BERTELSMEIER-KIERST, Berlin 2004 ff.

- HARDER, Jürgen, Die Revision des lübischen Rechts in den Jahren 1579 bis 1585 und die Mission des Bürgermeister Schabbelt aus Wismar im Juli 1585, in: ZVLGA 77 (1997), S. 49–74.
- HARDER, Jürgen, Calixtus Schein, in: BRUNS, Alken (Hrsg.), Lübecker Lebensläufe aus neun Jahrhunderten, Neumünster 1993, S. 336–339.
- HASENBALG, Heinrich, Die Bürgerschaft des gemeinen Rechts. Eine civilistische Studie, Düsseldorf 1870.
- HATTENHAUER, Christian, Schuldenregulierung nach dem Westfälischen Frieden. Der sog. § de indaganda und seine Umsetzung im Jüngsten Reichsabschied (AD 1648 und 1654), Frankfurt a. M., Berlin, Bern, New York, Paris, Wien 1998.
- HATTENHAUER, Hans, Bricht Miete Kauf?, in: JICKELI, Joachim/KREUTZ, Peter/REUTER, Dieter, Gedächtnisschrift für Jürgen Sonnenschein. 22. Januar 1938 bis 6. Dezember 2000, Berlin 2003.
- HATTENHAUER, Hans, Europäische Rechtsgeschichte, Heidelberg 2004.
- HATTENHAUER, Hans/BUSCHMANN, Arno, Textbuch zur Privatrechtsgeschichte der Neuzeit. Mit Übersetzungen, München 2008.
- HAUSMANINGER, Herbert/SELB, Walter/GAMAUF, Richard (Mitarb.), Römisches Privatrecht, Wien, Köln, Weimar 2001.
- HEGER, Martin, Der Nießbrauch in usus modernus und Naturrecht, Berlin 2004.
- HEINE, Joachim-Friedrich, Zur Methode in Benedikt Carpzovs zivilrechtlichen Werken, Freiburg 1964.
- HERRMANN, Günter, Johan Nikolaus Hert und die deutsche Statutenlehre, Berlin 1963.
- HERRMANN, Manfred, Der Schutz der Persönlichkeit in der Rechtslehre des 16.–18. Jahrhunderts. Dargestellt an Hand der Quellen des Humanismus, des aufgeklärten Naturrechts und des Usus modernus, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1968.
- HESSE, Helmut, Über Luthers „Von Kauffshandlung und Wucher“, in: HESSE/MÜLLER, Über Martin Luthers „Von Kauffshandlung und Wucher“. Vademecum zu einem frühen Klassiker der ökonomischen Wissenschaft, Frankfurt a. M. 1987, S. 25–57.
- HEUSLER, Andreas, Institutionen des deutschen Privatrechts, Theil 2, Leipzig 1886.
- HINRICHS, Hermann Friedrich Wilhelm, Geschichte der Rechts- und Staatsprinzipien, Band 2, Neudruck der Ausgabe Leipzig 1850, Aalen 1962.
- HINZ, Werner, Die Entwicklung des gutgläubigen Fahrnisserwerbs in der Epoche des usus modernus und des Naturrechts, Hamburg 1990.
- HOFFMANN, Erich, Lübeck im Hoch- und Spätmittelalter: Die große Zeit Lübecks, in: Graßmann (Hrsg.), Lübeckische Geschichte, Lübeck 2008, S. 81–339.
- HOLTHÖFER, Ernst, Literatur in Italien, Frankreich, Spanien und Portugal, in: COING (Hrsg.), Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte, Band 2, Neuere Zeit (1500–1800). Das Zeitalter des gemeinen Rechts, Teilband 1, Wissenschaft, München 1977, S. 103–499.
- HOLTHÖFER, ERNST, Die Geschlechtsvormundschaft. Ein Überblick von der Antike bis ins 19. Jahrhundert, in: GERHARD, Ute (Hrsg.), Frauen in der Geschichte des Rechts. Von der Frühen Neuzeit bis zur Gegenwart, München 1997, S. 390–451.
- HOLTHÖFER, ERNST, David Mevius (1609–1670), in: JÖRN, Nils/DIESTELKAMP, Bernhard/MODÉER, Kjell Åke (Hrsg.), Integration durch Recht. Das Wismarer Tribunal (1653–1806), Köln, Weimar, Wien 2003, S. 277–296.
- HOPPE, Claudia Susan, Die Bürgerschaft im Rechtsleben Hamburgs von 1600 bis 1900, Frankfurt a. M., Berlin, Bern, New York, Paris, Wien 1997.
- HORN, Norbert, Aequitas in den Lehren des Baldus, Köln, Graz 1968.
- HÜBNER, Rudolf, Grundzüge des Deutschen Privatrechts, Leipzig 1930.
- HUGO, Gustav, Lehrbuch eines civilistischen Cursus, Band 6, Lehrbuch der Geschichte des Römischen Rechts seit Justinian oder der juristischen und meist civilistischen gelehrten Geschichte, Berlin 1830.

- HUWILER, Bruno, *Der Begriff der Zession in der Gesetzgebung seit dem Vernunftrecht. Zugleich ein Beitrag zur Entwicklung der vermögensrechtlichen Lehren*, Zürich 1975.
- JAEGER, Friedrich/RÜSEN, Jörn, *Geschichte des Historismus. Eine Einführung*, München 1992.
- JAKOBS, Horst Heinrich, *Magna Glossa. Textstufen der legistischen glossa ordinaria*, Paderborn, München, Wien, Zürich 2006.
- JAKOBS, Horst Heinrich, *De similibus ad similia bei Bracton und Azo*, Frankfurt a. M. 1996.
- JANSEN, Nils, *The making of legal authority. Non-legislative codifications in historical and comparative perspective*, Oxford, New York 2010.
- JANSEN, Nils, „Tief ist der Brunnen der Vergangenheit“. Funktion, Methode und Ausgangspunkt historischer Fragestellung in der Privatrechtsdogmatik, *ZNR* 27 (2005), S. 202–228.
- JOHANNSEN, Johann, *Die Reinfelder Gründungsurkunden*, in: *Zeitschrift der Gesellschaft für Schleswig-Holstein-Lauenburgische Geschichte* 25 (1895), S. 1–58.
- JÖRN, Nils, *Stand und Aufgaben bei der Erforschung der Geschichte des Wismarer Tribunals*, in: JÖRN, Nils/NORTH, Michael (Hrsg.), *Die Integration des südlichen Ostseeraumes in das Alte Reich*, Köln, Weimar, Wien 2000, S. 235–273.
- JÖRN, Nils, *Familienbeziehungen am Wismarer Tribunal – Probleme und Chancen*, in: ASMUS, Ivo/DROSTE, Heiko/OLESEN, Jens E. (Hrsg.), *Gemeinsame Bekannte. Schweden und Deutschland in der Frühen Neuzeit*, Berlin, Hamburg, Münster 2003, S. 227–251.
- JÖRN, Nils/DIESTELKAMP, Bernhard/MODÉER, Kjell Åke (Hrsg.), *Integration durch Recht. Das Wismarer Tribunal (1653–1806)*, Köln, Weimar, Wien 2003.
- JÖRN, Nils, *Christian von Nettelbla – Augustin von Balthasar – Hermann Heinrich von Engelbrecht: Kollegen, Konkurrenten, Gelehrte von europäischem Rang?*, in: Eckert, Jörn/Modéer, Kjell Åke (Hrsg.), *Juristische Fakultäten und Juristenausbildung im Ostseeraum*, Stockholm 2004, S. 96–121.
- JÖRN, Nils, *Greifswalder, Rostocker, Bützower und Erlanger Professoren am Wismarer Tribunal*, in: ALVERMANN, Dirk/REGGE, Jürgen (Hrsg.), *Justitia in Pommern*, Münster 2004, S. 205–234.
- JÖRN, Nils, *Lübecker Oberhof, Reichskammergericht, Reichshofrat und Wismarer Tribunal. Forschungsstand und Perspektiven weiterer Arbeit zur letztinstanzlichen Rechtsprechung im südlichen Ostseeraum*, in: HAMMEL-KIESOW, Rolf/JENKS, Stuart/GRASSMANN, Antjekathrin, *Das Gedächtnis der Hansestadt Lübeck*, Lübeck 2005, S. 371–380.
- JÖRN, Nils, *Das Wismarer Tribunal in seinen Beziehungen zu Reichskammergericht und Reichshofrat*, in: AUER, Leopold/OGRIS, Werner/ORTLIEB, Eva (Hrsg.), *Höchstgerichte in Europa. Bausteine frühneuzeitlicher Rechtsordnungen*, Köln, Weimar, Wien 2007, S. 81–96.
- JÖRN, Nils, *Treuer Gottes Knechte Freuden=Lohn*, in: ders. (Hrsg.), *David Mevius (1609–1670). Leben und Werk eines pommerischen Juristen von europäischem Rang*, Hamburg 2007, S. 210–240.
- JÖRN, Nils, *Wismar im Mittelalter und in der schwedischen Großmachtzeit – Gerichtsstruktur und -kultur im Wandel*, in: KNOTHE, Hans-Georg/LIEBMAN, Marc (Hrsg.), *Gerichtskultur im Ostseeraum. Vierter Rechtshistorikertag im Ostseeraum, 18.–20. Mai 2006 in Greifswald*, Frankfurt a. M., Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Oxford, Wien 2007, S. 83–101.
- JÖRN, Nils, *Einen solchen Blutsauger gibt es sonst nirgends auf der Welt. Die Rechtsprechung des Wismarer Tribunals in Untertanenprozessen*, in: JÖRN, Nils/PORADA, Haik (Hrsg.), *Lebenswelt und Lebenswirklichkeit des Adels im Ostseeraum*, Hamburg 2009, S. 233–251.
- JÖRN, Nils, *Das Wismarer Tribunal. Geschichte und Arbeitsweise des schwedischen Obergerichts im Reich sowie Verzeichnung seiner Prozessakten*, in: BATTENBERG, Friedrich/SCHILDT, Bernd (Hrsg.), *Das Reichskammergericht im Spiegel seiner Prozessakten. Bilanz und Perspektiven der Forschung*, Köln, Weimar, Wien 2010.

