DAVID MEVIUS UND
DAS LÜBISCHE RECHT

Dargestellt am Beispiel des »beneficium excursionis«

von

NILS WURCH

2015

BÖHLAU VERLAG KÖLN WEIMAR WIEN
INHALT

Vorwort ........................................................................................................................................... 7

A) Einleitung ...................................................................................................................................... 9

B) David Mevius und das lübische Recht.
   Dargestellt am Beispiel des *beneficium excussionis* .............................................................. 21
   I. Das *beneficium excussionis* und das lübische Recht .......................................................... 29
   II. Das *beneficium excussionis* und Mevius’ Statutentheorie ............................................. 43
      1. Mevius’ Statutentheorie 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 Statutentheorie auf die *beneficia* des Bürgen ................................ 93
         a) Das *beneficium excussionis* ......................................................................................... 93
         b) Das *beneficium divisionis* ............................................................................................ 104
         c) Das *beneficium cedendarum actionum* ....................................................................... 109
         d) Zusammenfassung ........................................................................................................... 113
   III. Zu Mevius’ Quellen- und Literaturhorizont ...................................................................... 114
      1. Das Manuskript Lambert Steinwichs ................................................................................. 114
      2. Die Lübecker Ratsurteile .................................................................................................. 122
         a) Entscheidungen zum *beneficium excussionis* ....................................................... 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 *beneficium excussionis* ................................ 155
      1. Der *Commentarius in Jus Lubecense* und die *Discussio levaminum inopiae debitorum* ...................................................................................................................... 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 *beneficium excussionis* im lübischen Recht .................................................................................................................. 191
      2. Zu Steins Statutentheorie ................................................................................................. 199
3. Mevius und Stein:
   Grundsätze zur Anwendung des Partikularrechts .................. 206
4. Mevius und Stein: beneficium excussionis ............................ 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

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.


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 solle, 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.


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.


Stand am Anfang zudem der enge Kontakt zu Dr. Alessandro Manni, mit dem ich 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.


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 MEVIUS’ 2 in einer Einzeldarstellung zu behandeln. Er ist Autor verschiedener Traktate – untersucht etwa die rechtliche Bewältigung von Kriegsfolgen, 3 schreibt über die Leibeigenschaft 4 oder richtet sein Augenmerk speziell auf das Recht des Arrests 5 – und


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).


5 MEVIUS, Synoptica tractatio de arrestis, zuerst: Rostock 1646 (siehe zu dieser Schrift näher unten S. 184).
einer Vielzahl von Konsilien; er ist Präses einer Reihe von Disputationen, maßgeblicher Urheber der Gerichtsordnung für das Wismarer Tribunal und entwirft ein Landrecht für Mecklenburg. 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 Einleitung zu einer unvollendet und in den übrigen fertig gestellten Teilen unveröffentlicht gebliebenen, großangelegten Darstellung des _jus naturale_.
et gentium,\(^\text{12}\) die bereits vor ihrem Erscheinen\(^\text{13}\) 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,\(^\text{14}\) erwähnt Gottfried Wilhelm LEIBNIZ in einem Brief an Hermann CONRING:

\textit{Amplius Vir David Maevius de jure naturali ac gentium librum omnigena lectione distinctum in promtu habere fertur.}\(^\text{15}\)

Fand sein \textit{Prodromus} dann aber vergleichsweise geringen Widerhall in der Wissenschaft,\(^\text{16}\) so sind es zwei andere berühmte Titel, die das übrige Werk von MEVIUS ganz besonders überrangen. 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,\(^\text{17}\) des Höchstgerichts für die schwedischen Territorien des Reiches.\(^\text{18}\) Zum anderen ist hier sein Kommentar zum Revidierten Lübecker Stadtrecht von 1586\(^\text{19}\) zu nennen. Denn mit MEVIUS begegnet uns der berühmteste Kommentator des lübischen Rechts, der auch in der allgemeinen wissenschaftsgeschichtlichen Literatur zunehmend hohe Anerkennung


\(^\text{12}\) Der Titel in einer späteren Ausgabe (Francofurti et Lipsiae 1686) lautet: \textit{Nucleus juris naturalis et gentium} […].
\(^\text{13}\) Der \textit{Prodromus} wird kurz nach MEVIUS’ Tod im Jahr 1671 veröffentlicht.
\(^\text{15}\) LEIBNIZ, Sämtliche Schriften, S. 70. Der Brief enthält die näheren Angaben „Francof. 9/19 April. 1670“ (ebd.).
\(^\text{16}\) Vgl. nur etwa: VÖPPEL, Einfluss, S. 136: „Anders als die \textit{Decisiones} oder der Kommentar zum lübischen Recht“ habe der \textit{Prodromus} „keine Spuren hinterlassen“.
\(^\text{17}\) MEVIUS, Jurisdiction Summi Tribunalis Regii quod est Vismariae […], pars 1–7, zuerst: Straßensendi 1664–1672.
\(^\text{18}\) Vgl. unten die Nachweise in Anm. 49, S. 16.
gefunden hat – insbesondere als einer der ersten Juristen des Usus modernus, der sich dem deutschen Partikularrecht zuwendet.  

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, also um die für das gesamte Bürgschaftsrecht zentrale Frage, ob der Gläubiger zuerst den Schuldner ausklagen muss, bevor er gegen den Bürge klagen kann. Auch MEVIUS misst dieser Frage in seiner Kommentierung große Bedeutung bei.  


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).
23 Siehe unten S. 23 bei Anm. 89.
24 Siehe oben Anm. 19, S. 11.
Wie lauten die Voraussetzungen seiner Inanspruchnahme? Ist ein Schritt vom Speziellen ins Allgemeine auch von anderen Beispielen aus gut denkbar,\textsuperscript{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 \textit{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 dogmengeschichtliche\textsuperscript{27} Frage nach der genauerer 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“\textsuperscript{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.\textsuperscript{29} Besteht über den Inhalt von Mevius' Modifikatio-

\textsuperscript{26} Vgl. nur etwa unten ab S. 104 für die weiteren Einreden des Bürger oder ab S. 219 für zwei Probleme des Sachenrechts.


\textsuperscript{28} Oestmann bezeichnet das Problem der verschiedenen partikularen und jeweils gemeinen Rechtsmassen und ihrer Überschneidungen schlicht als dasjenige der „Rechtsvielfalt“ (etwa: Rechtsvielfalt, insbes. S. 111).

\textsuperscript{29} Vgl. unten Anm. 212, S. 48 zu den einschlägigen Veröffentlichungen.

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 Leibeigenschaft erschienen. Gleichwohl, so BUCHHOLZ, „[werden wir] in der privatrechtlichen Dogmengeschichte oftmals auf David Mevius stoßen“, und so finden sich auch in vielen Arbeiten entsprechende Kapitel oder Abschnitte, die insgesamt betrachtet ein recht breites Spektrum von Rechtsfragen behandeln. 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.
33 Buchholz, Usus modernus, S. 72.
sammlung\textsuperscript{35} und, im ersten Band der Schriftenreihe der David-Mevius-Gesellschaft,\textsuperscript{36} sein Entwurf für ein mecklenburgisches Landrecht\textsuperscript{37} sowie seine Schrift zu „wucherlichen Contracten“\textsuperscript{38} thematisiert worden. Außerdem behandelt Buchholz im erwähnten Beitrag zwei Einzelprobleme vornehmlich anhand von Mevius’ Stadtrechtskommentar.\textsuperscript{39}

Falk geht zudem auf Mevius’ gutachterliche Tätigkeit ein,\textsuperscript{40} Lorenz würdigt aus der strafrechtsgeschichtlichen Perspektive Mevius’ Sicht auf den Hexenprozess\textsuperscript{41} und VoppeI widmet einen Abschnitt seiner Untersuchung Mevius als Naturrechtler.\textsuperscript{42}

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

Blickt man nun noch ein Stück weiter zurück auf MEVIEUS’ Zeit als Greifswalder Rechtsprofessor und behält dabei den hier behandelten Schwerpunkt des Bürgschaftsrechts im Sinn, so fällt einem insbesondere die Disputationsschrift des Studenten Johann SCHLÜTER ins Auge: Im Jahr 1636 wird SCHLÜTERS Abhandlung mit dem Titel *De Fidejussoribus* veröffentlicht, die MEVIEUS als Präses nennt (promoviert Joachim Volrath Tribsees vorhin besessene uns nunmehro uns eröffnete Lehne in den Dorfschaften Zarrentin, Wendisch und Kirch-Baggendorf, zusammt allen derselben pertinentien, und dann, was das Geschlecht der Buggenhagen in Bröncko gehabt, vorbemeldten unseren Vice-Präsidenten David Mevio in Gnaden conferiret […]“. Eine Einleitung

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

50 KNOTHE, Decisiones, S. 146.
51 Siehe aber oben Anm. 3f., S. 9f.

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:

Noxia noxa fidem sequitur: Fidejussio praxi anecps, & 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 begebe – ausgeliefert der (Vertrags-)Treue des Hauptschuldners, von der es abhänge, ob der Bürge die fremde Schuld auf sich nehmen muss.

Er beschreibt das Dreiecksverhältnis der beteiligten Personen also hier, wie an anderer Stelle, aus der Perspektive des schutzbedürftigen Bürgen. Nur zur Verdeutlichung der Situation und ihrer Bewertung sei erwähnt, dass gut 110 Jahre zuvor etwa Martin Luther klare Worte findet, die ganz anders gewichten: Wer bürge, greife „mit vermessenheit 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“. Nicht zuletzt beruft er sich hierfür auf

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.
61 Ein Blick zurück: Mevius’ Ururgroßvater Hieronymus Schurff leistete Luther auf dem Wormser Reichstag von 1521 Rechtsbeistand (vgl. unten Anm. 695, S. 144).
das Sprichwort „Burgen soll man wurgen“. Auch MEVIUS bezieht sich auf diese Parömie, allerdings – konfrontiert mit den Kriegsfolgen in seinem Jahrhundert –, um die *calamitas fidejubentium* zu beschreiben.

LUTHER verurteilt hingegen ganz allgemein den Leichtsinn 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 Rechtsfrage – und zwar um diejenige, mit der sich im 17. Jahrhundert auch der hier...
näher betrachtete Mëvius 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.

„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 Ebelts 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
der Lübecker Rat, der zuvor von den Tochterstädten beklagten Rechtsunsicherheit Herr zu werden. \textsuperscript{77} MEVIUS berichtet etwa, das „lubische“ Recht sei vordem in einem Wortspiel als „glupisches“ Recht, also sinngemäß etwa hinterlistiges Recht, \textsuperscript{78} gescholten worden. \textsuperscript{79} Erhielt dann auch die revidierte Fassung des Stadtrechts nicht überall den erhofften Zuspruch, \textsuperscript{80} so stellt sie gut 50 Jahre nach ihrer Veröffentlichung jedenfalls den ganz selbstverständlichen Erläuterungsgegenstand von MEVIUS’ Kommentar zum lübischen Recht \textsuperscript{81} dar. \textsuperscript{82} Den Wortlaut der einzelnen Artikel stellt MEVIUS dabei, nebst einer von ihm selbst vorgenommenen lateinischen Übersetzung, \textsuperscript{83} jeweils der eigentlichen Erläuterung des Artikels voran. \textsuperscript{84}
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 fideiusoribus. 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 excursionis.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

[Note: The text is a scholarly discussion on David Mevius’ commentary on the Lübeck City Law and his treatment of the beneficium excursionis. It highlights Mevius’ focus on the security character of the surety and subsequent provisions concerning the majority of sureties and further regulations concerning the settlement surety and more. It also discusses whether the surety is also secondary in the lübeckian law and asks for a clarification: Wherever here and in the following from secondary or subsidiary...]

Carpzovs (ebenfalls) zu den Kusächsischen Konstitutionen, den Höhepunkt dieser Entwicklung erbricken (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 Schuldt 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 judicio sisti […]“. Vgl. etwa unten S. 100 sowie S. 175.

88 So wird etwa noch die Befreiung der städtischen Grundbesitzer von der Pflicht verfügt, Bür gen 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 verbürgte (ebd. num. 112 sq. [summaria]): Foemina mercatrix mulieribus beneficiis non utitur. Commerciorum vigor non potest subsistere cum privilegiis mulierum.

89 Das beneficium excursionis 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 & consulti fidejussio, ex qua obligatur fidejussor ad praestandum id, quod principalis debitor promisit illo astipulante.
Bürgenhaftung die Rede ist,\textsuperscript{91} ist damit gemeint, dass für eine Inanspruchnahme des Bürgen die Ausklagung des Hauptschuldners erforderlich ist,\textsuperscript{92} die einen (jedenfalls in Teilen) erfolglosen Vollstreckungsversuch umfasst.\textsuperscript{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.\textsuperscript{94}

Dass es sich darüber hinaus beim \textit{beneficium excussionis} seiner Rechtsnatur nach tatsächlich um eine nicht von Amts wegen zu beachtende Eineinde handelt, auf die

\textsuperscript{91} Unterschieden wird allgemein zwischen subsidiärer (beziehungsweise sekundärer) und primärer Bürgenhaftung. Vgl. hierzu nur etwa: Hattenhauer, Art. „Bürgschaft“, HRG I \textsuperscript{2}2008, Sp. 770–774, 772 f.

\textsuperscript{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.


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


95 Vgl. Mevius, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 19: [...] opponitur ordinis seu excussionis exceptio [...].
98 Mevius, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 2: Sed novella Justiniani constituio ordinis seu excussionis beneficium indulsit, ut fideiussor exceptione temporalis tutus sit, donec reus principalis praesens exccutiat ad sacram & 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 atrinxit, ut prius debitorum conveniret & illius bona ad sacram & peram excuteret antequam fideiussorem
Dieser Rückblick Mevius’ sei zunächst Anlass für eine kurze Betrachtung eben des vorherigen Rechtszustandes, der bis zur vierten Novelle andauerte. Denn auch schon lange vor dieser Reformmaßnahme Justinians aus dem Jahr 535 finden sich Erwägungen zur Reihenfolge der Inanspruchnahme von Hauptschuldner und Bürge.

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

\[\ldots\] de summa autem agris prorsus vehementer et severe volo. et si sponsores appellare videtur habere quandam δυσωπίαν, [102] tamen hoc quale sit consideres velim \[\ldots\].

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 omittero. […] Non enim aliter salvo pudore ad sponsorem venire a debitoare quan si recipere a debitoare non possit.


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

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.
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. Wether 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 dehnbar derlei Gesichtspunkte sind, wenn sich nämlich vereinzelt Stimmen der älteren rechtshistorischen Forschung allgemein für das deutsche Mittelalter auf „Sitte und Anstand“ berufen, um entweder das Gebot der Vorwegbetreibung des vermögenden Schuldners zu begründen, oder umgekehrt die sittliche Notwendigkeit der vorrangigen Inanspruchnahme des Bürgen herzuleiten.

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


I. DAS BENEFICIUM EXCUSSIONIS UND DAS LÜBISCHE RECHT


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 et solatium fidejussorum repertu [...].*

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. §. 1. numer. 10. Petr. de Unzola [...] Bertaz. & communiter DD.) ea alibi etiam remedia juris [...] & exceptiones appellantur [...].* Der zuerst allegierte Durants führt mit Bezug auf den Verzicht des Bürgen aus (Speculum iudicale, lib. 2, particula 2, De renunciatione & conclusione num. 10 [Frankfurt 1592, S. 495]): *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.
die Neuzeit“, 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 Stadtrecht vermag allein diese Aussage noch nicht zu begründen. Denn es schweigt über das *beneficium excussionis*. An entsprechender Stelle heißt es lediglich:

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

---


122 Lib. 3, tit. 5, art. 1 des Revidierten Lübecker Stadtrechts. Weiter heißt es dort: „[…] Vor den schaden aber darf er nicht antworten/ sondern der Principal muß denselben gelten und richtig machen/ Es were dann ein anders ausdrücklichen pacisciur 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 Schweigen\(^{123}\) 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.\(^{126}\)

\(^{123}\) Zweifelhaft erscheint der Versuch, in der im Statut erwähnten „nicht haltung“ der Schuld bereits das ausdrückliche Erfordernis der Vorausklage erblücken zu wollen. Soweit man einen solchen am Wortlaut orientierten Ansatz weiter verfolgt, stellt sich gerade erst die Frage, was im Einzelnen unter dieser erforerlichen „nicht haltung“ zu verstehen ist. Insofern schweigt das einschlägige Statut. Vgl. im Gegensatz hierzu etwa den Wortlaut der Kursächsischen Konstitutionen (Des Durchlauchtigsten […]. Verordenungen und Constitutionen), pars 2, const. 17: „Es haben die Bürgen im rechten etliche woltaten/ as excussionis, divisionis […].“ Die Hamburger Stadtrechtsrevision von 1603/1605 (vgl. zu ihr knapp unten Anm. 637, S. 133) übernimmt zunächst zunächst das Lübecker Statut in wesentlichen Teilen wörtlich (lib. 2, tit. 6, art. 5): „Die Bürgschaft kan weiter nicht/ dann die Wort deroselben lauten/ außgestrecket werden/ darumb/ wann einer zum Bürgen gesetzet 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 nemeich vors erst/ das ehe und zuvor der Principalis excutiert, und Unzahlbahr befunden/ die Bür- gen 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 bestimpte zeit nicht auskommen würde“ (lib. 3, tit. 5, art. 2 des Revidierten Lübecker Stadtrechts).

Das Stadtrecht von 1586 entstammt dem Rezeptionszeitalter.\textsuperscript{127} Insbesondere das Lübecker Stadtrecht aber schöpft, dem Charakter einer Revision entsprechend, aus den vormaligen lübischen Rechtszuständen.\textsuperscript{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 Kodizes\textsuperscript{129} 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,\textsuperscript{130} die desgleichen jedenfalls keine eindeutige Aussage zur Einrede der Vorausklage enthalten.\textsuperscript{131} Dasselbe ist darüber hinaus für den ersten\textsuperscript{132} Druck eines lübischen Rechtsbuchs festzuhalten, der im Jahr 1509 in Rostock in der Druckerei von Ludwig Dietz entstanden ist.\textsuperscript{133} An keiner Stelle findet sich in den verschiedenen Rechtssammlungen Ausdrückliches über die Einrede der Vorausklage.

\begin{itemize}
\item 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 \textit{datio in solutum} in Abgrenzung zum Tausch, in der Lübecker Stadtrechtsrevision wird nicht einmal der Tausch behandelt. Es wäre aber beispielsweise sicherlich verfehlt, aus zuletztgenanntem Umstand zu schließen, in Lübeck sei ein Tauschvertrag oder die Leistung an Erfüllungsstatt nicht als rechtsverbindlich anerkannt worden.
\item Vgl. zu seiner Entstehungsgeschichte nur etwa die Verweise oben in Anm. 77, S. 22.
\item 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.”
\item Zitiert sei hier beispielhaft aus der Textausgabe von KORLÉN (Norddeutsche Stadtrechte) das Statut 103 (S. 112): „van borchtuht 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 antwornde (mer) de den borgen ge set heuet. (de schal antworden).” Die in Klammern gesetzten Teile sind bei KORLÉN durch Petitdruck 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.]).
\item 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.”
\item DREYER, Einleitung, S. 237.
\end{itemize}


135 Stobbe, Vertragsrecht, S. 126 f. Dort findet sich in Anm. 16 das beifällige Zitat einer die Bürgschaft betreffenden Textstelle aus Mevius Stadtrechtskommentar: 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,\textsuperscript{136} so dass es einer gesonderten Vorausklage nicht bedürfe.\textsuperscript{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 Rechtsbuch\textsuperscript{138} des Kremper\textsuperscript{139} Bürgermeisters Joachim Kolle.\textsuperscript{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,


\textsuperscript{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]).

\textsuperscript{138} Kolle, Ein Rechtbuch darinnen die Artikeln so man Lübsch Recht nennet […].

\textsuperscript{139} Krempe ist eine im heutigen Schleswig-Holstein (Kreis Steinburg) gelegene Stadt nahe Itzehoe.

Dieses biss anhero von vielen frommen und Rechts beliebenden Leuten herzlich gewünschet und begehrt."\(^{141}\)

Wenngleich das Rechtsbuch Kolles in der gerichtlichen Praxis nicht den von ihm gewünschten Widerhall gehabt habe, wie Dreyer\(^{142}\) gut 180 Jahre nach seinem Erscheinen berichtet,\(^{143}\) so habe es andererseits den verschiedenen Autoren der *Jurisprudentia Lubecensis* für die Erläuterung des Revidierten Lübecker Stadtrechts umfängliche Dienste geleistet, weswegen es hier allein schon von Interesse ist.\(^{144}\)

Zieht man nun also dieses nur unerheblich kurze Zeit vor\(^{145}\) 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 schüldich. So jemandt ume schult Börgen hat/ schal he vorerst den principal beklagen [...] Dieses wird gelernt 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 Lübisch Recht nennet, aus der unpaginierten Zuschrift.


\(^{143}\) Dreyer, Einleitung, S. 260.


\(^{145}\) Kolles Rechtsbuch ist zuerst erschienen. Vgl. hierzu: Stobbe, Rechtsquellen, S. 294 (m. w. N.).

\(^{146}\) Kolle, Ein Rechtbuch darinnen die Artikeln so man Lübisch 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 handelte 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 zeggen, de lenere hebbe den kore, wer he den sake-wolden edder
ebenfalls die Novelle Justinians allegiert wird, so dass KOLLE diese Regelung ganz in den einschlägigen gemeinrechtlichen Kontext stellt.\textsuperscript{148}

Als Antwort auf die Frage nach der Geltung des \textit{beneficium excussionis} im lübschen 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 kritisiert\textsuperscript{149} und gar als „elendes Machwerk“\textsuperscript{150} geschmäht worden ist.

Maßgeblicher mag sein, wie die Lübecker Rechtspraxis, namentlich der Lübecker Rat als Oberhof der mit lübischem Recht bewidmeten Städte,\textsuperscript{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 \textit{beneficium excussionis} hin:\textsuperscript{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,\textsuperscript{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
enen des wort te sprekest umme bortuch, hir is bekennen eder vorsaken slicht. Hir is aver
achterleie wedderrede. Tune ersten vraje, na deme dat de sakweldiche jegenwardisch si, oft
tue men de 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 Rechtbuch 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 Schulnders („[…] schal he vorerst den principal bekla-
gen/ wo ferne de binnen Landes ys […]“) entsprechen die Ausführungen KOLLES ganz der
4. Novelle, in der es heißt: […] \textit{si vero fideiusor aut mandator aut qui sponsionis se subiect
adsit, principalem vero abesse contigerit, acerbum est creditorum mittere alicubi, cum possit mox
fideiusorem aut mandatorem aut sponsorem exigere.}

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

150 HACH, Das Alte Lübsche 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, sonder stunde ehme fry, de löwer 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


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).


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. Die Ausübung des Wahlrechts durch den Gläubiger habe dabei allerdings, so Ebel, nicht unbillig erscheinen dürfen.

Für die Zeit davor 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. 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.*


163 Mückenheim, Bürgschaft, S. 95: „Das Bürgschaftsrecht der Lübecker Ratsurteile kannte also keine Einrede der Vorausklage.“


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).


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


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 compromisco saltem judicat Senatus Lubecensis in causis appellationum […]“. Es irren sich diejenigen, die davon ausgehen, 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, alundre tamen nervus accidet, nempe ex autoritate Imperatoris, ad quam appellantibus 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 jüs haben (Commentarius in Jus Lubecense, quaeostio secunda praeliminaris num. 21 [summarium]). Siehe aber für Wismar und das dort ansässige Tribunal unten Anm. 188, S. 43. 170


Krause, Gerichtsverfassung, S. 159. Vgl. auch: Modeér (Aktenversendung, 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 übernahmen 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. In Ernst Johann Friedrich Mantzel's *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
geprieben zusammt denen Unkosten zu bezahlen und abzutragen schuldig."

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

---


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 lübschen 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

---


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 Doktrin einerseits und der ihr zumindest bis an die Schwelle zum 17. Jahrhundert ganz entgegengesetzten Rechtsprechung des Lübecker Oberhofs andererseits.

---


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 EXCUTIONIS UND MEVIUS' STATUTENTHEORIE

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

187 Vgl. oben Anm. 6, S. 10 und unten Anm. 270, S. 59 und Anm. 674, S. 140 näher zu Mevius' gutachterlicher Tätigkeit.
des lübischen Rechts zu beseitigen. 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.

Angesichts der Vielstimmigkeit der Advokaten, Richter und jener, qui JCti titulum sibi attribuebant, 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 commendationem in Jus Lubecense meditari incipiebam. Origo & inclinationem studii praecipium mihi fuit, quod ad Juridicam Professionem in inclyta Academia Gryphiswaldensi anno supra [...] = 1635, d. Verf:] vocatus, & Collegio Jctorum operis in respondendo & consulendo de Jure adhibitis, inter frequentissimos illuc allatos casus non ex communis Iuris regulis, sed jurisprudentiae Lubecensis, aut ab ipsis non param diversae peculiarius principiis atque recessibus decidendos inter ambigua aut obscura constitutus ob oculos posui, quam necessarium foret ista penitius scrutari, eruere & explicare. Dort auch an anderer Stelle ebenso einschlägig: Post hoc ad intelligentiam multorum casuum eorumque decisionem juxta & hujus ratione deductus sum, cum Facultatis Iuridicae in praetacta Academia ultra triennium membrum eram, tum occasione usus omnia istius acta, quae adhierunt, percurrendi, praeter alias species notatu dignas, praecipue quae a longis annis ex Lubecensi Iure responsa, decisa, judicata diligentier annotandi, tum inter evenientia sub tempore functionis non pauca similia & alia, elaborationis suodo etiam ultra causam ad regulas communes extendi, sub his simulam sensum verum istius articulorum nec non & usum seu praxin inquirens, quam Iudicium super iis exercens.


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

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

Führt man sich solches Eintreten 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.

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 praeertim favorabilis beneficii adscribenda est, ubi alia ejus mens aut constat aut argui potest [...].

193 Vgl. unten S. 47 bei Anm. 209.
194 Nämlich derjenige des *juris Lubecensis*.
196 Prädignant zudem: MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, quaestio prima praeminaris num. 57. Dort: *Ex statu cujuslibet Reipublicae ratio statuti potius examinanda, quam jure civili* (summarium). *Ex hac legum rationes potius examinanda sunt, quam ex communibus regulis, quae in tanta hominum et civitatum diversitate non ubique eodem modo se applicari putantur; Ut non leviorem errorem illos errare existimem, qui ex juris civilis rationibus statutorum aequitatem examinant, quam qui ad eandem formam cuilibet actati, sexui, & corpori crepidas calceos conficiunt.* Vgl. des Weiteren mit Blick auf zur Geltung zu bringende partikulär rechtliche Besonderheiten: MEVIUS (Commentarius in Jus Lubecense, dedicatio partis prima [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 congruent: Id quod non ex verbis, sed ex mente cuiusvis sanctionis aestimandum est.*
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 fidejussuavit, ut prolixius excutit Hering. [...] vel adventa sit clausula, alles getreulichst/ sonder Argelyst 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 Abschaffung 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


201 Vgl. nur etwa: Lange/Kriechbaum, Kommentatoren, S. 236.


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]).

205 Oestmann, Rechtsvielfalt, S. 111.
206 Oestmann, Rechtsvielfalt, S. 112.


209 Luig stellt fest, Mevius gebe die Regel \textit{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 Statutentheorie“ 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.
Mevius formuliert in seinen der eigentlichen Kommentierung des Stadtrechts vorangestellten *quaestiones praeliminares* allgemeine Maßgaben zur Anwendung des Revidierten Lübecker Stadtrechts.\(^{214}\) Umreißt man seine Statutentheorie, dann geht es im Kern um zweierlei, nämlich einerseits um die *Auslegung* des lübischen Statutarrechts und andererseits um dessen *Ergänzung* durch gemeines 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: 1. nach dem Wortlaut selbst, ohne den die *mens verbis* unerkannt bleiben müsse,\(^{216}\) 2. nach *observantia* und *consuetudo*,\(^{217}\) 3. nach dem *communis verborum usus*,\(^{218}\) 4. nach den tragenden Gedanken des Vorworts der Stadtrechtsrevision,\(^{219}\) 5. nach der jeweiligen Titelrubrik,\(^{220}\) 6. unter Zugrundelegung anderer, in systematischem Kontext stehender Artikel des Stadtrechts,\(^{221}\) 7. historisch nach den *antiqua & antiquitata statuta*,\(^{222}\) 8. *ex simili materia*, also nach Regelungen,

---


\(^{215}\) 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 Frage, was unter dem Begriff *jus commune* zu verstehen sei.


\(^{217}\) Ebd. num. 1–3.

\(^{218}\) Ebd. num. 4–6.

\(^{219}\) Ebd. num. 7 sqq.

\(^{220}\) Ebd. num. 22 sqq.

\(^{221}\) Ebd. num. 24.

\(^{222}\) Ebd. num. 26.

\(^{223}\) Ebd. num. 27.
die zwar nicht in systematischem Kontext stehen, aber eine vergleichbare Materie betreffen \textsuperscript{224} und schließlich \textsuperscript{9} orientiert an der \textit{communis opinio}.\textsuperscript{225}

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

Für die \textit{ergänzung} des lübischen Statutarrechts wiederum gelte: Verbleibende Rechtslücken – MEVIUS verwendet den Ausdruck selbst allerdings nicht\textsuperscript{229} – seien,

\textsuperscript{224} Ebd. num. 28.
\textsuperscript{225} Ebd. num. 29.
\textsuperscript{226} MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, quaestio decima praeliminaris num. 30: \textit{Decimo, statuta ex vicinorum locorum jure \& consuetudine interpretdanda sunt}. Siehe hierzu: \textsc{Luig}, Anfänge, S. 199. \textsc{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: \textit{De quibus causis scriptis legibus non utimur, id custodiri oportet, quod moribus et consuetudine inductum est: et si quia 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 \textit{proximum} um sächliche, nicht um örtliche Nähe (vgl. \textsc{Waldstein}, Konsequenz, S. 53: „In der Tat muss hier die Analogie der Sache nach gemeint sein“). \textsc{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 gemein-rechtlicher Allegationen unten S. 102 bei Anm. 480, S. 142 bei Anm. 687, S. 149 bei Anm. 718 und S. 209 bei Anm. 1038).


\textsuperscript{228} MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, quaestio decima praeliminaris num. 32: \textit{Tandum statutum, si caetera argumenta deficiant, interpretari convenit ex jure communi}.

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

Quia autem jus nostrum speciale est, nec omnes causas casusque complectitur, aliojure nos uti opus est [...].

Sed si nihil tale speciatim cautum reperitur, non Saxonico, quod sine receptione in alia ditione valere nequit, sed communi uti fas est.

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


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, deficienti jure statutario, Saxonicum attendatur, uti civitas Brunovicensis in actis publicis de se testatur, Legibus Dithmarorum, a Regibus Daniacae & Ducibus Holatiae latis provisum est, & de Holatiae civitatibus memorat Kollius in praecl. l. Lubecens.* MEVIUS hatte das einschlägige Privilegium „Königs Friederici II. und Hertzogs Johanns und Adolfen [...]“ über die Stätten in Fürstenhülsen Holstein ertheilet An. 1568” augenscheinlich nicht vorliegen, denn er allegiert zum Beleg KOLLES Rechtsbuch für die Holsteinischen Städte von 1586 („Ein Rechtsbuch darinnen die Artikeln so man Lübisch Recht nennet [...]“). Die einschlägige Regelung lautet (Schleswig-Holsteinische Landgerichts-Ordnung [1656], pars 4, tit. 6 [= Königs Friederici II. und Hertzogs Johanns und Adolfen [...] Privilegium/ den Stätten im Fürstenhülsen Holstein ertheilet An. 1568], § 15 [S. 269]): „Wann aber ein Fall vor Recht käme/ der im Buchstaben solches Lübischen Rechtens nicht begriffen wäre/ so sollen die Stätte/ vermöge und Inhalts der Privilegien des Fürstenhülsen Holstein/ folgen den Sächsischen Rechten und dann nach sprechen/ urtheilen und richten [...].“

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

Ebd. num. 39.

Ebd. num. 38.

landesherrliches Recht vorrangig zu beachten sei.\footnote{235}

b) Statuta sunt stricte interpretanda?