- JUGLER, Johann Friedrich, Johann Friedrich Juglers Beyträge zur juristischen Biographie oder genauere litterarische und critische Nachrichten von dem Leben und den Schriften verstorbener Rechtsgelehrten auch Staatsmänner, welche sich in Europa berühmt gemacht haben, Des vierten Bandes erstes Stück, Leipzig 1778.
- KAISER, Wolfgang/McDOUGALL, Andreas, Klassisches Römisches Recht, in: SCHMOECKEL, Mathias/StOLTE, Stefan (Hrsg.), Examinatorium Rechtsgeschichte, Köln, München 2008, S. 341–344.
- KANNOWSKI, Bernd, Die Umgestaltung des Sachsenspiegelrechts durch die Buch'sche Glosse, Hannover 2007.
- KASER, Max, Das römische Privatrecht, Erster Abschnitt, Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht, München 1971.
- KASER, Max, Das römische Privatrecht, Zweiter Abschnitt, Die nachklassischen Entwicklungen, München 1975.
- KASER, Max, Cicero „ad Atticum“ 16.15.2. Formularprozess ohne „litis contestatio“, in: GIUFFRÈ, Vincenzo (Hrsg.), Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino, Band 7, Milano 1984, S. 3151–3174.
- KASER, Max/HACKL, Karl, Das römische Zivilprozessrecht, München 1996.
- KAUFMANN, Ekkehard, Die Bürgerschaft im Recht des Ingelheimer Oberhofes, ZRG GA 74 (1957), S. 198–219.
- KAUFMANN, Ekkehard, Bürgerschaft und Einlager im spätmittelalterlichen fränkischen Recht, in: Société Jean Bodin pour l'Histoire Comparative des Institutions (Hrsg.), Les sûretés personnelles deuxième partie. Moyen âge et temps modernes, Brüssel 1971, S. 653–672.
- KELLY, John Maurice, Roman litigation, Oxford 1966.
- VON KEMPIS, Karl, Andreas Gaill (1526–1587). Zum Leben und Werk eines Juristen der frühen Neuzeit, Frankfurt a. M., Bern, New York, Paris 1988.
- VON KEMPIS, Karl, Andreas Gaill (1526–1587), in: Rheinische Lebensbilder 15 (1995), S. 65–80.
- KLEMP, Walter Jürgen, Die Grundlagen der Sachmängelhaftung des Verkäufers im Vernunftrecht und Usus modernus, Stuttgart 1967.
- KNOTHE, Hans-Georg, Usus modernus pandectarum – Die Decisiones von Mevius, in: ALVERMANN, Dirk/REGGE, Jürgen (Hrsg.), Justitia in Pommern, Münster 2004, S. 145–180.
- KNOTHE, Hans-Georg, Zur Entwicklung des Rechts der Gutsherrschaft im deutschen Ostseeraum im Spiegel von Mevius' Abhandlung über die Bauers-Leute“, in: Eckert, Jörn/Modéer, Kjell Åke (Hrsg.), Geschichte und Perspektiven des Rechts im Ostseeraum. Erster Rechtshistorikertag im Ostseeraum, 8.–12. März 2000, Frankfurt a. M., Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Oxford, Wien 2002, S. 237–274.
- KNOTHE, Hans-Georg, Überlegungen zum Entwurf eines mecklenburgischen Landrechts von David Mevius, in: Jörn, Nils (Hrsg.), David Mevius (1609–1670). Leben und Werk eines pommerschen Juristen von europäischem Rang, Hamburg 2007, S. 127–144.
- KNÜTEL, Rolf/MEINCKE, Jens Peter/ZIMMERMANN, Reinhard, Zur Einführung, in: dies. (Hrsg.), Rechtsgeschichte und Privatrechtsdogmatik, Heidelberg 1999, S. VII–IX.
- KÖBLER, Gerhard, Die Wissenschaft des gemeinen deutschen Handelsrechts, in: COING, Helmut/WILHELM, Walter (Hrsg.), Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert, Band 1, Frankfurt a. M. 1974, S. 277–296.
- KOCH, Elisabeth, Das Frauenbild zur Zeit Carpzovs, in: JERUSCHEK, Günter/SCHILD, Wolfgang/GROPP, Walter (Hrsg.), Benedict Carpzov. Neue Perspektiven zu einem umstrittenen sächsischen Juristen, Tübingen 2000, S. 165–179.
- VON KOPPENFELS-SPIES, Katharina, Die cessio legis, Tübingen 2006.
- KRABBE, Otto Carsten, Die Universität Rostock im fünfzehnten und sechzehnten Jahrhundert, Band 2, Rostock 1854.

- KRAMPE, CHRISTOPH, DIE KONVERSION DES RECHTSGESCHAEFTS, FRANKFURT A. M. 1980.
- KRANZ, Eberhard, Die Vormundschaft im mittelalterlichen Lübeck, Kiel 1967.
- KRAUSE, Hermann, Cessante causa cessat lex, ZRG KA 77 (1960), S. 81–111.
- KRAUSE, Hermann, Kaiserrecht und Rezeption, Heidelberg 1952.
- KRAUSE, Ulf Peter, Die Geschichte der Lübecker Gerichtsverfassung. Stadtrechtsverfassung und Justizwesen der Hansestadt Lübeck von den Anfängen im Mittelalter bis zur Reichsjustizgebung 1879, Kiel 1968.
- KRETSCHMER, Martin, Urteil und Belehrung der Rechte durch Ihrer fürstlichen Gnaden Juristenfakultät zu Rostock. Analyse der Jahre von 1599 bis 1628, Aachen 2003.
- KREY, Johann Bernhard, Andenken an die hiesigen Gelehrten aus den drei letzten Jahrhunderten [...], 3. Stück, Rostock 1813.
- KROESCHELL, Karl, recht unde unrecht der sassen. Rechtsgeschichte Niedersachsens, Göttingen 2005.
- KROESCHELL, Karl, Deutsche Rechtsgeschichte, Band 1: Bis 1250, Köln, Weimar, Wien 2008.
- KROESCHELL, Karl, Deutsche Rechtsgeschichte, Band 3: Seit 1650, Köln, Weimar, Wien 2008.
- KÜHL, Jürgen, Handel und Wandel im Spiegel der Lübecker Rechenbücher des 16. und 17. Jahrhunderts, Lübeck 2001.
- KÜMPER, Hiram, Sachsenrecht. Studien zur Geschichte des sächsischen Landrechts in Mittelalter und früher Neuzeit, Berlin 2009.
- Kupisch, Berthold, Cicero ad Atticum 16, 15, 2. Zur *litis contestatio* im Formularprozeß, ZRG RA 96 (1979), S. 43–64.
- LANDAU, Peter, *Pacta sunt servanda* – Zu den kanonischen Grundlagen der Privatautonomie, in: ASCHERI, Mario/EBEL, Friedrich/HECKEL, Martin/PADOA-SCHIOPPA, Antonio/PÖGGELER, Wolfgang/RAINIERI, Filippo/RÜTTEN, Wilhelm (Hrsg.), *Ins Wasser geworfen und Ozeane durchquert*, Köln, Weimar, Wien 2003, S. 457–474.
- LANDWEHR, Götz, Rechtspraxis und Rechtswissenschaft im Lübischen Recht vom 16. bis zum 19. Jahrhundert, ZVLGA 60 (1980), S. 21–65.
- LANDWEHR, Götz, *In memoriam Wilhelm Ebel*, ZRG GA 98 (1981), S. 467–477.
- LANDWEHR, Götz, Die Einheit der Rechtsordnung in der Rechtsgeschichte, in: SCHMIDT, Karsten (Hrsg.), *Vielfalt des Rechts – Einheit der Rechtsordnung?*, Berlin 1994, S. 31–60.
- LANDWEHR, Götz, Das Seerecht im Ostseeraum vom Mittelalter bis zum Ausgang des 18. Jahrhunderts, in: Eckert, Jörn/Modéer, Kjell Åke (Hrsg.), *Geschichte und Perspektiven des Rechts im Ostseeraum. Erster Rechtshistorikertag im Ostseeraum*, 8.–12. März 2000, Frankfurt a. M., Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Oxford, Wien 2002, S. 275–303.
- LANDWEHR, Götz, Erbfolgeordnung und Verwandtschaftszählung. Ein Diskussionsbeitrag anhand des sächsisch-magdeburgischen und des lübischen Rechts, in: SAAR, Stefan/ ROTH, Andreas (Hrsg.) *Recht als Erbe und Aufgabe*. Festschrift für Heinz Holzauer, Berlin 2005, S. 32–50.
- LANDWEHR, Jürgen, Ein poetisch inszenierter ‚Weltuntergang mit Zuschauer‘. Andreas Gryphius’ *Threnen des Vaterlandes/Anno 1636*, in: BÖHN, Andreas/KITTSTEIN, Ulrich/WEISS, Christoph, *Lyrik im historischen Kontext*. Festschrift für Reiner Wild, Würzburg 2009, S. 19–30.
- LANGE, Hermann/KRIECHBAUM, Maximiliane, Römisches Recht im Mittelalter, Band 2, Die Kommentatoren, München 2007.
- LANGER, Herbert, David Mevius als Syndicus der Stadt Stralsund, in: Jörn, Nils (Hrsg.), *David Mevius (1609–1670). Leben und Werk eines pommerschen Juristen von europäischem Rang*, Hamburg 2007, S. 31–54.
- LAU, Georg Johann Theodor, Geschichte der Einführung und Verbreitung der Reformation in den Herzogthümern Schleswig-Holstein bis zum Ende des 16. Jahrhunderts, Hamburg 1876.