Wann nun aber ist überhaupt von der Lückenhaftigkeit\footnote{236} eines statutarischen Rechts- satzes 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 Zusammen- 
hang der von MEVIUS getrennt betrachteten Ansätze von Interpretation einerseits 
und Ergänzung bei Regelungsdefiziten andererseits tritt klar hervor.\footnote{237}

Der etablierte Grundsatz der gemeinrechtlichen Rechtsanwendungslehre, das ist 
bevorzugt erhärtet worden,\footnote{238} lautet: *statuta sunt stricte interpretanda*. Auch Benedict 
CARPZOV geht in seinem vier Jahre vor den ersten beiden Teilen von MEVIUS’ Stadt-
rechtskommentar\footnote{239} erschienenen Kommentar zu den Kursächsischen Konstitutio-
nen\footnote{240} von dieser Grundannahme aus:

\[
 […] Constitutiones statutariae [sunt] stricte accipiendae […].
\]

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

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

\footnote{236} Beachte oben Anm. 229, S. 50.

\footnote{237} Siehe oben ab S. 46 zu dieser Unterscheidung. Vgl. allgemein etwa nur: NEHLSEN-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“.

\footnote{238} Siehe oben S. 47 bei Anm. 208.

\footnote{239} CARPZOVs Kommentar erscheint im Jahr 1638. Teil eins und zwei von MEVIUS’ Kommentar 
werden im Jahr 1642 veröffentlicht, Teil drei und vier 1643.

\footnote{240} Vgl. zum besonderen Charakter der Kursächsischen Konstitutionen von 1572 etwa: 
NEHLSEN-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.

\footnote{241} CARPZOV, Opus definitionum forensium ad Constitution. Electoral. Saxon., pars 2, const. 
22, defin. 19 num. 7: *Sed Constitution illa, quae de carcereptione conventionali logitutur, ad casum 
praesentem, ubi de carcere publico agitur* (Von Schuldthurn) *neutiquam extendi debet: Sunt 
enim Constitutiones statutariae stricte accipiendae, ita ut, quantum fieri potest, minus corrigo-
tur jus commune, & sufficit, si in aliquo minimo quid possint operari* […] Vgl. näher zu der 
weiterhin zu CARPZOVs Stellungnahmen zur Interpretation des Statutarrechts: Opus defini-
tionum 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
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. Der Innovationswert von MEVIUS’ Annahmen wird dabei von LUIG und SCHÄFER unterschiedlich beurteilt: Während LUIG davon ausgeht, MEVIUS habe den überkommenen Auslegungsgrundsatz durch die dargestellten Grundsätze über die Auslegung der Statuten (vorrangig aus sich selbst heraus) überwunden, meint SCHÄFER, MEVIUS habe die allgemein anerkannte Statutentheorie „eher geringfügig verändert“.

„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.“


246 Siehe oben S. 48.
247 Siehe ebd.
248 Siehe oben S. 49.
250 SCHÄFER, Germanistik, S. 224.
Auch Oestmann äußert sich zum Problem. Im Gegensatz zu Schäfer aber zieht Oestmann nicht Luigs These von Mevius' wesentlicher Umgestaltung der Statutentheorie 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 lübschen Statuten überwunden.255


255 Desgleichen befinde Buchholz, Mevius drücke vorsichtig aus, dass das Statutarrecht eng auszulegen sei, wenn jener sich dafür ausspreche, letztzrangig 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 Luigs 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 letztlich 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 Grund satz strikter Interpretation des Statutarrechts gesprochen werden – darauf macht Luig ganz zu Recht aufmerksam. 258 MEVIUS’ Forderung nach einer letztrangigen 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 praeliminalis vielmehr eine Ausnahme für die verbleibenden Zweifelsfälle dar, nämlich […] si caetera argumenta deficiant […]. 259


258 Vgl. oben S. 54 bei Anm. 249

259 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, quaestio decima praeliminalis 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“.

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, beruft Mevius sich auf Dominicus Tuschus. Dieser führt zur Begründung an der allegierten Stelle unter Anführung Baldus’ aus, dass …

\[
\text{[…] magis simile est statutum cum statuto, quam ius commune cum statuto […]}. \]

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:

\[
\text{Statutum debet interpretari secundum ius commune, & qualiter, & quando secus.} \]

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.

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.
262 Dominicus Tuschus (Tuscus, Cardinalis Tuschus; 1534–1620)
263 Tuschus, Practicarum conclusionum […] tomus septicus, 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 septicus, 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 Rimnaldus (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 Statutenentheorie – so aber Schäfer\(^{267}\) –, 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 Kommentars\(^{268}\) das einheimische Recht in den gewohnten Bahnen der Statutenentheorie 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.


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 praeliminaria num. 39 sqq.). In der Dezision kommt dann auch im Ergebnis nicht das gemeine Recht, sondern das streitentscheide 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 Ansatz – auf die posthum veröffentlichte Gutachtsammlung Mevius' 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.

Doch ist zunächst ein bestimmtes der von Schäfer beispielhaft genannten Gutachten interessant, 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, decissio 123): Knothe, Decisiones, S. 175 ff. Knothe (ebd., S. 156) verweist für die Bedeutung des statutarischen Rechts in Mevius' Dezisionen zudem auf: pars 2, decissio 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.


Siehe oben Anm. 6, S. 10.

Siehe unten S. 64.

Siehe Schäfer, Germanistik, S. 35 (Anm. 18 f.). Von den drei genannten Gutachten soll es im Folgenden um dieses gehen: Mevius, Consilia posthuma, consilium 21 (De uxor e bona mariti defuncti creditori bus cedente: Præsertim juxta jus Lubec. an liberetur? & quid si postea bona acquirat? De creditorum citatione & partis majoris consensu). Schäfer verweist zudem auf zwei weitere Konsilien. E r s t e n s : 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, 1. Omnes populi, Turin 1574, f. 13va num. 60. Dieser bemerkt, bestimmte Fälle sünd 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 erweitere (ebd: […] extendatur ad casus in statuto non comprehensos […] scheide demnach aus. Z w e i t e n s : 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 Anhang der 1664 erschienenen zweiten Auflage seines Kommentars als eines von dreizehn Responsa super Jure Lubecensi veröf

dentlicht worden ist. Die dem Kommentar beigefügten Rechtsgutachten sollen eben wegen dieser ganz tatsächlichen Nähe zunächst eingehender betrachtet werden.

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

MEVIUS wählt hier, wie auch an anderer Stelle in seinen Gutachten, 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 forsan 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 bis lector, pro casuum occurentia, quaedam de ratione nec non salutari praxi consuetudinum, quies civitatis Germaniae utuntur, consignata, usu quidem vulgaria, sed non perinde ab alis tradita.


278 und unum caput Statuti semper trahitur ad aliquid propter ejusmodi particularum [...].

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 „beydersseits Gut“ ihrer ersten Ehe beschränkt sei. 279

Gelegentlich der zudem zu beantwortenden Frage allerdings, ob der zweite Ehemann gemeinsam mit seiner Frau für die Schulden ihres verstorbenen ersten Ehemannes 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 abgeschaffet/ und findet man de hoc casu in Lübischen Rechte/ warruff man einzig und allein sich gründen will und kann/ 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/ geschieter nutren Meldung deß Ehemanns; wann derselbe in Schulden vertiefft; woraus dann der unbewegliche Schluss zu machen/ daß der casus omissus, so der Frauen Schulde betrifft/"


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 lübisehmem 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.
Zum Beleg der letzten Aussage – sie findet sich in ähnlicher Form auch in weiteren der lübisch-rechtlichen 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 1, tit. 5, art. 7 num. 90 [summarium]: *Casus in statuto omissus remanet sub dispositione juris communis.*).

Autoren Rolandus a Valle, Andreas Tiraquellus, Jason de Mayno sowie Andreas Gaill. Er steht hier ganz auf dem Boden der gängigen Lehrmeinung.

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 gegebenfalls notwendigen Ergänzung des Statutarrechts, auf die Kommentierung der einzelnen Stadtrechtsartikel:


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.): 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 fictitie 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.


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.\textsuperscript{289}

Verfolgt man diesen Ansatz, so ist nun eines noch bemerkenswerter als die Bemühung der überkommernen Statutentheorie 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 \textit{strictissime […] accipi debeat}, weil es vom gemeinen Recht abweiche.\textsuperscript{290} Hierfür nimmt er auf Gaills \textit{Practicae observationes} Bezug.\textsuperscript{291}

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

\textit{Quia vero receditur hic a jure communi non est extra verborum terminos extendendum statutum.}\textsuperscript{292}

Der kommentierte Artikel betrifft die Bürgschaft 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.\textsuperscript{293} Mevius argumentiert nun,

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

---


295 Mevius, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 6 num. 9: *Praesertim non pertinent ad eos, qui res venditas nondum tradiderunt, quibus justa interveniente causa retinendae 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. Erstens: 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. Zweitens: 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.
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 „vorkauflen/ 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. viertens: MEVIUS nimmt zu einer statutarischen Regelung Stellung, die die Geschäftsfähigkeit der Kauffrau betroff.


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

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.

---

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 Rechtsatzes 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.


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 omniss sub dispositione communis juris remaner […] 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 statutti reperitur expressa dispostio, 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 Geregelte 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/TIRAOQUE (De utroque retractu municipali et conventionali, De retractu gentilizio, § 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 praefilminares* ([…] & quae dict. sup. in quaest. praefilmin.). Dass der Verweis so allgemein gehalten ist, überrascht insofern nicht, als dass in diesen Vorfragen MEVIUS’ keine ausdrückliche Stellungnahme findet, die seine Aussage an dieser Stelle zu stützen vermöge. Siehe unten S. 72. Vgl. außerdem unten S. 224 zu STEIN’s Kommentierung des einschlägigen Statuts.

\(^{303}\) MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 1, tit. 9, num. 8 sq. Dort (summaria num. 9): […]. 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. Erstens: 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, tanguam exhaereditationis species, per se rigida & odiosa ultra casus expressos non est extendenda […], quod in dubio a jure communi non sit recedendum*. Vgl. zudem zweitens: 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
vorfallen“. Es geht um die Vermächtnisse, die zugunsten von nächsten Verwandten unter der Bedingung ausgesetzt worden sind, dass die Vermächtnisnehmer ihre Identität nachwiesen, was vom gemeinen Recht abweiche, welches das jeweilige Vermächtnis dem jeweiligen Erbgut zufallen lasse.

Gelegentlich der Betrachtung der gemeinrechtlichen Unterscheidung von societas conventionalis und societas incidens erwähnt MEVIUS darüber hinaus eher beiläufig, dass in statutis alisque strictam interpretationem exigentibus materiis von Letzterer als einer Gesellschaft nicht die Rede sei. 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.

Schließlich sei noch auf MEVIUS' bereits in der Forschung beachtete Haltung zu der in den lübischen Statuten 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 Mozzius, De contractibus, De divisione societatis num. 8: […] vocatur ista societas improprie, quia sine contractu societatis oritur […]). Vgl. zum kommentierten Statut: Ebel, Forschungen, S. 123 f.
310 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 5, tit. 6, art. 4 num. 13: Nam favore mercaturae […] singulariter hoc constitutum est, ut privat a scriptura pro scribente probet, nec extendendum id est ad alias personas (nam de jure commun i scriptura privata hominis in summa autoritate consti tuiti non probat) nisi ius idem in iis speciatim receperit. Vgl. zum kommentierten Statut: Ebel, Forschungen, S. 123 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 zutrauen/ das der
Einerseits geht es MEVIUS hier um ein enges Verständnis der im Statut vorgesehenen Beschränkung der gemeinrechtlichen Vindikation, andererseits argumentiert er für eine breite Anwendbarkeit des gleichfalls im Statut enthaltenen Lösungsrechts, da dieses der genannten Beschränkung durch das Statutarrechts zumindest entgegenwirkt (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.

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“, „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 verkaufen 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 prosiciendi 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) Umsetzung auf der anderen Seite zu unterscheiden. So sehr MEVIUS sich nämlich einerseits programmatisch vom gemeinsen 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, 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 Absage an die gängige Auffassung von einer eng vorzunehmenden Auslegung des Statutarrechts enthält auch das in den Einleitungsfragen dargelegte Auslegungsprogramm MEVIUS’ nicht.

*Qua est statutum stricti juris est extra expressa non extendendum, praesertim cum correctione juris communi[s] [...]. 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 sq.), pars 3, tit. 4, art. 10, *additio*): *Quae jure communi permissa 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 andern 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 Zunftordnungen: Commentarius in Jus Lubecense (1664 sq.), pars 4, tit. 13, art. 3, *additio* ad num. 39: *Deinde sunt stricti juris 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 [([…] *stricto id statutum accipienda* […]).

*Quae [rubrica, d. Verf.] tamen si generalis est, nec apparat in omnibus speciebus statuti, sub ea comprehensi,*

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, quæstio 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, quæstio decima præliminaris num. 25): *Quæ [rubrica, d. Verf.] tamen si generalis est, nec apparat 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 Statutentheorie 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.\textsuperscript{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 prae-
liminares verweist.\textsuperscript{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.


\textit{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

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

\textsuperscript{321} Siehe oben Anm. 302, S. 68.

\textsuperscript{322} Vgl. unten ab S. 148.

\textsuperscript{323} Vgl. S. 64–71.

[…] si casus in judicium deductus sit dubius, vel minus expresse decisus, recurritur ad Jus Civile Romanum, & ex illo causae decision petitur.

Hierfür nimmt er auf die Einleitung des Revidierten Lübecker Stadtrechts Bezug. 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 ungemeß […].“

Auf den ersten Blick könnte diese Stellungnahme SIBRANDS dahingehend verstanden werden, dass er zur Ergänzung des Statutarrechts an erster Stelle das gemeine Recht heranziehen möchte. So deutet STINTZING denn auch diese Passage.

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

325 Vgl. aber nur etwa: MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, quæstio secunda præleminarís 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.
Vielmehr, so fährt Sibrand fort, und dieser Umstand wird von Stintzing nicht beachtet, gelte in der Figur des ὑστέρον πρότερον eine Umkehr der Reihenfolge, so dass das in der Aufzählung Nachfolgende zuerst zu beachten sei. Dies könnte also bedeuten, dass nach Sibrand zur Ergänzung der Statuten 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, insgesamt auf die Situation, dass [...] *casus in judicium deductus sit dubius, vel minus expresse decisus [...]* beziehungsweise dass ein [...] *defectum Juris Lubecensis [...]* festzustellen sei.

Sein Rechtsanwendungsmodell kann denkbarweise 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, wenn die Interpretation der Statuten aus sich selbst heraus – die Beachtung der consuetudo steht für Mevius dabei außer Frage – 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 [...]*. Insofern ließe Mevius der Anwendung des gemeinen Rechts nicht etwa mehr Raum als vor ihm Sibrand; jener hätte in diesem Punkt nicht stärker romanisiert.

341

c) Die Berücksichtigung des sächsischen Rechts im Rahmen der Auslegung

Mevius sieht vor, dass nach der Auslegung der Statuten aus sich selbst heraus und vor einer Berücksichtigung des gemeinen Rechts das sächsische Recht als einschlägiges Nachbarrecht zur Interpretation des lübischen Rechts heranzuziehen sei. Luig wertet dies als, im Vergleich zur Außerachtlassung des Satzes statuta sunt stricte


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

341 Vgl. oben S. 50f.

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, dass Mevius für diese These Vorbilder gehabt habe – 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 Lehren zurück führte.  

346 Schäfers Bewertung setzt sich in diesem Punkt insofern nur scheinbar von derjenigen Luigs ab.


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.“
347 Schäfer, Germanistik, S. 55 [Anm. 17].
348 Dort heißt es nämlich: „[…] und wes me in dessen boke edder in den privilegen 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,\textsuperscript{350} das MEVIUS sonst immer wieder präsente\textsuperscript{351} Hamburg Stadtrecht von 1603/05\textsuperscript{352} oder eben Sibrands Thesen.\textsuperscript{353}

Insgesamt betrachtet gilt es festzuhalten: Zwar nimmt MEVIUS, seinen Auslegungsgrundsätzen entsprechend,\textsuperscript{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,\textsuperscript{355} der Gedanke, „aus dem Vergleich verschiedener deutschrechtlicher Quellen mit partikulärer Geltung könnten allgemeine Grundsätze des deutschen Rechts gewonnen werden“.\textsuperscript{356} Weitet der Partikularrechtler den Blick immer wieder auch über den norddeutschen Tellerrand hinaus auf die gesamtdeutschen Verhältnisse,\textsuperscript{357} so führt solches Vorgehen bei ihm doch nicht etwa zu dem

\begin{footnotes}
\item[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 a n n u m e von MEVIUS’ Grundsatz einer subsidiären Geltung (ausschließlich) des römisch-gemeinen Rechts gelesen werden kann.
\item[351] Siehe unten Anm. 706, S. 146 für eine Übersicht über MEVIUS’ Bezugnahmen auf die Hamburg Stadtrechtsrevision.
\item[353] Siehe oben S. 74 zu SIBRAND.
\item[354] Vgl. oben S. 50 bei Anm. 227.
\item[355] Siehe oben S. 77 bei Anm. 343.
\item[356] LUIG, Anfänge, S. 198 f.
\item[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 civilitatum, quae jure Lubecensi utuntur, observantia exigat investigamus, tria haec ad persecutionem pignorum necessaria probe notanda sunt: Nempe demuniationi, 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 aufgeben. Vgl. zudem etwa nur: ebd., pars 1, tit. 2, art. 2 num. 6 (dort geht es um die praetensio 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 Abschichtung 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 para executio genüge, wovon bei einer vorherigen recognitio des Schuldnern grundsätzlich auszugehen sei: [...] fere per totam Germaniam ex usu eandem obtinent); pars 3, tit. 1, art. 9 num. 35 (unter
Versuch, aus verschiedenen Partikularechten 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* ganz dem Sprachschutz der gemeinrechtlichen Statutenlehre alter Formation zuzuordnen ist. Ausführlich äußert sich zum *jus germanicum universale* erst Wolfgang Adam Schöpf in einem Vorwort zur im Jahr 1744 erschienenen Ausgabe von Mevius’ Stadtrechtskommentar. 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 vocem in partes, atque cum istis Usum tandem Juris Canonici & Civilis subsidiarium conjugamus.*


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* dort, 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 vor 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.
365 Siehe oben S. 59.
367 Siehe oben ab S. 73.
368 So zutreffend Luig (siehe oben S. 77 bei Anm. 343 und S. 78 bei Anm. 355).
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 Geltungsrang 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.
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 Dezisionssammlung Mevius’ zur Anwendung der Pluspetitionsstrafen: „Die Gedankenführung beruht auf der Statutentheorie; sie geht von der Geltung der leges civiles aus, die nach Mevius’ Ansicht ‘in terris Germaniae Regibus Sueciae subditis’ weder durch eine locale noch durch eine universell geübte consuetudo derogiert sind. Insgesamt bleibt es also bei der Fortgeltung der Strafen […].“ Wiegand verweist auf: Mevius, Decisiones, pars 6, deciso 233. Dort findet sich ein sozusagen repikrokes Argumentum ad verecundiam: Putant vero aliqui & hanc communi usu abrogatam esse, ido in judiciis non amplius servari. At nullius tanta reperitur autoritas cui id crediti posset; […] nec qui ita scribunt ad universalem aliquam consuetudinem respicient, sed de sui loci moribus referunt. Qui ubi similes non reperierit, ubi de consuetudine contraria quae juri communi derogaverit non constat […] hoc sequendum est.
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 CONRINGS\(^{374}\) berühmte Schrift *De origine iuris Germanici*,\(^{375}\) die anderen beiden nur ein Jahr zuvor\(^{376}\) – geht auf das Problem des Geltungsgrunds des gemeinsen Rechts nicht ein.\(^{377}\)

**MEVIUS** setzt dessen Rezeption\(^{378}\) 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 lübischen Rechts, die notwendig sei, soweit dieses in anderen Städten als Lübeck

---


\(^{374}\) 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.]).


\(^{376}\) Pars prima und seconda erscheinen 1642 (die dedicatio des ersten Teils datiert auf den 3. 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 Rechtsfertigung 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, quaeatio septima praeminaris 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. [...] Secundo modo receptio fit sine superioris concessione, solo civitatis consentia; quando statuit, per totum, vel in uno altero articulo sequi, quae Juris Lubecensis sunt.382

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 lübiesche Recht zu rezipieren, zu reformieren und eigenes Recht zu setzen. Liberis civitatis legum condenda- rum 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 beigebundenen Schrift für Lübeck die Möglichkeit eines rechtsetzenden 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. Er wendet sich dann an anderer Stelle aus beweisrechtlichem Blickwinkel noch einmal dem Problemkreis der Rezeption lübischen Rechts in den Tochterstädten Lübecks zu. 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. Mevius beschreibt Letztere

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


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]): „Fragstellung 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*, so dass seine *observantia*, beziehungsweise synonym sein *usus* 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* [...]. Diese konkret festzustellende Rezeption sei, weil es sich um eine Tatsache handele, jeweils zu beweisen, wobei *non* [...]*praesumitur* usus Statuti semel recepti *praesumitur* und *usus Iuris ex receptione colligitur* (quaestio septima praeliminaris num. 4 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.

*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.
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, deciso 101 num. 6).
fuisse recepturn. 391 Bis zu solch einem Beweis sei das gemeine Recht 392 anzuwenden, 393 wofür Mevius auf Menochius 394 – dazumal gerühmt als „Bartolus seiner Zeit“ 395 – und den besonders im deutschen Norden einflussreichen Cothmann 396 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 Reichsebene geltende römisch-gemeine Recht. Dass unter jus commune begrifflich auch anderes verstanden werden kann, wird sogleich zu erörtern sein.


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.


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, Aktenverwendung, S. 213 f. (konkret zur Konsiliensammlung Cothmanns); Lorenz, Mevius, S. 316; von Bar/Doppelf, Privatrecht, Band 2, S. 54 (m. w. N.); Krey, Andenken, S. 48 f.; Oestmann, Rechtsverfahren 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; Wächter, Literatur, S. 212 (Anm. 199); Wächter verweist zu Cothmanns Amts als Kanzler auf: Dahlmann, Vitae et scripta magorum jurisconsultorum, 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 docetur […] tum denique, quia consuetudines atque etiam statuta quoad promulgationem facti sunt, ideoque probati debent […]. Menochius, De praesumptionibus, coniecturis, signis et indicitis, 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 prae- sumitur.

398 Mevius, Commentarius in Jus Lubecense, quaestio septima praeliminaris num. 8 (summarium): Ubi semel receptum est usus Lubecense, non opus est in singulis ejus articulis observantiam docere. Sowie ebd. num. 9 (summarium): Usus Statutum semel recepti prae sumitur. Wiegand (Her kunft, S. 131 f. [Anm. 18]) verweist auf Carpzov (Opus decisionum illustrium Saxoniarum,
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 einzelnen Rechtssatz ausspreche.\textsuperscript{400}

\begin{flushright}
\textsuperscript{399} MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, quaestio septima praeliminaris num. 9.
Dass für den Fall, dass ein historischer Rezeptionsakt 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.

Für das nachrangig anzuwendende römisch-gemeine Recht finden sich bei *Mevius* keine Überlegungen zu Geltungsgrund und Geltungsumfang. 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 stellt lässt. *Mevius* nämlich wirft die Frage auf, was denn begrifflich überhaupt unter *jus... deutet/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 Saxoniarum, pars secunda, decisio 101) und *Mevius* (Commentarius in Jus Lubecense, quaestio septima praeminaris num. 8), der, wie gesehen, an der angegebenen allerdings sogleich daselbe 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.

Es geht um die von *Mevius* genannten *duo modi receptionis Juris Lubecensis*, also die allgemein verstandene Rezeption (Commentarius in Jus Lubecense, quaestio secunda praeminaris num. 25). Siehe oben S. 82.

Vgl. unten Anm. 436, S. 97 zur *consuetudo* als gesetzegleicher Rechtsquelle und ihren Voraussetzungen, für die *Mevius* schlieflich auf *Gaills Observationes* verweist.


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.

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 Jurisprudentiae Et Justitiae, § 37 (räumisches oder sächsisches Recht als *jus commune*).

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

Mevius, Commentarius in Jus Lubecense, quaesto septima praeliminaris num. 43: *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.

Mevius, Commentarius in Jus Lubecense, quaesto seccunda praeliminaris num. 28 sqq.


Mevius, Commentarius in Jus Lubecense, quaesto 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

---

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 statutario*).

414 Vgl. zum Begriff in diesem Zusammenhang etwa: Daniel, Gemeines Recht, S. 185 f.


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 debitum 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 hineindeuten – 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 Rechts\(^{418}\) 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 vorauszuschicken, was Conring hierzu mit Blick auf das Reichskammergericht feststellt:

*Communia iura indubie Romana sunt: illis vero junguntur consuetudines & statuta singularam provinciarum.*\(^{420}\)

Denn in einer von Johann Wilhelm von Göbel\(^{421}\) 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).  
\(^{422}\) 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.  
Angriffe auf die Autorität des römischen Rechts ausgelöste Diskussion beruht:425

(a) indubie Romana) Intelligit Kulpis loco saepe citato pag. 408[426] 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 oppositio ne 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 licet accipere jura Germaniae domestica, quae partim

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.), Hermanni Conringii operum tomus VI (Scripta miscellanea, juridica et historica), S. 169.
428 Vgl. zu Schilter (1632–1705) etwa: Lug, in: NDB, Bd. 22, S. 774 f.; Schäfer, Germanistik, S. 64 (insbes. Anm. 36 m. w. N.); Bender, Rezeption, S. 32 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.
Soweit KULPIS hierfür auf MEVIUS’ Stellungnahmen zum lübischen Recht als Beispiel verweist, gibt er dessen Analyse zwar zutreffend wieder, 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, 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.

---


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 praeliminares* 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’ Statutentheorie –, ob das gemeinrechtliche *beneficium excussionis* durch das lübische Recht angesessen sei. Die Frage nach seiner Anwendbarkeit stellt sich für Mevius als Frage nach seiner statutarrechtlichen Derogation dar.

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 subsidiär geltende gemeine Recht anzuwenden sei, denn *ius commune succedit statutario*.

Seine recht kurze Betrachtung dieser Frage beginnt Mevius mit dem Hinweis, dass *nonnulli* der (im Ergebnis für das gemein-lübische Recht abzulehnenden) Auflassung seien, das vorliegende Statut schließe das *beneficium excussionis* tatsächlich tatsächlichen 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, quibus in Austria, Hispania, apud Venetos, Florentinos & in civitate Lucana existere scribatur*). Mevius allegiert hierzu Gall, 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 […] Tali consuetudo est in Austria, ubi necessario fidejussor, post moram, ante principalem sine discussione convenire debet; alias fidejussor liberatur*), Franciscus, Tractatus de fidejussorisibus, cap. 5 num. 403 (dort: *Sexto, cessat excussio, si ita statutum vel consuetudo loci dictitet […]* und Carocius, De excussione honorum, pars 2, quaestio 29 num. 2 (dort: *unde excussio in delphinatu non setatur. […] 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 statutario omissus ceseatur relictus provisioni juris communis […]* (Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 4, art. 1 num. 18).

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

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

Es geht hier weiterhin um lib. 3, tit. 5, art. 1 des Revidierten Lübecker Stadtrechts. Siehe oben S. 30 bei Anm. 122.
aus. \textsuperscript{443} Insbesondere werde es den Bürgen im mit lübischem Recht beliehen \textsuperscript{444} Rostock verweigert, \textsuperscript{445} wie in einem Manuskript \textsuperscript{446} von Heinrich Camerarius \textsuperscript{447} zu erfahren sei. \textsuperscript{448} Dort heißt es:

\begin{quote}
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 beneficii fidejussorii constitutum a nonnullis existimatur.*
\end{quote}

\begin{quote}
\end{quote}

\begin{quote}
Mevius, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 34: *Und \& D. Camerarius in manuscripto notavit, Rostochii juxta hunc artic. fidejussoribus negari ordinis beneficium.*
\end{quote}

\begin{quote}
\end{quote}

\begin{quote}
\end{quote}

\begin{quote}
Mevius beruft sich in seinem Stadtrecht kommentar 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
\end{quote}
„Und declariren wir bis dahin, daß allhie ein Bürge, ungeachtet er dem beneficio Excussionis nicht renunciiret/ 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."

Solches will MEVIUS aber nicht zum Grundsatz für das lübische Recht erhoben wissen, 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 Rechtssatz spezifisch städtischen Ursprungs 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

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.


450 Letztlich hätte CAMERARIUS dem denkbarerweise 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.


jedenfalls anders gedeutet und angewandt werde als im (mecklenburgischen) Rostock, was mit vielen Präjudizien im Einklang stehe.\footnote{Auf diese Weise beruft sich Mevius also in der Frage nach dem Ausschluss des \textit{beneficium excussionis} bei der Auslegung des einschlägigen Statuts im Wesentlichen auf die \textit{observantia} – und zwar eben als Auslegungshilfe,\footnote{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.} nicht etwa als Rechtsquelle.\footnote{Mevius, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 36: \textit{Hic Stralsundi \& in aliis Pomeraniae Civitatibus, etsi juris Lubecensis vigeat observantia, nunquam tamen obtento hujius artic. negatum est fidejussorum impetrare excussionem debitoris, quin potius adjudicatum pluribus ex praecursio conстат. Ebel hebt das \textit{et} hervor und zitiert: \textit{\textquotesingle{}et\textquotesingle{}} (!) juris Lubecensis vigeat observantia\textquotesingle{} (Ebel, Kaufmannsrecht, S. 52). Dies soll wohl eine gewisse Selbstwidersprüchlichkeit implizieren. Doch ist das \textit{et} also schlicht als ein das Argument logisch tragender Einwand lesbar, nämlich dahin, dass von der Anwendbarkeit des \textit{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. 464, S. 135.} Er fragt also, anders gesagt, ob angesichts des Schweigens des Artikels von}

\footnote{Im Stadtrechtskommentar stellt Mevius etwa mit Blick auf rezipiertes lübisches Recht fest (Commentarius in Jus Lubecense, quaestio decima praeliminaris num. 5): \textit{[...]} \textit{non est illa inductiva sed interpretativa juris praecedentis}. Vgl. zum weiten Begriff der \textit{consuetudo} bei Mevius in diesem Zusammenhang (ebd. unter Auslassung der Allegationen von Aymo Cravetta, Ernst Cothmann, Tiberius Decianus, Andreas Rauchbar): \textit{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 sufficient intra paucos dies sic servatutum, quia non est illa inductiva sed interpretativa juris praecedentis [...]. Si apud nos nihil inoleverit, Lubecae indagabimus, quid ibi obtineat, ut, unde jura, unde eorum interpretationem capiamus; imo \& consuetudinem; concesso enim usu jurium, consuetudo continetur.}
einer Regelungslücke 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 \textit{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 \textit{beneficium excussionis} zu verstehen, so dass gemäß der subsidiären Geltung des gemeinen Rechts von dessen Anwendbarkeit auszugehen sei.

\begin{quote}
}
\end{quote}

\begin{quote}
\end{quote}
Hierbei belässt MEVİUS es. Da weder die Worte noch die mens articuli auf den Ausschluss des *beneficium excussionis* folgen ließen, bliebe 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 MEVİUS in seinen Einführungsfragen. An dieser Stelle aber zieht MEVİUS das sächsische Recht nicht mehr ausdrücklich heran, obwohl dies ein wesentlicher Gesichtspunkt seiner theoretischen Überlegungen zur Auslegung der Statuten im


461 Wohl in Anbetracht des Schweigens über das *beneficium excussionis* erfolgt keine weitergehende interpretatio ex verbis (vgl. allgemein MEVİUS, Commentarius in Jus Lubecense, quae dio decima praehalmaris 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 MEVİUS nicht an. Solche wären etwa dergestalt denkbar, dass die „nicht haltung“ begrifflich auch eine Auskla
gung des Schuldners voraussetze. Doch entspräche dies eher heutigem begriffssystematischen Rechtsdenken. MEVİUS übersetzt diese Stelle dann auch nur schlicht mit Qui [...] fidejussit, debitum, quod non solvitur, exsolvere […] (MEVİUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 1).


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 Konstitutionen bis hierhin gelegentlich der vorangegangenen Erläuterung des Artikels bereits vier Mal allegiert, 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 excußsionis, 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 Luigi als wesentlich erachtete Berücksichtigung des Nachbarrechts findet sich im Bürgschaftsrecht an anderer Stelle, nämlich etwa bei Mevius’ Feststellung, dass der Gestellungsbürge durch den Tod des Principalschuldners frei werde. 469 Das kommentierte Statut stehe insofern im Einklang mit


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.