- LEINWEBER, Anke, Die rechtliche Beziehung des nichtehelichen Kindes zu seinem Erzeuger in der Geschichte des Privatrechts, Königstein im Taunus 1978.
- LEPSIUS, Susanne, Der Richter und die Zeugen. Eine Untersuchung anhand des Tractatus testimoniorum des Bartolus von Sassoferrato, Frankfurt a. M. 2003.
- LEPSIUS, Susanne, Von Zweifeln zur Überzeugung. Der Zeugenbeweis im gelehrten Recht ausgehend von der Abhandlung des Bartolus von Sassoferrato, Frankfurt a. M. 2003.
- LEVY, Ernst, Sponsio, fidepromissio, fideiussio. Einige Grundfragen zum römischen Bürgschaftsrechte, Berlin 1907.
- LIEBS, Detlef, Die Klagenkonkurrenz im römischen Recht. Zur Geschichte der Scheidung von Schadensersatz und Privatstrafe, Göttingen 1972.
- LIEBS, Detlef, Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter, München 2007.
- LIPP, Martin, Das privatrechtliche Wirken Benedikt (II.) Carpovs, in: LÜCK, Heiner (Hrsg.), Wittenberg. Ein Zentrum europäischer Rechtsgeschichte und Rechtskultur, Köln, Weimar, Wien 2006, S. 245–272.
- LIPP, Martin, Recht und Rechtswissenschaft im frühneuzeitlichen Kursachsen – Zur 400jährigen Wiederkehr des Geburtstags von Benedikt Carpov (1595–1666), JuS 1995, S. 387–393.
- LORENZ, Sönke, Aktenversendung und Hexenprozess, Band 1, Darstellung, Frankfurt a. M. 1982.
- LORENZ, Sönke, Ernst Cothmann (1577–1624) aus Lemgo in Westfalen. Ein Iurisconsultus Rostochiensis in Sachen Hexenprozeß, in: KINTZINGER, Martin/STÜRNER, Wolfgang/ZAHLTEN, Johannes, Das Andere Wahrnehmen. Beiträge zur europäischen Geschichte. August Nitschke zum 65. Geburtstag gewidmet, Köln, Weimar, Wien 1991, S. 437–449.
- LORENZ, Sönke, David Mevius (1609–1670) und der Hexenprozeß. Zur Problematik der Diskussion, wer als Gegner der Hexenverfolgung bezeichnet werden kann, in: LEHMANN, Hartmut/ULBRICHT, Otto, Vom Unfug des Hexen-Processes: Gegner der Hexenverfolgung von Johann Weyer bis Friedrich Spee, Wiesbaden 1992. S. 305–324.
- LORENZ, Maren, Das Rad der Gewalt. Militär und Zivilbevölkerung in Norddeutschland nach dem Dreißigjährigen Krieg (1650–1700), Köln, Weimar, Wien 2007.
- Lübeck-Lexikon. Die Hansestadt von A bis Z, hrsg. von Antjekathrin GRASSMANN, Lübeck 2006.
- LÜCK, Heiner, Zur Gerichtsverfassung in den Mutterstädten des Magdeburger und Lübecker Rechts, in: LÜCK, Heiner/PUHLE, Matthias/RANFT, Andreas, Grundlagen für ein neues Europa, Köln, Weimar, Wien 2009, S. 163–281.
- LUIG, Klaus, Zur Geschichte der Zessionslehre, Köln 1966.
- LUIG, Klaus, Die Anfänge der Wissenschaft vom deutschen Privatrecht, in: Ius Commune 1 (1967), Seiten 196–222 (= Römisches Recht. Naturrecht. Nationales Recht, Goldbach 1998, S. 395*–422*).
- LUIG, Klaus, Die Theorie der Gestaltung eines nationalen Privatrechtssystems aus römisch-deutschem Rechtsstoff, in: COING, Helmut/WILHELM, Walter (Hrsg.), Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert, Band 1, Frankfurt a. M. 1974, S. 217–248.
- LUIG, Klaus, Der Geltungsgrund des römischen Rechts im 18. Jahrhundert, in: Italien, Frankreich und Deutschland, La formazione storica del diritto moderno in Europa – Atti del terzo congresso internazionale della società italiana di storia del diritto, Vol. II, Leo S. Olschki editore, Firenze 1977, S. 819–845 (= Römisches Recht. Naturrecht. Nationales Recht, Goldbach 1998, S. 3*–29*).
- LUIG, Klaus, Universales Recht und partikulares Recht in den „Meditationes ad pandectas“ von Augustin Leyser, in: Diritti Comune e diritti locali nella storia dell' Europa, Atti del Convegno di Varenna (12–15 giugno 1979) sotto il patrocinio dell' Istituto Lombardo e della Regione Lombardia, Milano 1980, S. 27–48 (= Römisches Recht. Naturrecht. Nationales Recht, Goldbach 1998, S. 109*–130*).

- LUG, Klaus, Conring, das deutsche Recht und die Rechtsgeschichte, in: STOLLEIS, Michael (Hrsg.), Hermann Conring (1606–1681). Beiträge zu Leben und Werk, Berlin 1983, S. 355–395 (= Römisches Recht. Naturrecht. Nationales Recht, Goldbach 1998, S. 319*–359*).
- LUG, Klaus, Einleitung, in: SIMON, Dieter (Hrsg.), Akten des 26. Deutschen Rechtshistorikertages. Frankfurt am Main, 22.–26. September 1986, Frankfurt a. M. 1987, S. 233–235.
- LUG, Klaus, Samuel Stryk (1640–1710) und der „Usus modernus pandectarum“, in: STOLLEIS, Michael/FROMMEL, Monika/RÜCKERT, Joachim/SCHRÖDER, Rainer/SEELMANN, Kurt/WIEGAND, Wolfgang (Hrsg.), Die Bedeutung der Wörter. Studien zur europäischen Rechtsgeschichte. Festschrift für Sten Gagnér zum 70. Geburtstag, München 1991, S. 219–235 (= Römisches Recht. Naturrecht. Nationales Recht, Goldbach 1998, S. 91*–107*).
- LUG, Klaus/SCHAETZE, Tim, Der sächsische Jurist Benedict Carpzov (1595–1666) als Praktiker und Dogmatiker des Privatrechts, in: JEROUSCHEK, Günter/SCHILD, Wolfgang/GROPP, Walter (Hrsg.), Benedict Carpzov. Neue Perspektiven zu einem umstrittenen sächsischen Juristen, Tübingen 2000, S. 285–308.
- LUG, Klaus, Christian Thomasius und seine Anmerkungen zu den Institutionen Justinians aus dem Jahre 1713, in: AVENARIUS, Martin/BEHREND, Okko/MEYER-PRITZL, Rudolf/MÖLLER, Cosima (Hrsg.), *Ars iuris*. Festschrift für Okko Behrends zum 70. Geburtstag, Göttingen 2009, S. 335–350.
- MACERATINI, Ruggero, Die Zitate bei Andreas Tiraquellus, untersucht anhand von 93 ausgewählten Passagen aus dem Traktat *De nobilitate et de iure primigeniorum* (1549), in: *Ius Commune* 7 (1978), S. 81–117.
- MAHNKE, Holm, Das Arrestverfahren in den Lübecker Ratsurteilen des 15. und 16. Jahrhunderts, Kiel 1969.
- MAIER, Karlheinz Rudolf, Die Bürgschaft in süddeutschen und schweizerischen Gesetzbüchern. 16.–18. Jahrhundert, Tübingen 1980.
- MAIHOLD, Harald, Die Sippenhaft: Begründete Zweifel an einem Grundsatz des „deutschen Rechts“, in: *Mediaevistik* 18 (2005), S. 117–144, 126.
- MARTIN, Rolf, Das Bürgschaftsrecht Nord- und Ostdeutschlands im späten Mittelalter, Frankfurt a. M. 1961.
- MEHLHORN, Dieter-Jürgen, Klöster und Stifte in Schleswig-Holstein. 1200 Jahre Geschichte, Architektur und Kunst, Kiel 2007.
- MEIER, Sonja, Erlass und Regressgefährdung bei Bürgschaft und Gesamtschuld, in: HARKE, Jan Dirk (Hrsg.), *Drittbeteiligung am Schuldverhältnis. Studien zur Geschichte und Dogmatik des Privatrechts*, Berlin, Heidelberg 2010.
- MERZNER, Günter, Der Beitrag Benedikt Carpzovs zur Entwicklung des Kollisionsrechts, Göttingen 1963.
- MEYER, Gunnar, „Besitzende Bürger“ und „elende Sieche“. Lübecks Gesellschaft im Spiegel ihrer Testamente 1400–1449, Lübeck 2010.
- MEYER, Rudolf, *Bona fides* und *lex mercatoria* in der europäischen Rechtstradition, Göttingen 1994.
- MODÉER, Kjell Åke, Gerichtsbarkeiten der schwedischen Krone im deutschen Reichsterritorium, Band 1, Voraussetzungen und Aufbau 1630–1657, Stockholm 1975.
- MODÉER, Kjell Åke, David Mevius und die Bibliothek des Wismarer Tribunals, in: *Wismarer Beiträge. Schriftenreihe des Archivs der Hansestadt Wismar*, Heft 15 (2003), S. 41–47 (eine überarbeitete Fassung findet sich in: JÖRN, Nils (Hrsg.), *David Mevius (1609–1670). Leben und Werk eines pommerischen Juristen von europäischem Rang*, Hamburg 2007, S. 157–164).
- MODÉER, Kjell Åke, Aktenversendung und Greifswalder Juristenfakultät zur Zeit der Eröffnung des Wismarer Tribunals, in: ALVERMANN, Dirk/REGGE, Jürgen (Hrsg.), *Justitia in Pommern*, Münster 2004, S. 73–86.