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 Stadtrects: „Stellet einer Bürgen de indicio 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, aber eben auch mit dem sächsischen Recht, wofür MEVIUS an erster Stelle auf das Sachsenspiegel-Landrecht verweist. 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. Auf eine Stellungnahme COLERS stützt MEVIUS dann, dass diese Passage der Regelung unter der Geltung sächsischen Rechts nicht angewandt werde, was ihn schließen lässt, dass der Bürge den toten Hauptschuldner auch nach lübischem Recht nicht zu präsentieren habe, selbst wenn er versprochen habe, diesen „todd oder

472 Zuerst beruft MEVIUS sich auf das prominente Celsus-Fragment *inpossibilium nulla obligatio est* (D. 50, 17, 185), um eine dahingehende allgemeine Einschränkung der Haftung des Gestellungsbürger 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 fideissiores dati erant, minime debitar 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 benren enen man, de um unge- richte beklag is, unde he har dar binnen, he scal ene dot vore benren, unde [...] is [...] ledich.“ Sowie (§ 2): „Is he aver umme scult beklag, de noch nich op ene gewunnen is, stirft he binnen deme dage, men ne scal sin nicht vore benren, of de borge sinen dot selve dridd 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 Weichbild, art. 117 f. 103r.). Die Glosse stellt dann nur fest: „Denn hett er ihn nur gelobet zustellen/ und beweist seinen todt/ als recht is/ damit hat er vertan“ (ebd. f. 103v.). Vgl. auch DANIELS/ von GRUBEN (Hrsg.), Das Sächsische Weichbildrecht, art. 116: „Hette er en mir gelabet zu gestellen, und bewisit er sinen todt alzo recht is, 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 competent aut a praetore dantur, et in heredem aequo competunt aut dari solent. est enim certissima iuris regulæ, ex maleficis poenales actiones in heredem non competere, veluti furti, vi honorum raptorum, iniuriarum, damni iniuriae. sed heredibus huiusmodi actiones competent 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, Sachenrecht, S. 394–397.


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.

Es ist diese Textstelle also nicht nur ein Beispiel für die Berücksichtigung des sächsischen Rechts, 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.

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).

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 mors.

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. 3 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 (umfängliches 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 die Autoren zum gemeinen Sachsenrecht (vgl. zu diesem unten Anm. 710, S. 147) wie etwa Benedict CARPZOV (1595–1666), Matthias COLE (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 Saxorum nur etwa: SÖLLNER, Literatur, S. 516–518.

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 konsisterter Begründung gemäß der bereits zitierten allgemeinen Maßgabe *Sed si nihil tale speciatim cautum reperitur [...] communis uti fás est*482 zur Geltung des *beneficium excussionis*, so dass es dem Bürgen, Mevius zufolge, auch nach lübschem 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, quaesto septima praeminaris num. 39.
„Ein Bürge, wann er seiner Bezahlung halber besprochen, mag, wann er deroselben gestandig, 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, o b 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 Stadtrechtsrevisions? Dem soll im Folgenden nachgegangen werden.

b) Das beneficium divisionis


_________________________

484 Mevius, Der Herzogthümer Mecklenburg entworffnen Land-Recht, Der Dritte Theil, Tit. 14 („Von Bürgschaften“), § 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.
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 Lübische Recht bestätigt, so Mevius:

*Idem divisionis beneficium confirmat noter 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 Luigs Formulierung wäre davon auszugehen,

---

490 Ebd.


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.

dass die gemeinrechtliche Einrede zum lübischen Recht „naturalisiert“ worden ist.\(^496\) Damit erübrigt sich für MEVIUS jede Diskussion über die Anwendbarkeit des \textit{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 Statut\(^499\) und befindet auch MEVIUS, finde die Teilungseinrede gerade nicht statt. Dies ist der Punkt, auf den MOVE bezüglich des \textit{beneficium divisionis} hinweist.\(^500\)

MEVIUS wertet diesen Fall als stillschweigenden Verzicht\(^501\) auf die Teilungseinrede.\(^502\) Für einen Verzicht auf das \textit{beneficium divisionis} sei es \textit{in foro nostro}\(^503\) nämlich...
nicht notwendig, diesen doppelt und damit zwangsläufig ausdrücklich zu erklären. 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 Stadtrechtssstatut selbst ergebende Teilungseinrede zu verzichten. Namentlich in Pommern sei dies mit Blick auf eine der Lübecker Regelung entsprechende, in der „Fürstlichen Hoff-Gerichtes Ordnung“ enthaltene Bestätigung des *beneficium divisionis* so vertreten worden.

Interessant ist an dieser Stelle Folgendes: Ebel weist darauf hin, dass der Lübecker Rat in einem Attestat 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“. Oestmann behandelt dieselbe Quelle als einen Beleg dafür, dass mit solchen Attestaten „das Rechtsquellensystem“ teilweise „vollends gesprengt“ worden sei, weil das Attestat die Nicht beachtlichkeit einer statutarischen Regelung vorgesehen habe. 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 posit, ubi rei confirmatae seu renovatae renunciationem esse apparat.*


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


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 Ebel’s bestätigt.

das von Ebels behandelte, sondern um ein „anderes Beispiel für ein Attestat von 1668“ handele.\textsuperscript{511} \textsc{Oestmann} verweist hierfür auf den Abdruck bei \textsc{Dreyer}. Dort heißt es:


\textsc{Dreyer} gibt aber offenbar dasselbe wie das von Ebels zitierte Attestat in lediglich verzerrter Form wieder. Ebels Fassung des Attestats findet sich dabei zunächst durch die von ihm selbst angegebene Quelle\textsuperscript{513} bestätigt. Darüber hinaus wird in einer weiteren, undatierten handschriftlichen Stellungnahme aus der Zeit „um 1672“\textsuperscript{514} auf den Fall der „Beckmannschen Erben“ Bezug genommen und festgestellt, es sei …

„[…] beslossen, daß der articulus 3 [sic!] secundum literam 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.”\textsuperscript{515}

Zunächst ist auffällig, dass der dritte Artikel des Revidierten Lübecker Stadtrechts nichts mit dem \textit{beneficium divisionis} zu tun hat.\textsuperscript{516} Die Verwechslung findet sich demnach nicht nur bei \textsc{Dreyer}. In der Version \textsc{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 \textit{beneficium divisionis}. Der Rat bestätigt also der Sache nach \textsc{Mevius’} Auffassung. Vor dem Hintergrund des Problems eines möglicherweise doppelt zu erklärenden Verzichts lässt sich das Attestat auch im Übrigen mit \textsc{Mevius’}…

\textsuperscript{511} \textsc{Oestmann}, Rechtsvielfalt vor Gericht, S. 460 (Anm. 126).
\textsuperscript{512} \textsc{Dreyer}, Einleitung, S. 316.
\textsuperscript{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.
\textsuperscript{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.
\textsuperscript{516} Der nicht einschlägige dritte Artikel betrifft die Gestellungbürgschaft (lib. 3, tit. 5, art. 3 des Revidierten Lübecker Stadtrechts): „Stellet einer Bürgen de iudicio iisti, 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 Gestellungbürgschaft.
Kommentierung in Einklang bringen. Denn im Attestat wird ein zusätzlich zum (konkludenten) Verzicht auf die statutarisch gesetzte Teilungseinrede ausdrücklich formelter 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 dies *observiret* werde (siehe oben Anm. 512, S. 108). Tatsächlich 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).
der Bürgen über die Höhe seines Kopfteils hinausgehend" geleistet hat. Für den Rückgriff des Bürgen gegen den Hauptschuldner stellt Mevius lediglich fest, dass diesem im gemeinen Recht unterschiedliche Klagen gewährt würden, namentlich die *actio mandati negotiorum gestorum*, und verweist für Näheres schlicht auf das einschlägige Kapitel in Herings Traktat.

Problematisch für den Ausgleich unter mehreren Bürgen sei hingegen, dass unter den Mitbürgen *nullus contractus* beziehungsweise *nulla obligatio* bestehe, sei doch die *obligatio* die *mater actionum*. 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, [...].*

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 fidejussurunt, unus in solidum conventus solvit, huic non nisi in septimegentos 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.


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.“


529 Mevius, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 2 num. 27.


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

[…] sine cessione actionum concedens regressum contra confidejussores 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 des zahlenden

532 MOVE, Differentiae Juris Communis et Lubecensis ex Mevii Commentario excerptae, S. 38: Jure Civil. fidejusor solvens, nullam habet adversus Confidejussores actionem, qua solutum repetat ab illis, nisi a Creditore ei cessa fuerit contra illos. Sed cum haec cessionum necessitas multis litibus & ambagibus subjacet, ad praecavendas eas, f. Lubec. sine cessione actionum concedit regressum contra Confidejussores 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 praecupat Lubecensis Jurisprudentia; sine cessione actionum concedens regressum contra confidejussores, verb. deß haben sie doch ihren regress & c. ita ut condicione ex lege seu statuto experiri liceat.


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 MEVİUS in Richtung einer Verdrängung durch diese statutarrechtliche Besonderheit argumentieren würde.

Doch befindet MEVİUS 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 entbehrlch werden lasse.

So oder so: Jedenfalls soweit es um abzutretende Forderungen gegen den Hauptschuldner geht, enthält sich MEVİUS jeder Stellungnahme. Der Gang der Darstellung ist zusammengefasst nämlich Folgender: Für den Rückgriff des Bürgen gegen den Hauptschuldner geht MEVİUS 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


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

MEVİUS, 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.*

Zu den drei bürgschaftsrechtlichen beneficien 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 Gläubigerechten (auch) für den Ausgleich unter confidejussores überflüssig macht.

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 repetiatur, uti de Jure Lubecensi ostendi […].


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 Bür- gen 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 MANUSKRIPT 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* […].
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, uti alia ejus mens aut constat aut argui potest, uti in hoc themate sensit D. Steinwig, in not.*
hat und das lange als verschollen galt. 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.

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. Teilweise belässt er es bei der schlichten Übersetzung, ohne dass Erläuterungen folgen würden. Beim siebten Titel des dritten Buchs (De iure protomiseos),


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 Schuldt auff gewisse zeit/ der Bürge muß auff den fall der nicht haltung/ die Schuldt 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:] n[ono] 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 conven tur sit.

551 So etwa bei lib. 3, tit. 4 (De pignoribus et hypothecis), art. 3, 4, 5 und 8 (Manuskript Steinwichts, 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 Tod Steinwichs habe dessen Arbeiten beendet.552 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:

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.
555 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.
Dass andere es also gewesen seien, die die Balken zum Werk beigesteuert hätten, dessen Konstruktion 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.


558 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, prolegomena.
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, seinem Vater Friedrich Mevius und seinem Großvater väterlicherseits Thomas Mevius, beide Rechtsprofessoren in Greifswald, nennt er dabei eben auch Steinwich:

Vocato quippe anno hujus seculi tricesimo octavo ad Syndicatum Civitatis Stralsundensis, quae eodem Jure utitur, triplex accessit laboris coepti subsiduum. Unum ex Judicalibus protocollis & actis [...] Alterum ex repertis ibidem quibudam chartis, parte quadam, licet non valde magna, illorum, quae Consulem & Syndicum ejusdem Civitatis, D. Lambertum Steinwigium, concessisse. 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.

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

Tatsächlich hat das Manuskript Steinwicks bereits auf den ersten Blick und bei einer bloß äußerlichen Betrachtung im Vergleich zu Mevius’ Stadtrechtskommentar einen ungleich geringeren Umfang: Die Handschrift umfasst 148 ¼ Seiten im

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.

Mevius, Commentarius in Jus Lubecense, Frankfurt und Leipzig 1700 (3. Aufl.).

betrachteten Textstelle auf Steinwich, um seinen Standpunkt zu untermauern, so findet sich andernorts auch Widerspruch.\textsuperscript{571}

Was die Frage der Anwendbarkeit des \textit{beneficium excussionis} angeht, so findet sich Mevius’ Verweis bestätigt:

\begin{center}
Manuskript Steinwiches,\textsuperscript{572}
\end{center}

Archiv der Hansestadt Stralsund, HS 817, Doppels. 66 rechts (Ausschnitt).\textsuperscript{573}

\begin{quote}
anderem von Steinwich erwogene Beschränkung des im kommentierten Artikel vorgesehenen Lösungsrechts auf Fälle der Leihe (vgl. näher oben S. 71). \textit{Siebzehntens}:
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’. \textit{Achtzehntens}:
\end{quote}

\textsuperscript{571} An fünf der in Anm. 570, S. 119 genannten achtzehn Textstellen widerspricht Mevius seinem Amtsvorgänger Steinwich.

\textsuperscript{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.

\textsuperscript{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
STEWICH schreibt also:


Die Worte des in Rede stehenden Artikels reichten demnach, so STEWICH, nicht aus, um von einer Nie ch t anwendbarkeit der Einrede der Vorausklage auszugehen, weil dies einer dahingehenden besonderen Korrektur durch die lübischen Statuten bedurfte hätte.

Es ist festzuhalten: Auch der Stralsunder Syndicus STEWICH spricht sich noch ein gutes Jahrzehnt vor MEVIUS für eine Anwendbarkeit des beneficium excussionis aus. MEVIUS kann sich auf STEWICH 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
ausdrücklich verworfen.\textsuperscript{577} Dieser Aspekt ist etwa von Ebel betont worden, so dass er in diesem Punkt von einer „romanisierenden Auffassung“\textsuperscript{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 \textit{beneficium excussionis} jedenfalls nicht mit der Lübecker Ratsrechtsprechung auseinandersetzt, sondern sein Ergebnis auf viele \textit{praecjudiciis} stützt, die in \textit{Stralsundi \& in aliis Pomeraniae Civitatibus} ergangen seien.\textsuperscript{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“.\textsuperscript{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 \textit{nonnulli}, die von einem Ausschluss des \textit{beneficium excussionis} ausgingen,\textsuperscript{581} könnte man den Lübecker Rat als mit erfasst vermuten. Dass MEVIUS aber den abweichenden Standpunkt Rostocks betont,\textsuperscript{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

\textsuperscript{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.

\textsuperscript{578} Ebel, Kaufmannsrecht, S. 53. Siehe hierzu unten S. 154 und S. 178 sowie S. 194.

\textsuperscript{579} Siehe oben S. 97.


\textsuperscript{581} Siehe oben S. 93–97.

\textsuperscript{582} MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 34: \textit{Unde \& D. Camerarius in manuscripto notavit, Rostochii juxta hunc articul. fidejussoribus negari ordinis beneficium}. Siehe oben S.95.
beschrieben worden ist,\textsuperscript{583} würde die bloße Vermutung, \textit{Mevius} habe Kenntnis von diesen Ratsurteilen gehabt, nicht in ausreichendem Maße zu stützen vermögen. Sie würde allein auf dem Umstand beruhen, dass \textit{Mevius} mit den Stralsunder Verhältnissen unmittelbar konfrontiert war, als er dort knapp sechs Jahrzehnte später in seiner Zeit als Stadt Syndicus den Stadtrechtskommentar verfasste.\textsuperscript{584} Dass \textit{Mevius} sich ausdrücklich auf die gerichtliche Übung in Stralsund gerade als Argument für die Anwendbarkeit des \textit{beneficium excussionis} stützt,\textsuperscript{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.\textsuperscript{586}

Jedenfalls der Standpunkt Lambert \textit{Steinwicht}s widerlegt diese Mutmaßung. Auch dieser weiß nämlich aus Stralsund schon einige Jahre vor \textit{Mevius} nichts zu berichten, was gegen die Anwendbarkeit des \textit{beneficium excussionis} spräche.\textsuperscript{587} Auf Grundlage beider Zeugnisse wären die nach Stralsund ergangenen Ratsurteile weniger als Indiz für eine dort auch Mitte des 17. Jahrhunderts noch fortdauernd, eindeutig ablehnenden Haltung gegenüber dem \textit{beneficium excussionis} zu deuten, sondern vielmehr, auch weil der Lübecker Oberhof zunehmend an Bedeutung verlor,\textsuperscript{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 \textit{Mevius}, sondern der Rat ihn selbst vollzogen hätte.\textsuperscript{589} Denn in den Jahren bis hin zum Beginn von \textit{Mevius‘} Arbeit an seinem Stadtrechtskommentar könnte sich die Rechtsprechung des Lübecker Rats geändert haben.

\textsuperscript{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. \textit{Ebel}, Kaufmannsrecht, S. 52 f.).

\textsuperscript{584} Vgl. oben Anm. 159, S. 37.

\textsuperscript{585} Siehe oben S. 97.

\textsuperscript{586} \textit{Ebel} (Kaufmannsrecht, S. 52) weist auf die Stralsunder Prozesse hin, um Zweifel an der „Behauptung“ \textit{Mevius‘} zu begründen, in Stralsund habe das \textit{beneficium excussionis} Anwendung gefunden. Dass \textit{Ebel} von einer Behauptung spricht, impliziert, dass es tatsächlich noch zu \textit{Mevius‘} Zeiten anders gewesen sein könnte, als dieser berichtet. Insofern könnten man in Erwägung ziehen, dass \textit{Mevius} die Lübecker Entscheidungen wissentlich ignoriert oder zumindest vorausahnend vor ihnen die Augen verschlossen hat.