- MODÉER, Kjell Åke, David Mevius als Vater der Tribunalsordnung, in: JÖRN, Nils (Hrsg.), David Mevius (1609–1670). Leben und Werk eines pommerschen Juristen von europäischem Rang, Hamburg 2007, S. 55–70.
- MOHNHAUPT, Heinz, „Europa“ und „ius publicum“ im 17. und 18. Jahrhundert, in: BERGFELD, Christoph u. a. (Hrsg.), Aspekte europäischer Rechtsgeschichte. Festgabe für Helmut Coing zum 70. Geburtstag, Frankfurt a. M. 1982, S. 207–232.
- MOHNHAUPT, Heinz, „Jura mercatorum“ durch Privilegien. Zur Entwicklung des Handelsrechts bei Johann Marquard (1610–1668), in: KÖBLER, Gerhard (Hrsg.), Wege europäischer Rechtsgeschichte. Karl Kroeschell zum 60. Geburtstag dargelegt von Freunden, Schülern und Kollegen, Frankfurt a. M., Bern, New York, Paris 1987, S. 308–323.
- MOHNHAUPT, Heinz, Die Differentienliteratur als Ausdruck eines methodischen Prinzips früher Rechtsvergleichung, in: DURAND, Bernard/MAYALI, Laurent (Hrsg.), Excerptiones iuris. Studies in honor of André Gouron, Berkeley (Californien) 2000, S. 439–458.
- MOHNHAUPT, Heinz, Historische Konkurrenzen und Beeinflussungen zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht, in: Rg 19 (2011), S. 239–246.
- MOLITOR, Erich, Der Entwurf eines mecklenburgischen Landrechts von David Mevius, ZRG GA 61 (1941), S. 208–233.
- MÜCKENHEIM, Uwe, Die Bürgerschaft in den Lübecker Ratsurteilen, Hamburg 1964.
- MÜLLER, G. L., Über die germanische Bürgerschaft mit Berücksichtigung des jütischen Low, in: Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft, Bd. 1 (1839), S. 321–350.
- MÜLLER, Ulrich, Die Entwicklung der direkten Stellvertretung und des Vertrages zugunsten Dritter. Ein dogmengeschichtlicher Beitrag zur Lehre von der unmittelbaren Drittberechtigung und Drittverpflichtung, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1969.
- MUSIELAK, Hans-Joachim, Die Grundlagen der Beweislast im Zivilprozess, Berlin, New York 1975.
- NANZ, Klaus-Peter, Die Entstehung des allgemeinen Vertragsbegriffs im 16. bis 18. Jahrhundert, München 1985.
- NEHLSSEN-VON STRYK, Karin, Andreas Gaill, in: LAUM, Dieter (Hrsg.), Rheinische Justiz: Geschichte und Gegenwart. 175 Jahre Oberlandesgericht, Köln 1994, S. 701–715.
- NEHLSSEN-VON STRYK, Karin, Prozessuales und materielles Rechtsdenken im Sachsenspiegel, in: KRIECHBAUM, Maximiliane (Hrsg.), Festschrift für Sten Gagnér zum 3. März 1996, Ebelsbach 1996, S. 33–71.
- NEHLSSEN-VON STRYK, Karin, „Der Ältere teilt, der Jüngere wählt“, in: MUSCHELER, Karlheinz (Hrsg.), Römische Jurisprudenz – Dogmatik, Überlieferung, Rezeption. Festschrift für Detlef Liebs zum 75. Geburtstag, Berlin 2011, S. 469–488.
- Neue deutsche Biographie (NDB): hrsg. von der Historischen Kommission bei der Bayerischen Akademie der Wissenschaften, Berlin 1953 ff.
- NÖRR, Dieter, Prozessuales (und mehr) in der Lex rivi Hiberiensis, ZRG RA 125 (2008), S. 108–188.
- NORTH, Michael, Integration im Ostseeraum und im Heiligen Römischen Reich, in: JÖRN, Nils/NORTH, Michael (Hrsg.), Die Integration des südlichen Ostseeraumes in das Alte Reich, Köln, Weimar, Wien 2000, S. I–II.
- OECHSLER, Jürgen, Gerechtigkeit im modernen Austauschvertrag. Die theoretischen Grundlagen der Vertragsgerechtigkeit und ihr praktischer Einfluß auf Auslegung, Ergänzung und Inhaltskontrolle des Vertrages, Tübingen 1997.
- OESTMANN, Peter, Kontinuität oder Zäsur? Zum Geltungsrang des gemeinen Rechts vor und nach Hermann Conring, in: THIER, Andreas/PFEIFER, Guido/GRZIMEK, Philipp (Hrsg.), Kontinuitäten und Zäsuren in der europäischen Rechtsgeschichte. Europäisches Forum Junger Rechtshistorikerinnen

- und Rechtshistoriker München 22.–24. Juli 1998, Frankfurt a. M., Berlin, Bern, New York, Paris, Wien 1999, S. 191–210.
- OESTMANN, Peter, Germanisch-deutsche Rechtsaltertümer im Barockzeitalter. Eine Fallstudie. Erweiterte und veränderte Fassung des Vortrags vom 19. Oktober 2000 im Stadthaus am Dom zu Wetzlar, Wetzlar 2000.
- OESTMANN, Peter, Besprechung von: Tim Schaeztle, Benedikt Carpzov als Dogmatiker des Privatrechts, Aachen 1999 und Günter Jerouschek, Wolfgang Schild, Walter Gropp (Hrsg.), Benedict Carpzov. Neue Perspektiven zu einem umstrittenen sächsischen Juristen, Tübingen 2000, *Ius Commune* 28 (2001), S. 448–451.
- OESTMANN, Peter, Rechtsvielfalt vor Gericht. Rechtsanwendung und Partikularrecht im Alten Reich, Frankfurt a. M. 2002.
- OESTMANN, Peter, Besprechung von: Marion Wiese, Leibeigene Bauern und Römisches Recht im 17. Jahrhundert. Ein Gutachten des David Mevius, Berlin 2006, in: *ZVLGA* 86 (2006), S. 353–355.
- OESTMANN, Peter, Besprechung von: Peter Jancke (Hrsg.), Kolberger Kodex des Lübisches Rechts von 1297. Das Kolberger Rechtsbuch. Faksimiledruck der verschollenen Handschrift mit hochdeutscher Übersetzung und Glossar, Hamburg 2005, *ZVLGA* 86 (2006), S. 394–396.
- OESTMANN, Peter, Besprechung von: Nils Jörn (Hrsg.), David Mevius (1609–1670). Leben und Werk eines pommerschen Juristen von europäischem Rang, Hamburg 2007, in: *ZRG GA* 125 (2008), S. 712 f.
- OESTMANN, Peter, Lübisches und sächsisch-magdeburgisches Recht in der Rechtspraxis des spätmittelalterlichen Reiches, in: LÜCK, Heiner/PUHLE, Matthias/RANFT, Andreas, Grundlagen für ein neues Europa, Köln, Weimar, Wien 2009, S. 183–222.
- OESTMANN, Peter, Ein Zivilprozeß am Reichskammergericht. Edition einer Gerichtsakte aus dem 18. Jahrhundert, Köln, Weimar, Wien 2009.
- OESTMANN, Peter, Besprechung von: Inventar der Prozeßakten des Wismarer Tribunals, Teil 1, Bestand des Archivs der Hansestadt Wismar, Band 1 Nr. 0001–0480, bearb. v. Stein/Jörn, (Selbstverlag des Archiv(s) der Hansestadt Wismar, Wismar 2008, *ZRG GA* 128 (2011), S. 669–671.
- OESTMANN, Peter, Rechtsvielfalt, in: JANSEN, Nils/OESTMANN, Peter (Hrsg.), *Gewohnheit. Gebot. Gesetz. Normativität in Geschichte und Gegenwart: Eine Einführung*, Tübingen 2011, S. 99–123.
- OGRIS, Werner, Die persönlichen Sicherheiten im Spätmittelalter, *ZRG GA* 82 (1965), S. 140–189.
- VON OTTO, Karl Eduard/SCHILLING, Bruno/SINTENIS, Carl Friedrich Ferdinand (Hrsg.), *Das Corpus juris civilis in's Deutsche übersetzt von einem Vereine Rechtsgelehrter [...]*, Siebenter Band (Novellen), Nachdruck der Ausgabe Leipzig 1833, Aalen 1985.
- PAULI, Carl Wilhelm, Die s. g. Wieboldsrenten oder die Rentenkäufe des Lübisches Rechts, Lübeck 1865.
- PETERKA, Otto, Zur deutschen Bürgerschaft im Rezeptionszeitalter, in: *Festschrift Adolf Zycha. Zum 70. Geburtstag am 17. Oktober 1941 [...]* Weimar 1941.
- PILCH, Martin, Der Rahmen der Rechtsgewohnheiten. Kritik des Normensystemdenkens entwickelt am Rechtsbegriff der mittelalterlichen Rechtsgeschichte, Wien, Köln, Weimar 2009.
- PLATNER, Victor, *Die Bürgerschaft. Eine germanistische Abhandlung*, Leipzig 1857.
- PRIEN, Hans-Jürgen, *Luthers Wirtschaftsethik*, Göttingen 1992.
- QUICK, Eva, *Forum Contractus. Eine Untersuchung zur Gerichtsstandslehre im Usus Modernus*, Hamburg 2011.
- RABER, Fritz, *Grundlagen klassischer Injurienansprüche*, Wien, Köln, Graz 1969.
- REUMANN, Klauspeter, Reinfeld, in: FAUST, Ulrich (Bearb.), *Die Männer- und Frauenklöster der Zisterzienser in Niedersachsen, Schleswig-Holstein und Hamburg*, St. Ottilien 1994, S. 586–603.
- RIEDL, Gerda, *Der Hexerei verdächtig. Das Inquisitions- und Revisionsverfahren der Penzliner Bürgerin Benigna Schultzen*, Göttingen 1998.

- REPGEN, Tilman, *Ius Commune*, in: HAFERKAMP, Hans-Peter/REPGEN, Tilman (Hrsg.), *Usus modernus pandectarum. Römisches Recht, deutsches Recht und Naturrecht in der frühen Neuzeit*. Klaus Luig zum 70. Geburtstag, Köln, Weimar, Wien 2003, S. 157–173.
- RÜCKERT, Joachim, *August Ludwig Reyschers Leben und Rechtslehre*. 1802–1880, Berlin 1974.
- RÜCKERT, Joachim, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, in: BEHREND, Okko/SCHUHMANN, Eva (Hrsg.), Franz Wieacker. *Historiker des modernen Privatrechts*, Göttingen 2010, S. 75–118.
- RÜCKERT, Joachim/SCHMOECKEL, Mathias/ZIMMERMANN, Reinhard, *Vorwort*, in: dies., *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Band I, Allgemeiner Teil, §§ 1–240*, Tübingen 2003, S. V f.
- VON RUDLOFF, Friedrich August, *Pragmatisches Handbuch der Mecklenburgischen Geschichte*, 3. Teil, Band 2, *Neuere Geschichte von Mecklenburg*, Rostock, Schwerin 1822.
- RUMMEL, Michael, *Die „clausula rebus sic stantibus“*. Eine dogmengeschichtliche Untersuchung unter Berücksichtigung der Zeit von der Rezeption im 14. Jahrhundert bis zum jüngeren *Usus modernus* in der ersten Hälfte des 18. Jahrhunderts, Baden-Baden 1991.
- RUNDE, Justus Friedrich, *Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts*, hrsggeben von Christian Ludwig Runde, Göttingen 1817.
- VON SAVIGNY, Friedrich Carl, *Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter*, Band 6, *Das vierzehnte und fünfzehnte Jahrhundert*, Heidelberg 1831.
- SCHAETZE, Tim, *Benedikt Carpov als Dogmatiker des Privatrechts*, Aachen 1999.
- SCHÄFER, Frank Ludwig, *Juristische Germanistik. Eine Geschichte der Wissenschaft vom einheimischen Privatrecht*, Frankfurt a. M. 2008.
- SCHÄFER, Frank Ludwig, *Das Bereicherungsrecht in Europa. Einheits- und Trennungslehren im gemeinen, deutschen und englischen Recht*, Berlin 2001.
- SCHAICH-KLOSE, Wiebke, *D. Hieronymus Schürpf. Leben und Werk des Wittenberger Reformationsjuristen*. 1481–1554, Trogen 1967.
- SCHERNER, Karl Otto, *Zum Sonderrecht der Kaufleute bei Johann Marquard*, in: HAFERKAMP, Hans-Peter/REPGEN, Tilman (Hrsg.), *Usus modernus pandectarum. Römisches Recht, deutsches Recht und Naturrecht in der frühen Neuzeit*. Klaus Luig zum 70. Geburtstag, Köln, Weimar, Wien 2003, S. 199–217.
- SCHERNER, Karl Otto, *Einleitung*, in: MARQUARD, Johann, *Tractatus de iure mercatorum et commerciorum singulari [...]*, Nachdruck der Ausgabe Frankfurt 1662, Frankfurt a. M. 2008.
- SCHIHIN, Oliver, *Zwischen gelehrtem Recht und territorialer Praxis. Einige Aspekte der Leibeigenschaftstheorie von David Mevius*, in: Jörn, Nils (Hrsg.), *David Mevius (1609–1670). Leben und Werk eines pommerischen Juristen von europäischem Rang*, Hamburg 2007, S. 81–96.
- SCHINDLER, Karl-Heinz, *Justinians Haltung zur Klassik. Versuch einer Darstellung an Hand seiner Kontroversen entscheidenden Konstitutionen*, Köln 1966.
- SCHLEINERT, Dirk, *Aus Bürgerlichen werden Landadelige. Die Familie von Mevius als Grundbesitzer in Vorpommern*, in: Jörn, Nils/PORADA, Haik Thomas (Hrsg.), *Lebenswelt und Lebenswirklichkeit des Adels im Ostseeraum*, Hamburg 2009, S. 21–70.
- SCHLINKER, Steffen, *Litis contestatio. Eine Untersuchung über die Grundlagen des gelehrten Zivilprozesses in der Zeit vom 12. bis zum 19. Jahrhundert*, Frankfurt a. M. 2007.
- SCHLOSSER, Hans, *Die Rechts- und Einredeverzichtformeln (renuntiationes) der deutschen Urkunden des Mittelalters vom 13. bis zum ausgehenden 15. Jahrhundert*, Aalen 1963.
- SCHMELZ, Christoph, *Die Geschichte des Wucherparagrafen § 138 II BGB – Eine Analyse zu Mevius' „Commentarius“ zu wucherlichen Kontrakten*, in: Jörn, Nils (Hrsg.), *David Mevius (1609–1670). Leben und Werk eines pommerischen Juristen von europäischem Rang*, Hamburg 2007, S. 145–156.
- SCHMIDT, Georg, *Der Dreißigjährige Krieg*, München 2010.
- SCHMIDT, Helmut, *Die Lehre von der Sittenwidrigkeit der Rechtsgeschäfte in historischer Sicht*, Berlin 1973.