\textsuperscript{587} Siehe oben S. 121.

\textsuperscript{588} Siehe oben S. 38.


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 überhaupt mit den Lübecker Ratsurteilen auseinandersetzte.

b) Mevius und die Lübecker Ratsurteile

Mevius selbst stellt fest, der als *consuetudo* zu bemühende Gerichtsgebrauch sei insbesondere der Lübecker:

*Consuetudo Lubecensis civitatis imitanda est ab iis, quae illius jure utuntur.*

Konkrete Bezugnahmen auf Lübecker Verfahren finden sich im Stadtrechtskommentar aber nur ganz vereinzelt – doch es gibt sie:


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 Akzessorietät zum Gesetz.“

593 Mevius, Commentarius in Jus Lubecense, quaeptio decima praeliminarius 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 MEVIVUS eine Entscheidung des Lübecker Rats vom 29. Juli 1586. Verweist er hier aber ausnahmsweise auf ein Ratsurteil, so stellt er sogleich fest, das Verfahren sei wegen der eindeutigen Rechtslage überflüssig gewesen. Denn zwar dürfe Erbgut nach lübischem Recht nicht ohne Zustimmung der nächsten Erben veräußert werden; 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. Verlange die Witwe nunmehr Befriedigung, dann hafte der Erbe mit dem Erbgut, denn es handele sich schlicht um eine Nachlassverbindlichkeit. Der Erbe schütze das Veräußerungsverbot in diesem Fall zu Unrecht.


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


596 MEVIVUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 2, tit. 2, art. 12 num. 320: *Sed supervacuam banc reperi litem.*

597 MEVIVUS 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 verkaußen […]“) 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 vereussern/ sondern mus bey dem Erbgang bleiben“).

598 MEVIVUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 2, tit. 2, art. 12 num. 320: *Non autem alienatur, quando successione devenit ad haereses, qui non coguntur eam viduis tradere, sed retinere possunt, dummodo dimidiam omnium bonorum solvant.*

599 MEVIVUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 2, tit. 2, art. 12 num. 321: *Nunquam eo extenditur ea prohibitio, ut ex rebus haeredisitaris haeres non cogatur exsolvere, quod isti tanquam aes alienum adhaeret, cujus loco habetur portio statutaria.*

600 MEVIVUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 2, tit. 2, art. 12 num. 320: *Si vero malint rem, quam numeros perrigere, suo renunciant juri & frustra statutum praetendunt.*

601 MEVIVUS, 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.\footnote{Mevius, Commentarius in Jus Lubecense, pars 1, tit. 7, art. 8 num. 21.}


Stadtrechtsartikels, die Situation, dass „er seinen Sachen fellig“ ist.\(^{610}\) Es gelte die Regel: *Contra contumacem pronunciatur 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 Schwartenz/ Lucas Steffens & Peter Allemanns/ contra seine Hausfrau“\(^{613}\), 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 *vidaue 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/ Vorerer 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 bewegendern 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 superiorum appellans, quia ei appellandi jus suo facto praeclusum est* […].


\(^{614}\) MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 2, tit. 1, art. 8 num. 82. Die im kommentierten Artikel genannte Summe von „8. Schilling/ 4. Pfennig“ entspricht 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 „reciprocire 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
letzlich den Ausschlag gegeben – gegen Cohmanns und Steinwichts Meinung und die Rechtsauffassung der Syndici Lubecenses Calixtus Schein**620 und Daniel Zöllner**621 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 privatiorum executione]), um zu begründen, dass die privatschriftliche Urkunde *immo 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 Cohmann, Consilia seu responsa, vol. 2, resp. 74 num. 33: *Nam omnino existimamus semissem bonorum conjugi superstiti ex defuncti conjugis testamento & voluntare ultima adimi & eripi non posse*.

**619 Mevius, Commentarius in Jus Lubecense, pars 2, tit. 1, art. 8 num. 81.


**622 Mevius, Commentarius in Jus Lubecense, pars 2, tit. 1, art. 8 num. 8t: [...] *tandem fictorum Tusingensium consilio ad integra acta pro Testamento contra viduam definitive pronuntiatum est*.


Es bleibt jedenfalls festzuhalten: Sechs Verweise auf konkrete Lübecker Ratsurteile finden sich im Stadtrechtskommentar. Die letztgenannten Bezugnahmen auf die Lübecker Stadtschreiber sind dabei nicht mit berücksichtigt.

Weit häufiger weist Mevius auf den lübischen Gerichtsbrauch im Allgemeinen.

---

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.


629 Vgl. oben Anm. 594, S. 125.

hin, ohne sich auf einen bestimmten Prozess zu beziehen.\footnote{Zu Mevius' Quellen- und Literaturhorizont 131}

\textit{ad divisionem judiciali decreto vel sententia compulsam, sed liberam semper omnium honorum retinuisse administrationem, & integrum usumfructum toto vitae tempore ad extremum usque spiritum percepi [...].} \textbf{V i e r t e n s:} An anderer Stelle (ebd., pars 2, tit. 2, art. 31 num. 19) bezieht sich \textit{Mevius} etwa auf die Rechtspraxis \textit{in foro Lubecensi}, die die kinderlose Witwe einer Zweitehe den Kindern des Mannes hinsichtlich der Wiedererlangung des Brautschatzes vorzieht und in dieser Frage mit den \textit{leges Romanorum} übereinstimme. Vgl. zu den hiermit inhaltlich am Einklag stehenden Lübecker Ratsurteilen des 16. Jahrhunderts: \textit{Busch, Brautschatz}, S. 114–118. \textbf{F ü n f t e n s:} \textit{Mevius}, Commentarius in \textit{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 \textit{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 \textit{etsi a jure communi paulum discedere videatur, in foro tamen, ubi jus Lubecense viget, hoc salutariter attendi existimo} (ebd.). \textbf{S e c h s t e n s:} Schließlich, dies sei das letzte Beispiel, beruft sich \textit{Mevius} auf die Möglichkeit der formlosen Bestellung einer Hypothek auf die observantia, die in foro, ubi \textit{statutorum Lubecensium} viget (Commentarius in \textit{Jus Lubecense}, pars 3, tit. 1, art. 12 num. 54). Vgl. näher hierzu unten Anm. 1106, S. 220 und S. 139.

\footnote{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 \textit{Mevius} beiläufig erwähnten Entscheidungen getroffen hat. Veranschaulicht sei dies anhand von, neben obigem, sechs weiteren Beispielen. \textbf{E r s t e n s:} So stellt \textit{Mevius} etwa fest, er habe es \textit{aliquoties judicatum} gefunden, dass sich der Anspruch der überlebenden zweiten Ehefrau gegen die eigenen wie die Kinder aus der ersten Ehe, eben auf die \textit{portio statutaria} richte (Commentarius in \textit{Jus Lubecense}, pars 2, tit. 2, art. 27 num. 30). \textbf{Z w e i t e n s:} Auch soweit sich \textit{Mevius} mit der statutarisch geregelter Testifähigkeit auseinandersetzt, ist lediglich nicht ausgeschlossen, dass er sich auf den Lübecker Rat bezieht. Er stellt mit Blick auf die Unwirksamkeit von Verfügungen zugunsten von Trinkkumpalen Folgendes fest (ebd., pars 2, tit. 1, art. 1 num. 10): Ut \textit{reperi judicatum, cum homo luxuriae & cauponis deditus legas set quaedam ejusdem farinae homini suo compotatori.} \textbf{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): [...] \textit{sicut aliquando pronuntiatum reperi in casu, ubi uni in libro publico, im Stadt-Buch/ alteri coram Praetore ex arbitrio judiciali, durch ein Gerichtlich Willkühr ascriptum fuit.} \textbf{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). \textbf{F ü n f t e n s:} Und auch bei einem weiteren Beispiel, das dem Kaufrecht entstammt, stellt \textit{Mevius} nur fest, dass, nicht aber von \textit{w e m} entschieden worden sei. Das kommentierte Statut bestimmt, der Käufer solle bei Vorliegen eines Sachmangels „die bezalung 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 beesehenere Ware herstellt (Ebel, Kaufmannsrecht, S. 11). \textit{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 gemeins nem 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 alias causa aut culpa untergingen (Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 6, art. 15 num. 3). Sechstens: 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. [summarium]: Praejudicio firmatur Autoris sententia.
633 Es geht vor allem um den Brautschatz (siehe oben Anm. 624, S. 129).
635 Es geht um die letztwillige Verfügung „in gegenwertigkeit zweywer Radtmannen“ (lib. 2, tit. 1. art. 2 des Revidierten Lübecker Stadtrechts): „Wann jemandt ein Mündlich Testament Nuncupativum genant/ machen wil/ der sol es thun in gegenwertigkeit zweywer Radtmannen/ […]“ Enstehet nun irrung über diesem Testament/ was alßdann gemelte Radtmanne/ oder einer nach des andern Todte von dem Testatore eingenommen und gehöret hetten/ bey ihrem Eide aussagen würden/ das alles so kreffig und bey macht bleiben/ Könte man aber so elendts 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 abnahmen, 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, iisque receptint, testamentum sine justa impugnatio 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
Auch im Hamburger Stadtrecht von 1603 beziehungsweise 1605 sei sie anerkannt. Gleiches stellt er bereits in seinen quaestiones praeliminares fest: […] in foro, ubi usus Juris Lubecensis inveruerat […] seien diejenigen der richtigeren Auffassung, …

Mevius bezieht sich also auch vom bloßen Hörensagen auf die Lübecker Entscheidungspraxis.

---

reperi […] (ebd.). Vgl. zum Verfahren der Testamentserrichtung im 15. Jahrhundert: MEYER, Testamente, S. 34–43. Dort (S. 37): „Diese Beobachtungen lassen vermuten, dass testierwille 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 […]“.  

Mevius, Commentarius in Jus Lubecense, pars 2, tit. 2, art. 2 num. 163: […] quando quaestium de Testamentis secundum jus commune factis, ea obtinere etiam in foro Lubecensi judicatum, & observatum est.

Mevius verweist auf die eindeutige Regelung der Hamburger Stadtrechtsrevision (lib. 3, tit. 1, art. 3): „Wolte auch jemand aus sonderbaren be wegenden 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 […]“.  

Mevius beruft sich in diesem Zusammenhang auf STRAND d. Ä., Urbis Lubecae et Anseaticarum nec non Imperialium Civitatum juris publica, lib. 1, sect. 7 num. 61. Dort: Haec vero uttup se habeant, non tamen interea Jus Lubecaneum, cuiquam interdictic forma Romana in testamento suo utendi; cum Givi Lubecensi, aeque liberum sit elogium suum extremum ad formam Romani, atque Lubecani juris condere ac posteris relinquare, modo praeter juris Romani formam Statuta Lubecana nihil requirant; quod sit in testamentis, contractibus, donationibus & alienationibus multerum. Illa enim minutissime attendenda sunt, per auctoritates modo recensitas.

Mevius, Commentarius in Jus Lubecense, quaestio nona praeliminaris num. 44.  

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 die Zeugnisse greifbarer, als wenn Mevius sich etwa (lediglich) abstrakt auf die observantia berief (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, praeeritum 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 („Pfandverfolgung“ [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.\footnote{642}

Mitunter stellt er, wie auch gelegentlich der Betrachtung des beneficium excus-\footnote{643} sionis – hic Stralsundii & in aliis Pomeraniae Civitatis – klar, dass die von ihm bemühte consuetudo eine in gewissen Städten lübischen Rechts ortsübliche ist, ohne dabei auf konkrete Verfahren Bezug zu nehmen.\footnote{644}


\footnote{643} Mevius, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 36. Vgl. näher oben S. 96.

\footnote{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. ( […] Stralsundi, & in aliis Pomeraniae civitatis […]); pars 1, tit. 5, art. 4 num. 20 ( […] Stralsundii id observatur […]); ebd., pars 1, tit. 5, art. 7 num. 24 ( […] Stralsundensis civitatis receptit, audio etiam Lubecae ita observari […]); ebd., pars 1, tit. 5, art. 14 num. 13 (Hic Stral- sansdii regulariter non observatur.); ebd., pars 1, tit. 8, art. 1 num. 26 ( […] hic Stralsundi, ut & aliquidus alius in locis, ubi juris Lubecensis sancta est observantia […]); ebd., pars 1, tit. 10, art. 4 num. 14 (Stralsundii & in aliis Pomeraniae civitatis […]); ebd., pars 1, tit. 10, art. 6 num. 81 ( […] multi in locis nominatim Rostochii, Stralsundi, Wismariae, Gryphiswaldi, & c. non observatur litera juris Lubecensis […]); ebd., pars 2, tit. 1, art. 10 num. 60 (Rostochii, Stralsundi, Gryphiswaldiae, & in aliis Pomeraniae civitatis, quae jure Lubecensi utuntur, dispositio haec in observantiam nondum transit […]); ebd., pars 2, tit. 1, art. 14 num. 30 (Rostochii, Stralsundi, & in aliis Pomeraniae civitatis […] uti & multi praecipuus & quotidiana observantia facile firmatur.); ebd., pars 2, tit. 2, art. 12 num. 124 (Apud nos Stralsundi certus usu […]); ebd., pars 2, tit. 2, art. 12 num. 270 ( […] Apud nos Stralsundi, & in aliis Pomeraniae civitatis […]); 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 Stralsundi observatur […]); ebd., pars 5, tit. 2, art. 5 num. 7 ( […] Rostochii & Stralsundi […] 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 […]); ebd., pars 5, tit. 4, art. 1 num. 46 ( […] multi in locis sicur & hic in Stralsundi utiliter receptum est […]); ebd., pars 5, tit. 4, art. 3 num. 11 ( […] jux civitas Stralsundensis longo usu exercuit […]); ebd., pars 5, tit. 8, art. 2 num. 14 ( […] sic apud nos Stralsundi semper id observatum […]). Vergleichweise häufig bezieht sich Mevius demnach auf Stralsund.
Daneben finden sich aber auch konkrete Verweise auf Urteile aus anderen Städten lübischen Rechts, vornehmlich aus Stralsund. Mevius bezieht sich etwa auf


Schließlich beruht sich Mевiус in der Frage der Autorität von Entscheidungen über Appellationen an den Lübecker Oberhof auf ein Verfahren ohne Jahresangabe, in dem die Stadt Stralsund als Begründer auftritt (ebd., pars 5, tit. 10, art. unicus num. 5): *Licet ex imperio Senatus Lubecensis parum roboris illa habeat, quia id non cognoscitur, aliiunde tamen nervus accidet, nempe ex autoritate Imperatoris, ad quam appellantibus recurrere licet, & quibus ad justitiam egent impetrare; Sicut in causa haeredum Adam Reuten/ contra civitatem Stralsunt, & in aliis causis factum est.* Vgl. auch oben Anm. 169, S. 39 zu dieser Textstelle.


Vgl. zudem nur ganz beispielhaft einschlägige Textstellen in den quaestiones praeliminares: 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.

Darüber hinaus nimmt Mevius auch an wenigen Stellen Bezug auf Greifswalder Urteile. So gibt Mevius den Wortlaut eines Urteils aus dem Jahre 1607 wieder, das die bereits berührte Frage betriﬀt, ob der Ehemann den Erben seiner kinderlos verstorbenen Frau einen Ausgleich für die *bona constante matrimonio acquisita* 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 Brautschatzes herauszugeben habe.

In Rostock wiederum, so berichtet Mevius von dort ausnahmsweise, sei im Jahr 1631 über einen Deliquenten die *poena gladii* wegen einer Injurie gegen nicht näher benannte *Principes imperii* verhängt worden.

---


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, aber auch aus Rostock. Über­haupt gehören Rechtsgutachten zu der von Mevius häufiger allegierten Literatur.