- SCHMIDT, Roderich, *Das historische Pommern. Personen – Orte – Ereignisse*, Köln, Weimar, Wien 2007.
- SCHMIDT-WIEGAND, Ruth (Hrsg.), *Deutsche Rechtsregeln und Rechtssprichwörter. Ein Lexikon*, München 2002.
- SCHMIDT-WIEGAND, Ruth, *Der Sachsenspiegel. Überlieferungs- und Editionsprobleme*, in: SCHMIDT-WIEGAND, Ruth/HÜPPER, Dagmar (Hrsg.), *Der Sachsenspiegel als Buch. Vorträge und Aufsätze*, Frankfurt a. M., Bern, New York, Paris 1991.
- SCHMOECKEL, Mathias, „Excessus notorius examinatione non indigent.“ Die Entstehung der Lehre der Notorietät, in: CONDORELLI, Orazio (Hrsg.), *Panta rei. Studi dedicati a Manlio Bellomo*, Tomo V, Rom 2004, S. 113–163.
- SCHORMANN, Gerhard, *Der Dreißigjährige Krieg*, Göttingen 1985.
- SCHOTT, Clausdieter, „Rechtsgrundsätze“ und Gesetzeskorrektur. Ein Beitrag zur Geschichte gesetzlicher Rechtsfindungsregeln, Berlin 1975.
- SCHOTT, Clausdieter, *Aequitas cerebrina*, in: *Rechtshistorische Studien. Hans Thieme zum 70. Geburtstag zugeeignet von seinen Schülern*, Köln, Wien 1977, S. 132–160.
- SCHOTT, Clausdieter, Die „interpretatio usualis“, in: SCHRÖDER, Jan (Hrsg.), *Entwicklung der Methodenlehre in Rechtswissenschaft und Philosophie vom 16. bis zum 18. Jahrhundert*, Stuttgart 1998, S. 65–83.
- SCHOTT, Clausdieter, *Gesetzesinterpretation im Usus modernus*, ZNR 21 (1999), S. 45–84.
- SCHREUER, Hans, *Deutsches Privatrecht. Einführung in das geltende bürgerliche Recht. Mit rechtsvergleichenden Ausblicken*, Stuttgart 1921.
- SCHRÖDER, Jan, *Die Einteilung des Rechts in öffentliches Recht und Privatrecht. Eine naturrechtliche Theoriebildung?*, in: PETERSON, Claes (Red.), *Juristische Theoriebildung und rechtliche Einheit. Beiträge zu einem rechtshistorischen Seminar in Stockholm im September 1992*, Lund 1993.
- SCHRÖDER, Jan, *Aequitas und rechtswissenschaftliches System*, ZNR 21 (1999), S. 29–44.
- SCHRÖDER, Jan, *Recht als Wissenschaft, Geschichte der juristischen Methode vom Humanismus bis zur historischen Schule*, München 2001.
- SCHRÖDER, Jan, „Stadtrecht bricht Landrecht“. Zur Konkurrenz von Rechtsquellen in der frühen Neuzeit, in: DORN, Franz/SCHRÖDER, Jan (Hrsg.), *Festschrift für Gerd Kleinheyer zum 70. Geburtstag*, Heidelberg 2001, S. 477–491.
- SCHRÖDER, Jan, *Ratio legis*, in: ASCHERI, Mario/EBEL, Friedrich/HECKEL, Martin/PADOA-SCHIOPPA, Antonio/PÖGGELER, Wolfgang/RAINIERI, Filippo/RÜTTEN, Wilhelm (Hrsg.), *Ins Wasser geworfen und Ozeane durchquert*, Köln, Weimar, Wien 2003, S. 959–966.
- SCHRÖDER, Richard/VON KÜNSSBERG, Eberhard, *Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte*, Berlin, Leipzig 1932.
- SCHUBART-FIKENTSCHER, Gertrud, *Die Verbreitung der deutschen Stadtrechte in Osteuropa*, Weimar 1942.
- SCHUBART-FIKENTSCHER, Gertrud, *Untersuchungen zur Autorschaft von Dissertationen im Zeitalter der Aufklärung*, Berlin 1970.
- SCHULZE, Reiner, „Gewohnheitsrecht“ und „Rechtsgewohnheiten“ im Mittelalter – Einführung, in: DILCHER, Gerhard/LÜCK, Heiner/SCHULZE, Reiner/WADLE, Elmar/WEITZEL, Jürgen/WOLTER, Udo, *Gewohnheitsrecht und Rechtsgewohnheiten im Mittelalter*, Berlin 1992, S. 9–20.
- SCHUSTER, Heinrich Maria (Hrsg.), *Das Wiener Stadtrechts- oder Weichbildbuch*, Wien 1873.
- SELB, Walter, *Dogmen und Dogmatik, Dogmengeschichte und Dogmatikgeschichte*, in: CANARIS, Claus-Wilhelm/DIEDERICHSEN, Uwe, *Festschrift für Karl Larenz zum 80. Geburtstag*, München 1983, S. 605–614.
- SELLERT, Wolfgang, *Prozeßgrundsätze und Stilus Curiae am Reichshofrat im Vergleich mit den gesetzlichen Grundlagen des reichskammergerichtlichen Verfahrens*, Aalen 1973.

- SELLERT, Wolfgang, Zur Rezeption des römischen und kanonischen Rechts in Deutschland von den Anfängen bis zum Beginn der frühen Neuzeit: Überblick, Diskussionsstand und Ergebnisse, in: BOOCKMANN, Hartmut/GRENZMANN, Ludger/MOELLER, Bernd/STAEHELIN, Martin (Hrsg.), Recht und Verfassung im Übergang vom Mittelalter zur Neuzeit, I. Teil: Bericht über Kolloquien der Kommission zur Erforschung der Kultur des Spätmittelalters 1994 bis 1995, Göttingen 1998, S. 115–166.
- SENN, Marcel, Besprechung von: Reinhard Voppel, Der Einfluß des Naturrechts auf den *usus modernus*. Eine Untersuchung anhand der Literatur zum geltenden Recht im 17. und 18. Jahrhundert, Köln, Berlin, Bonn, München 1996, ZNR 23 (2001) S. 148–151.
- VON SEUFFERT, Lothar, Zur Geschichte der obligatorischen Verträge. Dogmengeschichtliche Untersuchungen, Nördlingen 1881.
- SÖLLNER, Alfred: Zu den Literaturtypen des deutschen *Usus modernus*, *Ius Commune*, Band 2 (1969), S. 167–186.
- SÖLLNER, Alfred, Literatur in Deutschland, Österreich, den Niederlanden und der Schweiz, in: COING (Hrsg.), Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte, Band 2, Neuere Zeit (1500–1800). Das Zeitalter des gemeinen Rechts, Teilband 1, Wissenschaft, München 1977, S. 501–614.
- STEDING, Rolf, Hieronymus Schürpf und sein Verhältnis zu Martin Luther. Porträtskizze eines namhaften Wittenberger Juristen, in: *Ius Commune*, Band 20 (1993), S. 186–192.
- STENZEL, Jürgen: Über die ästhetische Erziehung eines Tyrannen, in: SEGBRECHT, Wulf (Hrsg.), Gedichte und Interpretationen, Band 3: Klassik und Romantik, Stuttgart 1984, S. 169–180.
- VON STINTZING, Johann August Roderich/LANDSBERG, Ernst (Hrsg.), Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, 2. Abtheilung, München, Leipzig 1884.
- STOBBE, Otto, Zur Geschichte des deutschen Vertragsrechts. 3 Abhandlungen, Leipzig 1855.
- STOBBE, Otto, Geschichte der deutschen Rechtsquellen, Band 2, Braunschweig 1864.
- STOBBE, Otto, Handbuch des deutschen Privatrechts, Band 3, Berlin 1878.
- STOLLEIS, (Hrsg.), Juristen. Ein biographisches Lexikon. Von der Antike bis zum 20. Jahrhundert, München 2001.
- Stormarn Lexikon, hrsg. von Barbara GÜNTHER, Neumünster 2003.
- STRÄTZ, Hans-Wolfgang, Treu und Glauben I. Beiträge und Materialien zur Entwicklung von „Treu und Glauben“ in deutschen Privatrechtsquellen vom 13. bis zur Mitte des 17. Jahrhunderts, Paderborn 1974.
- TOBER, Philip, Wismar im Dreißigjährigen Krieg. 1627–1648. Untersuchungen zur Wirtschafts-, Bau- und Sozialgeschichte, Berlin, Münster 2007.
- TRUSEN, Winfried, Römisches und partikuläres Recht in der Rezeptionszeit, in: KUCHINKE, Kurt (Hrsg.), Rechtsbewahrung und Rechtsentwicklung. Festschrift für Heinrich Lange zum 70. Geburtstag, 25. März 1970, München 1970 (= Gelehrtes Recht im Mittelalter und in der frühen Neuzeit, Goldbach 1997, S. 737*–760*).
- TRUSEN, Winfried, Zur Rezeption des römischen Rechts in Deutschland, in: *Facultas Scientiarum Politicarum et Juridicarum Universitatis Szegediensis* (Hrsg.), Einzelne Probleme der Rechtsgeschichte und des römischen Rechts. Referate der Internationalen Arbeitskonferenz für Rechtsgeschichte und Römisches Recht, Szeged 1970, S. 123–141.
- ULLRICH, Stefan, Untersuchungen zum Einfluss des lübischen Rechts auf die Rechte von Bergen, Stockholm und Visby, Frankfurt a. M., Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Oxford, Wien 2008.
- VOGENAUER, Stefan, Die Auslegung von Gesetzen in England und auf dem Kontinent, Band 1, Tübingen 2001.
- VÖPPEL, Reinhard, Der Einfluß des Naturrechts auf den *usus modernus*. Eine Untersuchung anhand der Literatur zum geltenden Recht im 17. und 18. Jahrhundert, Köln, Berlin, Bonn, München 1996.

- VÖLKL, Artur, Das Lösungsrecht von Lübeck und München. Ein Beitrag zur Geschichte der Fahrnisverfolgung, Wien, Köln, Weimar 1991.
- WALDSTEIN, Wolfgang, Konsequenz als Argument klassischer Juristen, ZRG RA 75 (1975), S. 26–68.
- WALTER, Gerhard, Freie Beweiswürdigung. Eine Untersuchung zur Bedeutung, Bedingungen und Grenzen der freien richterlichen Überzeugung, Tübingen 1979.
- WEIDLICH, Christoph, Zuverlässige Nachrichten von denen jetztlebenden Rechtsgelehrten in Teutschland, Zweyter Theil, Halle 1781.
- WEISHAAR, Jakob Friedrich, Handbuch des Württembergischen Privatrechts, Band 1, Stuttgart 1831.
- WEITZEL, Jürgen, Die Konstituierung der Gemeinde aus der Rechtstheorie, in: BLICKLE, Peter (Hrsg.), Theorien kommunaler Ordnung in Europa, München 1996, S. 163–180.
- WESENER, Gunter, Das Scheingeschäft in der spätmittelalterlichen Jurisprudenz, im Usus modernus und im Naturrecht, in: BAUMGÄRTEL, Gottfried/BECKER, Hans-Jürgen/KLINGMÜLLER, Ernst/WACKE, Andreas (Hrsg.), Festschrift für Heinz Hübner zum 70. Geburtstag, Berlin, New York 1984, S. 337–356.
- WESENER, Gunter, Die privatrechtlichen Normen des Usus modernus, in: SIMON, Dieter (Hrsg.), Akten des 26. Deutschen Rechtshistorikertages. Frankfurt am Main, 22.–26. September 1986, Frankfurt a. M. 1987, S. 277–297.
- WESENER, Gunter, Aequitas naturalis, „natürliche Billigkeit“, in der privatrechtlichen Dogmen- und Kodifikationsgeschichte, in: Beck-Mannagetta, Margarethe/Böhm, Helmut/Graf, Georg (Hrsg.), Der Gerechtigkeitsanspruch des Rechts. Festschrift für Theo Mayer-Maly zum 65. Geburtstag, Wien, New York 1996, S. 81–105.
- WICHERT, Adalbert, Literatur, Rhetorik und Jurisprudenz im 17. Jahrhundert. Daniel Casper von Lohenstein und sein Werk. Eine exemplarische Studie, Tübingen 1991.
- WIEACKER, Franz, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit. Unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung, Göttingen 1967.
- WIEGAND, Wolfgang, Plus Petitio, Berlin 1974.
- WIEGAND, Wolfgang, Zur Herkunft und Ausbreitung der Formel „habere fundatam intentionem“. Eine Vorstudie zur Rechtsquellen- und Rechtsanwendungslehre der Rezeptionszeit des usus modernus, in: GAGNÉ, Sten (Hrsg.), Festschrift für Hermann Krause, Köln, Wien 1975, S. 126–170.
- WIEGAND, Wolfgang, Studien zur Rechtsanwendungslehre der Rezeptionszeit, Ebelsbach 1977.
- WIEGAND, Wolfgang, Die privatrechtlichen Rechtsquellen des Usus modernus, in: SIMON, Dieter (Hrsg.), Akten des 26. Deutschen Rechtshistorikertages. Frankfurt am Main, 22.–26. September 1986, Frankfurt a. M. 1987, S. 237–252.
- WIELING, Hans Josef, Interesse und Privatstrafe vom Mittelalter bis zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Köln, Wien 1970.
- WIESE, Marion, Leibeigene Bauern und Römisches Recht im 17. Jahrhundert. Ein Gutachten des David Mevius, Berlin 2006.
- WIESE, Marion, Unfreiheit in Ostelbien oder: Schufen Juristen die „zweite Leibeigenschaft“, in: DUSS, Vanessa/LINDNER, Nikolaus/KASTL, Katrin/BÖRNER, Christina/HIRT, Fabienne/ZÜSLI, Felix (Hrsg.), Rechtstransfer in der Geschichte. Legal Transfer in History, München 2006, S. 161–180.
- WIESE, David Mevius und die Rechte leibeigener Bauern im Prozeß, in: Jörn, Nils (Hrsg.), David Mevius (1609–1670). Leben und Werk eines pommerschen Juristen von europäischem Rang, Hamburg 2007, S. 97–126.
- WILLOWEIT, Dietmar, Der Usus modernus oder die geschichtliche Begründung des Rechts, in: ders. (Hrsg.), Die Begründung des Rechts als historisches Problem, München 2000, S. 229–245.
- VON WILMOWSKI, Gustav, Lübisches Recht in Pommern, Berlin 1867.

- WOELLERT, Kai, David Mevius und sein „Commentarius von Wucherlichen contracten“ – ein Beispiel von Jurisprudenz als angewandte Wissenschaft in Umbruchzeiten, in: KANZLEITER, Rainer/KÖSSINGER, Winfried/GRZIWOTZ, Herbert, Festschrift für Hans Wolfsteiner, Köln, München 2008, S. 207–221.
- WOLF, Erik, Große Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte, Tübingen 1963.
- WOLFF, Martin, Das beneficium excussionis realis, Berlin 1894.
- WOLLSCHLÄGER, Christian, Die Entstehung der Unmöglichkeitslehre. Zur Dogmengeschichte des Rechts der Leistungsstörungen, Köln, Wien 1970.
- WUNDERLICH, Steffen, Das Protokollbuch von Mathias Alber. Zur Praxis des Reichskammergerichts im frühen 16. Jahrhundert, Köln, Weimar, Wien 2011.
- ZEDLER, Johann Heinrich (Verleger), Grosses vollständiges Universal-Lexicon aller Wissenschaften und Künste [...], Halle, Leipzig 1732–1752.
- ZIMMERMANN, Reinhard, The Law of Obligations. Roman foundations of the civilian tradition, Cape Town, München 1993.
- ZIMMERMANN, Reinhard, Statuta sunt stricte interpretanda? Statutes and the Common Law: A Continental Perspective, The Cambridge Law Journal 56 (1997), 315–328.
- ZÖLLNER, Walter, Geschichte und Geschichtswissenschaft an der Universität Wittenberg, in: LÜCK, Heiner/SCHILDT, Bernd (Hrsg.), Recht – Idee – Geschichte. Beiträge zur Rechts- und Ideengeschichte, Köln, Weimar, Wien 2000, S. 373–401.

VERZEICHNIS AUSGEWÄHLTER AUTOREN DER GEDRUCKTEN QUELLEN

A

Accursius 155, 171, 176, 181

B

Baldus 47, 53f., 57, 155, 172f., 175f.

Balthasar 114–116, 136

Bartolus 25, 46f., 55, 59, 63, 84f., 112, 149, 150,
155, 162–164, 169, 173, 175, 250

Berlich 102, 140

C

Camerarius 95f., 123, 128, 137, 145, 153, 156, 186,
192–194, 211, 218

Carocius 94, 122, 156, 162f., 168, 171f., 179, 181

Carpzov 52, 85f., 88, 100, 102, 156f., 163,
167–169, 173, 179, 190, 208, 211, 225

Coler 65, 101f., 156, 163, 165, 173–175, 185

Conring 11, 79, 82, 91f., 202, 204

Cothmann 54f., 69, 85–87, 97, 118f., 128f.

D

Dreyer 22, 32, 35, 39, 108f.

F

Faber 156, 165, 167

Fachineus 25, 171

Francus 25, 38, 41, 94, 156, 160, 174, 181

G

Gaill 25, 29, 38, 41, 55, 63f., 87, 94, 97, 156, 163f.,
166, 168f., 174, 176

H

Heineccius 19, 197

Hering 25, 29, 41, 45, 106, 110, 156, 160f., 165f.,
169f., 173f.

Hertius 48, 195, 217

Hoffmann 205

K

Kolle 34–36, 42, 143, 145, 153, 194, 228f.

Kulpis 81, 91–93, 209

L

Leibniz 11

M

Marquard 124, 189, 190f., 194, 216, 229

Menochius 55, 81, 86, 156, 160, 162

Moller 22, 100, 102

Move 104, 106, 111

Muscatellus 156, 159, 175, 185

Mynsinger 29, 152, 156, 174

P

Pistor 156, 173

R

Rebuffi 156, 174

S

Schlüter 16f., 166, 230

Schultes 85, 88

Schurff 17, 47, 144

Sibrand d. Ä. 74f., 83, 133, 227

Sibrand d. J. 193f., 229

Stryk 25, 41, 85, 87

T

Thomasius 81, 208

Thoming 156, 164

Tiraqueau 55, 63, 68, 156

Tornow 193f., 229

Tuschus 55, 57

W

Westphalen 58, 89, 210, 214

Wolff 213, 218

QUELLEN UND DARSTELLUNGEN ZUR HANSISCHEN GESCHICHTE

NEUE FOLGE

HERAUSGEGEBEN VOM HANSISCHEN GESCHICHTSVEREIN

EINE AUSWAHL

BD. 55 | JOHANNES LUDWIG SCHIPMANN
**POLITISCHE KOMMUNIKATION IN DER
HANSE (1550–1621)**

HANSETAGE UND WESTFÄLISCHE
STÄDTE

2004. VII, 335 S. BR.

ISBN 978-3-412-11704-7

BD. 56 | ULRICH SIMON (BEARB.)

**DAS LÜBECKER NIEDERSTADTBUCH
1363–1399**

EDITION UND KOMMENTAR

2006. 2 BDE. ZUS. 1248 S. 10 S/W-ABB.

UND CD-ROM-BEILAGE. GB.

ISBN 978-3-412-04006-2

BD. 57 | DAGMAR M. H. HEMMIE

UNGEORDNETE UNZUCHT

PROSTITUTION IM HANSERAUM
(12.–16. JH.)

LÜBECK – BERGEN – HELSINGØR

2007. VIII, 476 S. 12 S/W-ABB. 1 FARB. KT.

BR. | ISBN 978-3-412-06106-7

BD. 58 | MARKO A. PLUNS

DIE UNIVERSITÄT ROSTOCK 1418–1563

EINE HOCHSCHULE IM

SPANNUNGSFELD ZWISCHEN STADT,

LANDESHERRN UND WENDISCHEN

HANSESTÄDTEN

2007. X, 581 S. BR.

ISBN 978-3-412-20039-8

BD. 59, 1–4 | JÜRGEN SARNOWSKY (HG.)

**SCHULDBÜCHER UND RECHNUNGEN
DER GROSSSCHÄFFER UND LIEGER
DES DEUTSCHEN ORDENS IN
PREUSSEN**

1 | GROSSSCHÄFFEREI KÖNIGSBERG I
(ORDENSFOLIANT 141)

2008. VIII, 460 S. GB.

ISBN 978-3-412-20134-0

2 | GROSSSCHÄFFEREI KÖNIGSBERG II
(ORDENSFOLIANTEN 142–149 UND
ZUSATZMATERIAL)

HG. VON JOACHIM LACZNY UND JÜRGEN

SARNOWSKY UNTER MITARBEIT VON

CORDELIA HESS

2013. X, 308 S. GB.

ISBN 978-3-412-22233-8

3 | GROSSSCHÄFFEREI MARIENBURG

HG. VON CHRISTINA LINK UND JÜRGEN
SARNOWSKY.