657 Zu nennen sind siebenunzwanzig 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 1617, 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., pars 2, tit. 2, art. num. 40; ebd., pars 2, tit. 2, art. 27 num. 28 (Fakultäts­gutachten aus dem Jahr 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 Jahr 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. 3, art. 3 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 Schöffenstuhl und die dortige Fakultät); ebd., pars 2, tit. 2, art. 12 num. 75 und num. 123 (Marburg); ebd., 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 Wismar, und dies in einer zur zweiten, im Jahr 1664 erschienen, Ausgabe ergänzten additio. Der Stadtrechtskommentar wurde in seiner ersten Auflage auch bereits ein Jahrzehnt vor Mevius’ Berufung nach Wismar veröffentlicht, so dass diese Stadt noch nicht in sein Blickfeld gerückt gewesen sein mag. 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 Form öffentlich bestellt worden sei. Dies erklärt sich vor dem Hintergrund, dass Mevius auch die nicht gemäß der statutarisch vorgesehenen Form bestellte Hypothek für wirksam hält, gegenüber der förmlich bestellten jedoch als nachrangig erachtet, und zwar unabhängig vom Prioritätsprinzip, das allein Beachtung finde, wenn es den jeweiligen Rang gleichartig bestellter Hypotheken (also etwa von zwei hypotheca privata) untereinander zu bestimmen gelte.

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).
665 Mevius, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 4, art. 1, additio ad num. 5: Hujusmodi hypothecae constituto non convenit nisi iis, quibus juxta jus statutarium res publicae cessae & in libro publico assignatae sunt, […] Unde de eo non modo sollicitos esse decent creditorum, sed etiam cautos magistratus, quibus inde solitum rogare oppignorantes, utrum ipsis oppignorandae cessae & ascriptae sint. Cui consequens est eum creditorum, cui post cessionem & ascriptionem factam in libro publico hypothecae publica constituta est, potiore esse illo, qui ante cessionem & ascriptionem in libro publico hypothecae publica 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.
668 Mevius, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 4, art. 1 num. 61: Sic etiam quoad caeteros creditorum chirographarios non erit plane nulla privata hypotheca, sed in concursu istam habentes his praeferrantur, & 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) in bezeichneter Weise Stellung genommen wird, sondern Mevius darüber hinaus auf seinen Stadtrechtskommentar (für uns: zurück-)verweist.

Dass die Entscheidungen des Wismarer Tribunals allerdings für die im Jahr 1664 erschiene zweite Ausgabe seines Stadtrechtskommentars zu Mevius’ hier näher betrachtetem Quellenhorizont gehören, versteht sich von selbst. Betrachtet man zudem die Verwendung der Greifswalder Fakultäts gutachten – er greift insbesondere auf die Unterlagen seines Vaters und eigene Gutachten zurück, aber auch auf Akten der Fakultät selbst – und nimmt Mevius’ Bezugsnahmen 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 ists congruum, pro vere publica hypotheca non habetur. [...] Istri itaque consentanea oppignoratio anterior est omnibus hypothecis utcunque factis.
671 Ebd. (Anm. 2): Vid. Jus 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 Hrnr Stavern respondisse Facultatem Juridicam in Academia Gryphiswald. Anno 1653. a Parente meo p. m. annotatum reperti.); 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 quasstio Facultiae Juridicae in Academia Gryphiswaldensi proponeretur, respondendum duxi, & Collegarum unanimiti consensu responsum consulenti editum est.); ebd., pars 2, tit. 1, art. 14 num. 26 (Verweis auf ein Fakultäts gutachten aus dem Jahr 1637, an dem Mevius selbst beteiligt gewesen sein wird); ebd., pars 2, tit. 2, art. 12 num. 187 (Verweis auf ein Fakultäts gutachten aus dem Jahr 1637, an dem Mevius selbst beteiligt gewesen sein wird); ebd., pars 3, tit. 1, art. 10 num. 80 (Ita aliquoties meo tempore respondit Facultas Juridicae Academiae Gryphiswaldensis, & consilium de eodem causa a me concrimiti respondendo Collegium ICorum Julia, & judicando in Marpurgensi Academia adprobavit [...]); ebd., pars 4, tit. 4, art. 10 num. 8. An letzterer Stelle verweist Mevius auf Berlich (Conclusiones practicabiles, pars 3, conclusio 64 num. 38), [...] qui rationes & praeejudicia plura referit, quibus meo tempore Juridica Facultas Academiae Gryphiswaldensis calculum in pronunciando addere solebat.
Stralsunder Rechtsübung mit in den Blick, so wird deutlich, auf wie selbstverständliche Weise MEVİUS‘ Biographie sich in dessen Quellenhorizont spiegelt.

Es bleibt festzuhalten: Der von MEVİUS in allgemeinen Verweisen angeführte Gerichtsgebrauch ist grundsätzlich derjenige, der zu seiner Zeit in den Städten lübischen Rechts besteht. BUCHHOLZ kritisiert dies als „häufig wiederkehrendes Zirkelargument, denn es waren ja die gemeinrechtlich orientierten Juristen, die diesen Gerichtsgebrauch geprüft haben“. Anschaulich findet man das in Bezug auf die von MEVİUS bemühten Lübecker Syndici bestätigt. Klarstellend sei aber auf Folgendes hingewiesen: Es würde andererseits angesichts der Auseinandersetzung MEVİUS‘ 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 MEVİUS nicht etwa nur äußerer Anlass einer gemeinrechtlichen Abhandlung.


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. 33 hinsichtlich der strikten Interpretation des lübischen Statutarrechts.
ist der Wortlaut eindeutig –, 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.

Mag es einerseits nicht erstaunlich sein, dass Mevius die Ratsrechtsprechung nur in den dargestellten Grenzen berücksichtigt, schlicht weil diese nicht im Druck vorlagen, 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“

Mevius’ Erläuterungen seien in den Allegationen vielmehr auf das „Corpus Juris und die Literatur des gelehnten Rechts“ konzentriert.

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, 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).


Mevius, Commentarius in Jus Lubecense, pars 2, tit. 2, art. 22 num. 5: Contrarium sentientes abutuntur aliquibus praepudiciis, quae maxima ex parte processerunt ante typis excussum Jus Lubecense hoc, quod anno 1586. demum factum est.

Mevius, Commentarius in Jus Lubecense, par 2, tit. 2, art. 22 num. 5: Contrarium sentientes abutuntur aliquibus praepudiciis, quae maxima ex parte processerunt ante typis excussum Jus Lubecense hoc, quod anno 1586. demum factum est.

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."


Mevius, Commentarius in Jus Lubecense, quaestio decima praeminaris 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 accomodatæ ac omnibus tam in iudicando, quam in consulendo, & aliis in foro versantibus, ac necessariæ, concl. 2 num. 103): Sexto amplia conclusionem, ut statuta recipient 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 corrigitur, & terminetur, & suppleantur [...]. Alderanus Mascardus stammte aus Sarzana (Ligurien), war Auditor Rotae in Bologna und Lucca und starb 1606 (von Bar/Dopffel, Privatrecht, Band 1, S. 631).


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


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.
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.
Es geht ihm allenfalls mittelbar um eine Untersuchung älterer Rechtszustände, nämlich soweit sie durch das Revidierte Lübecker Stadtrecht von 1586 und das Rechtsbuch Kolles aus demselben Jahr vermittelt sind, die beide als Druck erschienen sind.


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


705 Vgl. zu ihr knapp oben Anm. 637, S. 140.

706 Vgl. Mevius, Commentarius in Jus Lubecense, pars 1, tit. 7, art. 1 nun. 14; ebd., pars 1, tit. 1, art. 7 num. 13; ebd., pars 2, tit. 2, ad rubricam num. 24; ebd., pars 1, tit. 5, art. 3 num. 12; ebd., pars 1, tit. 5, art. 3 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 9 (vgl. zu letztenannter 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 excusationis* 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-sächische Recht 710 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.

Es entspricht diese selbstverständliche Konzentration auf die nunmehrigen Rechtszustände auch Mevius’ allgemein „durchaus praktischer Richtung“, seiner Arbeit „aus der Praxis für die Praxis“. Es geht ihm nicht um die glanzvolleren, aber vergangenen Zeiten der Stadt Lübeck, sondern um aktuelle, praktische Fragen der zeitgenössischen Rechtsanwendung im 17. Jahrhundert, so dass Stintzing allgemein festellt:

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, oblitera scrutantur, consueta fastidiunt, jus sibi & scholae discunt 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 & ingenii congruum aptatur.*


„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 veranlasst haben 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 Bürgschaft 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

stellt sich ein ganz augenscheinlicher 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 Bürgschaft 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

716 STINTZING, Rechtswissenschaft, S. 128.
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. 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.


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.

MEVIUS stellt im Wesentlichen verschiedene lübische Modifikationen dar und erwähnt Kongruenzen mit dem gemeinen Recht – 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.* Im Lübecker Statut werde dies durch die Begründung ergänzt, dass „sein Gut […] ihn an sich selbst“ verbürgt. In diesem Zusammenhang würden im gemeinen wie auch lübischen Recht – eine weitere Übereinstimmung – *annui redditus* zu den Immobilien gezählt. 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 genüge 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 banc fidejusione 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 judicium, ita etiam accessoria obligatio subsistere ad illud continuaquantum non valeat.*


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*). MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 5 num. 5: *Additur hic ratio, dann sein Gut verbürgt ihn an sich selbst […].* Vgl. unten Anm. 879, S. 183.

725 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 5 num. 5: *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 immobia censeri. Quod & juri communi conveniens est […].*

726 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 5 num. 11 sq.: *Duea hic annectuntur conditiones, primo, ut bona in civitate sita sint, verb. in dieser Stadt. Non enim satisfit intentioni statuti, si foras sub aliena jurisdictione exsistent, ubi non permitteretur cita judicantis executio. Id quodammodo discrept a jure civili, quo si necessaria fuerit satisdatio, & reus non facile posit 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).

Daneben betont Mevius im Rahmen der hier betrachteten Kommentierung des die Bürgschaft betreffenden Titels überhaupt an nur einer weiteren Textstelle ausdrücklich eine Abweichung vom jus commune. 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. Denn hier gelte, wie gesehen:

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

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.

---

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 Electuratu possideri bona immobilia [...].*


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 erschöpfender Quellenmaterials nichts gegen eine Geltung des beneficium excussionis gesprochen haben: 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, wendet dieses beim beneficium excussionis jedenfalls ganz ausdrücklich an. Ferner sehen die Kursächsischen Konstitutionen für den dem lübischen benachbarten Rechtskreis das beneficium excussionis ausdrücklich vor. 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 grundsätzlichen sekundären Haftung des Bürgen auch unter Geltung lübischen Rechts ausgeht, wie es auch die consuetudo namentlich in Stralsund bestätige.

Warum sollte MEVIUS also zögern, das beneficium excussionis zur Anwendung zu bringen?


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 numeriert). 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 SCHRODER, Wissenschaft, S. 247.
fehlt". 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 ausnahmsweise.


Die Aufnahme einzelner Entscheidungen des Wismarer Tribunals für die im Jahr 1664 erschienene zweite Ausgabe seines Stadtrechtskomentars, die Verwendung der Greifswalder Fakultätsurteilen und MEVIUS' Bezugnahme insbesondere auf die Stralsunder Rechtsübungen verdeutlichen vielmehr, dass MEVIUS' Quellen- und Literaturhorizont entscheidend durch den eigenen beruflichen Werdegang

744 MÜCKENHEIM, Bürgschaft, 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 eigentümlichen 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 mützig. 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 herbeigeholt, und daraus die Lübschen dispositiones offt gar übel erklärten 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,

„aus der Praxis für die Praxis“
eben – die Ebel’sche These findet sich belegt.


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 zwanzig Ausnahmefällen diskutierte, 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.
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).

Objektiv betrachtet wird durch den Ausnahmenkatalog eine Einengung des Anwendungsbereichs der Einrede der Vorausklage erwirkt, die möglichen Bedenken gegen ihre Anwendbarkeit in gewissem Umfang von vornherein Rechnung trägt.

755 Siehe oben S. 95.  
756 Siehe oben S. 119.  
760 Selbst in dem so durch die Ausnahmetatbestände gebildeten materiellrechtlichen Bereich der primären Bürgenhaftung ergibt sich aber etwa, anders als bei einer von vornherein

761 Vgl. oben Anm. 46, S. 15.


Konkret für die Bürgschaft kommt Mevius unter diesen Vorzeichen zu dem Ergebnis:

\[ Fidejussores\ sublevari\ aequum\ est. \]

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:

\[ Quando\ vero\ aequum\ et\ bonum\ rigidis\ legum\ regulis\ semper\ anteponendum,\ ea\ facienda\ &\ capienda\ est\ interpretatio,\ ut\ quam\ minimum,\ ex\ aequitate\ abdicatum\ videatur. \]

Zwar geht Mevius davon aus, dass allgemein nemo, und hier eben insbesondere der Bürge, facile fidem suam pro aliis interponere debet, doch gelte es, darüber hinaus die nunmehrige calamitas des Bürgen zu berücksichtigen:

\[ Quae\ inter\ omnes\ humanitatis\ intercedit\ obligatio,\ ut\ obstringit\ invicem\ homines\ in\ necessitatisbus\ subvenire\ egentibus\ […]\]

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 imposuere, dum bis per bellorum casus non solvendo redditis, etsi nullum creditae pecuniae fructum unquam perceperint, exactionibus & executionibus subduntur et 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 misiores.


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 fideissoria, 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 posit […].
Um die Hilfe für die Bürgen zu gewährleisten, nennt MEVIUS nun unter der Überschrift *De levamine fidejussorum* verschiedene rechtliche remedia, deren Anwendungsbereich es angesichts der kriegsbedingten Schwierigkeiten zu erweitern.


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 manet? Quid frequentius est, quam nihil haberi pericula, in quae fideiussores adducuntur, quie lateaque vivere qui accipere pecunias, illudere pro se afflictis, malle sui causa omnia amici detrahit, quam ut liberent illos a calamitate tanta, vel iis quae per ipsorum fudem habent carere.*
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 ordinii in subsidium & solatium fidejussorum reperto ut ait Novell. 4. cap. 1. in naturali aequitate fundatum est, nec facile tolli atque impediri debet [...].

Id enim aequissimum, ut pluribus obligatis ille prius conveniatur & excutiatur, qui accepti pecuniam, ejusque fructum prae caeteris habuit. Etsi enim & alii suo promesso ad solvendum obstringuntur, ipsis tamen aequitas eam obligationem facit subsidiarum in casum, ubi ab illo qui accepti unde nata fuit, non potest datum aut debitum recuperari.

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. 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 umfangreichen Katalog von Einzelfällen auf, in denen die Einrede der Vorausklage nicht zu beachten sei; diese seien von hoher Relevanz für die Rechtspraxis.

---

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 illis quaedam sufferre convenit, ut fidejussores relevantur. Dann mit Bezug auf die Hilfsmittel, die dem Bürgen gegen den Hauptschuldner zur Verfügung stünden: Quaeque cum lucro & quiete malis esse licet 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 subvertere contendit, confidejussores suos esse solvendo, & ob id se non debere laeserii, iudicis officium implorando, ut is declaret, & pronuntiet, sibi exceptionem competere, seque liberatum esse ab actione, quae in se creditoris competierat, aut adhuc copetere posset [...].

778 Mevius, Discussio levaminum inopiae debitorum, cap. 4, sect. 14 num. 32.


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 Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 4: Plures vero occurrunt casus, ubi putatur cessare hoc ordinis beneficium, diligenter notandi, qui in foro saeipissimae occurrunt.
Eine genauere Betrachtung der sowohl in *Discussio levaminum inopiae debitorum* als auch im *Commentarius in fusc 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 verfügten 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.\(^{783}\)

---


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, l. Si ego, (Turin 1574, f. 23v): *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 excussionem principalem. idem dico si ipse fideiussor confiteretur principalem non esse solendo, vel si esset condemnatus, & bona publicata, ita quod eset notorium ipsum egere. Ders. ad Papinianus D. 45, 1, 116. l. 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 solendo, secus si est certum omnino. Et habui in Marchia istam quaestionem. Quidam fuerat fideiussor Tyannini, qui non poterat conveniri, cum erat rebellis ecclesiae manifestus, & ideo dixi ante exclusionem ipsius posse deveniri ad fideiussorem. Sed qualiter fiat notorium iudici. Vgl. zur Notorietät bei Bartolus: Lepsius, *Überzeugung*, S. 33 f.

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, Discusso levaminum inopiae debitorum, cap. 4, sect. 14 num. 39: […] veluti si rixosus sit, potens, non facilis conventu […]. MEVIUS verweist nicht direkt auf BARTULUS, sondern an erster Stelle auf: GAILL, Practicae observationes, lib. 2, obs. 27 num. 25. Dort (unter Verweis etwa auf BARTULUS, DECIUS und JASON): Quarto limitatur, si debitor non sit facile conveniendo, quia potens, iniuriosus, & rixosus, & ad quem non patet tutus accessus, ita ut excusio contra eum difficile fieri quest: quo casu inducit notorium facti, debitorem non esse solvendo; quia notorium inducit, non solum ex defectu facultatum debitoris, sed etiam ex difficile conueniendi […].