2009. X, 440 S. GB.

ISBN 978-3-412-20135-7

BD. 59,4 IST IN VORBEREITUNG.

BD. 60 | MIKE BURKHARDT

**DER HANSISCHE BERGENHANDEL IM
SPÄTMITTELALTER**

HANDEL – KAUFLEUTE – NETZWERKE

2009. 433 S. ZAHLR. GRAF. U. TAB. IM

TEXT SOWIE 6 FARB. GRAF. AUF TAF. UND

CD-ROM-BEILAGE. BR.

ISBN 978-3-412-20352-8

QUELLEN UND DARSTELLUNGEN ZUR HANSISCHEN GESCHICHTE

NEUE FOLGE

BD. 61 | IWAN IWANOV

DIE HANSE UM 1600

KOMMUNIKATIVE BÜNDNISPOLITIK IM
WANDEL

2015. CA. 440 S. BR.

ISBN 978-3-412-20690-1

BD. 62 | HORST WERNICKE (HG.)

DAS HAFENBUCH VON TREPTOW AN DER REGA 1536–1569

BEARB. VON SONJA BIRLI

2015. CA. 192 S. BR.

ISBN 978-3-412-20695-6

BD. 63 | STUART JENKS (BEARB.)

DAS DANZIGER PFUNDZOLLBUCH VON 1409 UND 1411

2012. LVI, 512 S. BR.

ISBN 978-3-412-20816-5

BD. 64 | WERNER AMELSBURG

DIE »SAMENDE« IM LÜBISCHEN RECHT

EINE VERMÖGENSGEMEINSCHAFT
ZWISCHEN ELTERN UND KINDERN IM
SPÄTMITTELALTERLICHEN LÜBECK

2012. XIV, 420 S. BR.

ISBN 978-3-412-20818-9

BD. 65 | DORIS BULACH

HANDWERK IM STADTRAUM

DAS LEDERGEWERBE IN DEN HANSE-
STÄDTEN DER SÜDWESTLICHEN
OSTSEEKÜSTE (13. BIS 16. JAHR-
HUNDERT)

2013. 464 S. 30 S/W-ABB., 15 GRUND-
RISSE, KT. UND STADTPLÄNE. BR. | ISBN

978-3-412-20850-9

BD. 66 | TOBIAS KÄMPF

DAS REVALER RATSURTEILSBUCH

GRUNDSÄTZE UND REGELN DES
PROZESSVERFAHRENS IN DER
FRÜHNEUZEITLICHEN HANSESTADT

2013. 253 S. 2 S/W-KARTEN. BR.

ISBN 978-3-412-20964-3

BD. 67 | MICHAIL P. LESNIKOV,

WALTER STARK (HG.)

DIE HANDELSBÜCHER

DES HILDEBRAND VECKINHUSEN

KONTOBÜCHER UND ÜBRIGE MANUALE
SCHLUSSREDAKTION ALBRECHT
CORDES

2013. LXXVI, 638 S. 4 FARB. ABB. AUF TAF.

GB. | ISBN 978-3-412-21020-5

BD. 68 | CHRISTINA LINK

DER PREUSSISCHE GETREIDEHANDEL IM 15. JAHRHUNDERT

EINE STUDIE ZUR NORDEUROPEÄISCHEN
WIRTSCHAFTSGESCHICHTE

2014. 386 S. 94. GRAPH. UND 43 TAB.

BR. | ISBN 978-3-412-22123-2

BD. 69 | NILS WURCH

DAVID MEVIUS UND DAS LÜBISCHE RECHT

DARGESTELLT AM BEISPIEL DES
»BENEFICIUM EXCUSSIONIS«

2015. 259 S. 3 S/W-ABB. BR.

ISBN 978-3-412-22149-2

BD. 70 | ARNVED NEDKVITNE

THE GERMAN HANSA AND BERGEN 1100–1600

2013. 785 S. 1 S/W-ABB. UND 1 KT. AUF
VORSATZ/NACHSATZ. GB.

ISBN 978-3-412-22202-4

QUELLEN UND FORSCHUNGEN ZUR HÖCHSTEN GERICHTSBARKEIT IM ALTEN REICH

HERAUSGEGEBEN VON ANJA AMEND-TRAUT,
FRIEDRICH BATTENBERG, ALBRECHT CORDES,
IGNACIO CZEGUHN, PETER OESTMANN, WOLFGANG SELLERT

EINE AUSWAHL

BD. 58 | STEFFEN WUNDERLICH
**DAS PROTOKOLLBUCH VON
MATHIAS ALBER**
ZUR PRAXIS DES REICHSKAMMER-
GERICHTS IM FRÜHEN 16. JAHR-
HUNDERT
2011. LIV, 1469 S. IN 2 BD.
BD. 2 MIT CD-ROM-BEILAGE. GB.
ISBN 978-3-412-20774-8

BD. 59 | STEFAN ANDREAS
STODOLKOWITZ
**DAS OBERAPPELLATIONSGERICHT
CELLE UND SEINE RECHTSPRECHUNG
IM 18. JAHRHUNDERT**
2011. XVI, 346 S. GB.
ISBN 978-3-412-20792-2

BD. 60 | ROBERT RIEMER
**FRANKFURT UND HAMBURG VOR DEM
REICHSKAMMERGERICHT**
ZWEI HANDELS- UND HANDWERKS-
ZENTREN IM VERGLEICH
2012. IX, 431 S. 4 S/W-ABB. GB.
ISBN 978-3-412-20822-6

BD. 61 | PETER OESTMANN
**GEISTLICHE UND WELTLICHE GERICHTE
IM ALTEN REICH**
ZUSTÄNDIGKEITSSTREITIGKEITEN UND
INSTANZENZÜGE
2012. XVIII, 859 S. 2 S/W-ABB. GB.
ISBN 978-3-412-20865-3

BD. 62 | LUDOLF HUGO
VOM MISSBRAUCH DER APPELLATION
EINGELEITET UND HERAUSGEGEBEN
VON PETER OESTMANN
ÜBERSETZT VON BERND-LOTHAR
VON HUGO
2012. X, 221 S. GB.
ISBN 978-3-412-20997-1

BD. 63,1 | PETER OESTMANN (HG.)
GEMEINE BESCHEIDE
EINGELEITET UND HERAUSGEGEBEN
VON PETER OESTMANN
TEIL 1: REICHSKAMMERGERICHT
1497-1805
2013. VIII, 802 S. GB.
ISBN 978-3-412-21062-5

BD. 64 | BERNHARD DIESTELKAMP
**VOM EINSTUFIGEN GERICHT ZUR
OBERSTEN RECHTSMITTELINSTANZ**
DIE DEUTSCHE KÖNIGSGERICHTS-
BARKEIT UND DIE VERDICHTUNG DER
REICHsverFASSUNG IM SPÄTMITTEL-
ALTER
2013. 159 S. GB.
ISBN 978-3-412-22166-9

BD. 65 | ALBRECHT CORDES (HG.)
MIT FREUNDSCHAFT ODER MIT RECHT?
INNER- UND AUSSERGERICHTLICHE
ALTERNATIVEN ZUR KONTROVERSEN
STREITENTSCHEIDUNG IM 15.-19.
JAHRHUNDERT
UNTER MITARBEIT VON ANIKA M. AUER
2014. CA. 304 S. CA. 7 S/W-ABB. GB.
ISBN 978-3-412-22402-8

BÖHLAU VERLAG, URSULAPLATZ I, D-50668 KÖLN, T: +49 221 913 90-0
INFO@BOEHLAU-VERLAG.COM, WWW.BOEHLAU-VERLAG.COM | WIEN KÖLN WEIMAR



AUCH ALS eBook!

STEPHAN MEDER
RECHTSGESCHICHTE
 EINE EINFÜHRUNG
 UTB 2299
 5., DURCHGESEHENE AUFLAGE

Die Rechtsgeschichte gliedert sich in zahlreiche Einzelfächer, wobei der Einteilung in Römisches und Deutsches Recht besondere Bedeutung zukommt. Diese Trennung scheint derzeit in Rückbildung begriffen zu sein. Das aus der Lehrpraxis entstandene Buch trägt dieser Entwicklung Rechnung. Behandelt werden die antiken römischen Grundlagen, Grundzüge des germanischen und des deutschen Rechts seit dem Mittelalter ebenso wie Rezeption des römischen Rechts und Humanismus bis hin zu den modernen Kodifikationen und dem Phänomen der Globalisierung. Ein Kapitel zum Nationalsozialismus und zu den Rechtsbildungen nach 1945 sowie zur Rechtsentwicklung in der DDR und der Bundesrepublik runden den Band ab.

Dieser Titel liegt auch für eReader, iPad und Kindle vor.

2014. 509 S. BR. 120 X 185 MM | ISBN 978-3-8252-4269-5

„[E]ine kurzweilige und äußerst anregende (Zeit-)Reise durch 2500 Jahre Rechtsgeschichte [...], auf die sich jede/r Studierende der Rechtswissenschaft – nicht zuletzt zum besseren Verständnis des geltenden Rechts – [...] begeben sollte.“

Journal der Juristischen Zeitgeschichte

BÖHLAU VERLAG, URSULAPLATZ 1, D-50668 KÖLN, T:+49 221 913 90-0
 INFO@BOEHLAU-VERLAG.COM, WWW.BOEHLAU-VERLAG.COM | WIEN KÖLN WEIMAR