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 solvere 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 BARTULUS’, 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 judicio subsistit.

788 Der von MEVIUS ebd. angeführte CARPZOV erklärt weiter (Opus definitionum foresium ad Constitution. Electoral. Saxon., pars 2, const. 18, defin. 8 num. 6): Etenim, quia cum ejusmodi personis non nisi magna cum difficulitate propter privilegia ipsis concessa litigatur, nec pro hisce fidejubentem exceptione discussionis se tueri posse, ex praedictis in aperto est. Zudem bezieht sich MEVIUS auf: CAROCLUS, De excussione bonorum, pars 2, quaestio 40. Dort (num. 1): Quid in muliere, vel minore? utique non videtur necessaria excusio, 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 fest, dass das *beneficium excussionis* bei notorischer Insolvenz des Hauptschuldners unbeachtlich sei.\(^{789}\)

Zum Verzicht des Bürgen auf die Einrede der Vorausklage nimmt MEVIUS ebenfalls in beiden Werken Stellung. Ein solcher dürfe nicht zu allgemein gehalten sein.\(^{790}\) Während er im StadtrechtKommentar des Weiteren annimmt, es genüge, wenn das ein oder andere *beneficium* ausdrücklich erwähnt werde, und komme

cum difficile litigetur cum illis, unde subintrat conclusio saepius repetita, ut in litigiosis, & similis, qui cum difficile conveniri posunt non sit necessaria excusio, [...].


In der *Discussio lexaminum 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.


MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 6: *Ad quod non sufficit renunciatio generalissima, qua omnia jura indefinie abdicantur, aut regulae renunciatur, quod generalis renuntiatio non valeat. An erster Stelle verweist MEVIUS auf: THOMING, Decisiones questionium illustrium, decisio 1 per tot. Die benannte Dezision trägt den Titel: An Fideiusiores beneficis sibi competentibus in genere firme renunciens: An vero necessaria sit renunciationi specialis?

Vgl. in Bezug auf die Gesetzesauslegung die ganz ähnliche Formulierung in Ulpian D. 1, 3, 13: *Nam, ut ait pedius, quotiens lege aliud quantum vel alterum introductum est, bona occasion est cetera, quae tendunt ad eandem utilitatem, vel interpretatione vel certe jurisdictione 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, 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. Und so sei, um dem Bürgen zu helfen, für einen wirksamen Verzicht auf das beneficium excussionis eben seine ausdrückliche und spezielle Erwähnung zu verlangen.

Hingewiesen sei in diesem speziellen Zusammenhang noch auf eine in Schlütter Disputationsschrift – sie nennt Mevius als Präses – enthaltene Stel-

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: bold tamen specified opus est, quae recenseat juxta & renunciet; sed esti nulla species sit expressa, tamen si renunciatum sit omnibus beneficiis, quae fidejussoribus competunt, vel alias id intelligi ex sana mente & recta ratione colligi posit. Und weiter (num. 8): Multo magis sufficiente expresso uno vel altero beneficio fidejussorio, adjecta generali clausula, [...] dammodo 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 1593): Fallit terto, si aliquibus remedis fideiussorum in specie enumeratis, subsequatur generalis clausula: quod praedictis omnibus, & quibus non beneficis fidejussor renunciet, talis enim renunciatione quantumvis generalis, aequiparatur ei, ac si in specie de unoquoque remedio nominatis dictum fuisse sit [...].

795 Mevius, Discussio levaminum inopiae debitorum, cap. 4, sect. 14 num. 34: Quando vero aequeum et bonum rigidis legum regulis semper antependendum, ea facienda & capienda est interpretationi, ut quam minimum, ex aequitate abdicatum videatur.


797 Mevius, Discussio levaminum inopiae debitorum, cap. 4, sect. 14 num. 34: Quare non subjecta facta renunciatio, nisi ubi praecessit mentio beneficii ordinis expressa & specifica. Er allegiert zuerst: Faber, Codex Fabrianius, lib. 8, tit. 27, def. 31. Dort: [...] ut nec satis sit renunitiase fideiussorum iuri de fideissoribus, quod ea exceptio, ut nostri tractant [das benefici
cium excussionis, d. Verf.] sit de natura actus, ac proinde, cuin nunquam renunciatum videri debeat, nisi cum specialiter renunciatione est. Im Stadtrechtsskommentar wird Faber zu dieser Frage nicht herangezogen. Auch der sodann in der Discussio levaminum inopiae debitorum angeführte Hering (De fideissoribus, cap. 17 num. 36) bleibt unerwähnt. Dort: [...] quod generalis renuntiatione non sufficiant, sed requiratur specialis ceremonia eorum beneficiorum, qui

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 kommt, da erst die Ausklagung des Hauptschuldners den Umfang der bürgschaftlichen Verpflichtung hervortreten lasse. Mevius scheint dies an den hier näher betrachteten Textstellen vorauszusetzen.

Doch zurück zu Mevius’ Stadtrechtskommentar und seiner Schrift zur Kriegsfolgenbewältigung. Als weiteren Fall der primären Bürgenhaftung nennt Mevius im Stadtrechtskommentar die selbstschuldnerische Bürgschaft: Der Bürge, der sich „als ein Hauupt- oder Selbstschuldiger“ verbürgt habe, erfreue sich nicht der Einrede der Vorausklage. Hingegen gibt Mevius in der *Discussio levaminum inopiae* (Schlüter/Mevius, De fidejussoribus, IX num. 7: […] necesse enim est, ut constet, quantum a principali consequi posit creditor […]). Er beruft sich unter anderem auf: Gaill, Practicae observationes, lib. 2, obs. 27 num. 6. Dort: *Quinto ampliatur, in fideiussore indemnitatis* (Schadenburg oder Rockburg [= Rückbürge]) *qui, principali non discusso, conveniri nequit, etiam si renunciaset beneficio de fideiussoribus, ideoque natura obligationis magis, quam beneficio fideiussorionis receptum est: nam in primis constare debet, quantum a principali consequi posit creditor, adhoc ut indemnitatis promissio locum habeat […].*


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.

Mevius, Commentarius in jus Lubicencse, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 14: *Si fidejussor se constituit principalem debitorem, als ein Hauempt- oder Selbstschuldiger. Quidquid alii dicunt, ne verba haec otiosa sint, et contra sonum mentemque nihil operentur, oportet ista 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 convenit promittens, non ut fideiussor, sed ut principalis, absqueulla 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 veriorem, communiorum, & in judiciis observatum defendit* (vgl. Hering, De fideiussoribus, cap. 27, pars 1 num. 85 mult. sqq.). 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 Nichthal tung der Schuld verbürgte (*Hering*, ebd. num. 82 sqq.): *Hoc utique casu non aliter intelligitur voluisse se obligare ad exactionem, nisi quatenus, et in quantum non satisfacere, 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 Carpzovs. 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 zustehet, 805 und andererseits ein diese Frage behandelndes Statut der Stadt Dresden, nach der „ein selbschuldiger Bürge praecise und ohne einigen Behelf 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 verschreibe/ 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, max, illoco, protnius, incunctanter, zur Stund/ unverzüglich/ etc. […] zu leisten (Mevius, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 32).


805 Kursächsische Konstitutionen (Des Durchlauchtigsten […] Verordenungen und Constitutionen), pars 2, const. 18: „Wann sich ein Bürge als der selbstschuldige/ & tanquam principalis vorscriben/ ob er sich der Rechtlichen wolthat der excussion zugebrauchen habe. […] So seind doch unsere Verordente hierinne einig/ Wo dem Bürgen die specificite und aus drückliche renunciation seiner wohlthaten nicht hinderlich/ das er sich des benefici excussionis, wann der Sachwalter zubezalen hat/ gebrauchen müge.“

806 Zitiert nach: Carpzov, Responsa juris electorialia, lib. 2, tit. 6, resp. 73. In den „Der Churfürstlichen Sächßsichen Residentz-Stadt Dreßden Statuta und Stadt-Recht“ von 1660 ist eine gleichlautende Regelung nicht enthalten.

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. Deshalb sei nicht von der grundsätzlich möglichen Abschaffung des in den Kursächsischen Konstitutionen vorgesehenen *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 [...] Verordenungen und Constitu- 
810 tionen), pars 2, const. 17.  
810 Carpzov, ebd. num. 7: *Quin vero Statuto Exceptio haec discussionis tolli posit, 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 operatori, de excuss. honor. [...]*). 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 permisis, & 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 behan- 
812 delte Ausnahme, dass es durch partikularrechtliches Statut abgeschafft sei.  
812 Schott („Rechtsgrundsätze“, S. 67f. Anm. 202) verweist für die *aequitas* und ihre Funk- 
812 tion der Lückenfüllung und der Normkorrektur im Einzelfall auf: Gaill, Practicae observationes, lib. 2, obs. 23 num. 26. Dort: [...] *tamen concludit aequitatem non adiutam legibus curandum non esse & iudicem aliiud iudicare non posse, quam quod iure definitum est [...]*. Vgl. konkret zu dieser Passage auch Schott (Aequitas cerebrina, S. 146): „Bei allen positiv- 
812 vistisch 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 präsumie-
renden 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 entsprechen-
den justinianischen Einrede frustriert werden solle:

[...]

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 Zei-
chen der Kriegsfolgenbewältigung noch ein Hilfsmittel zur Verfügung: Es solle ihm
dann möglich sein, vom Gläubiger die Ausklagung des Schuldners zu verlangen;
allderdings – 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
„natürlich Rechts‘ gewesen“.

813 Gaill, Practicae observationes, lib. 2, obs. 27 num. 30: Talis consuetudo est in Austria, ubi
necessario fideiusor, post moram, ante principalem sine discussione conveniri debet; alias fidei-
usor 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.

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 aequati-
convenit, ut renunciatio fidejussori non nocet ultra finem, ob quem a creditorre exigitur, & ab illo
fieri solet, nempe ut quod a debitore principali facile nequit exigi sine magna difficultate accipi-
atur a fidejussore. Quare hoc remedium fidejussori convenito a creditorre porrigi solet et debet, ut
offerendo atque deponendo expensas suo periculo impetr excussionem non obstante renunciati-
onejus creditorre facta, qui nihilominus post illam obligationem tenetur excutere debito rem coequo
nome excussionem & ad illam tendentia media prosequi. Hierfür allegiert Mevius zuerst:
Bartolus ad Ulpian D. 13, 6, 7, l. unde quaeritur si alter. Dort etwa allgemein (Turin 1574,
f. 83va): [...] hic dicitur, quod unus ex rei habet hoc beneficium, quod conveniatur prius alter,
ad quem pecunis pervenit. Daneben verweist er auch auf: Hering, De fideiusoribus, cap. 27,
pars 1 num. 196. Dort: Denique & ista hic obravi debetur traditio, quod fideiusor convenit
a creditorre possit, deponendo expensas secundum formulam infra cap. 30 praescriptam [diese
sogleich in Auszügen, d. Verf.] petere, ut excutiatu principalis suo periculo, non obstante,
Hering gibt dem Prozessvertreter des Bürgen die Vorlage einer supplcatio sive petitio an die Hand, die für dieses Vorgehen den folgenden Wortlaut empfiehlt:\textsuperscript{817}

„[…] Auf außgangene Ladung erscheinet Anwald des erbarn Caspar N. […] und zeigt ferner kürzlich an […] daß er unlängst für dem auch Erbarn Conrad H. […] wegen 300. Güliten Rheinisch dem Ehrsamen Peter F. Kaufherrn alhier/ Bürge geworden/ und sich deß beneficij excussionis ausrücklich verziehen und begeben habe. […] Wann aber von den Rechts-Lehrern einmühiglich dahin geschlossen würd/ quod fidejussor, conventus a creditore, possit, deponendo expensas, petere, ut excutiatur principalis suo periculo, non obstante, quod ipse beneficio excussionis renunciaverit, cum hoc modo creditoris non intersit: Als was […] Anwaldt im Nahmen seines Principals dienstlich ersucht und gebeten haben […] obgesetztem Peter F. (der überall nichts damit zu versäumen/ noch darunter zu verlehren hat) aufferlegen und befehlen wölle/ daß er gemelten Debitorn Conrad H. auff sein des Bürgen Kosten/ Pericul/ und Ebendtheur vorerst excutiire und aufklärge/ und bis dahin Anwalds Principaln […] unmolestiret bleiben lasse/ zu welchem Ende dan Anwaldt heirmit […] 20. Güliten 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.\textsuperscript{818} Im Ergebnis

\textsuperscript{817} Hering, De fideiussoribus, cap. 30 (De formulis in materia fidejussionum), num. 61: IX. *Formula supplcicationis sive petitionis, ut debitor excutiatur a creditore, fidejussoris expensis.*

\textsuperscript{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 fidejussores petat, pari adversus illum atque hunc executionis facilitate, non modo sine injuria ille jubetur alienis impensis repetere creditum ab eo qui acceptit, sed & si sine suo damno & praepudicio 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 wiederrum 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 praecepua 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


820 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 12: III. […] ubicunque ex aequo & bono proceditur, ibi eadem locum 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; NEHLSN–VON STRYK, Die venezianische Seeversicherung 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 Gloss 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 verbürgt.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 Universität, so Mevius.822 Denn hier sei, wie schon bei der Bürgschaft eines Kaufmanns, von einem konkludent erklärten Verzicht auszugehen.823
Außerdem scheide 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 geleugnet 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 11 num. 14): [...] *communiter concludunt, Inventario confecto fidejussore hanc obligationem confusionem allegare non posse, sed nihilominus in id, quatenus vires haereditatis non sufficient, teneri [...],* wofür dieser zunächst auf Decius verweist. Denn, so Pistor weiter, *neque beneficium uni concessum, in alterius injuriam extendi*. 825

826 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 1. numero 11. [...].* 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 11 num. 1 [Mevius’ Allegation enthält an dieser Stelle einen Zahlendreher]): *fidejussor succedens reo principali a causa fidejussionis beneficio uti posse [...]. Ratio est [...] res omnis in pristino statu permansisse [...].* Pistor verweist auf *Salicetus, der sich wiederum auf Baldus bezieht*. 827

827 Mevius, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 16: *VI. Si debitor alium debitorum creditoris deleget sub hâc conditione, si delegatus tempore definito non solverit se solvendum, quia tum non liberatus censetur prior debitor, sed in priori conditione remansisset [...].* 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*. 828

habe, wenn der Bürge Güter des Hauptschuldners bei sich habe, wenn er ad obstagium verpflichtet sei, wenn es sich beim Hauptschuldner um einen Spieler handele oder er ex causa criminali incarceratus sei.

---

829 Mevius, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 24: XII. Patris fidejussio pro filio ad praeventandam 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 geschnürt 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 fruitur [...]. 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 tenetur, et ilia aequa, & decipere contrahentes cum filiis non habentibus, pro quibus patres se obligaverint [...]. Er verweist hierfür auf: Boërius, Decisiones Aureae in sacro Burdegalensium senatu olim discussarum, decissi 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 frustrà excussionem urget, nec audiendus est ista exceptione utens [...]. Er verweist hierfür zuerst auf: Mynsinger, Singularium observationum imperialis Cameracae 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 resipit executionem in bona obligati, quae non potest fieri, antequam principalis inventatur non solvendo: Obstagium autem isto casu resipit 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 [...].


833 Mevius, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 31: XVIII. nec qui pro reo ex causa criminali incarcerato relaxando spondidit. Zuerst allegiert er an dieser Stelle
Schließlich entfalle es in dem Fall der Bürgschaften *iudicio sisti*\(^{834}\) und *iudicatum solvi*. Unter Allegation derselben Literaturstellen stellt MEVIEUS Letzteres auch in seiner Dezisionensammlung zu einer Entscheidung aus dem Jahr 1654 fest,\(^{836}\) und auch in seinem zwischen 1655 und 1658 fertiggestellten Landrechtsentwurf\(^{837}\) regelt MEVIEUS dies in gleicher Weise.\(^{838}\)

Alle zuletzt genannten Punkte finden in der *Discussio levaminum inopiae debitorum* keine Erwähnung. Im Gegenteil: Dass es MEVIEUS 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

---


\(^{835}\) MEVIEUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 29: XVI. *Nec qui de stadio iuris 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 *fideiuscore de iudicio sisti* und der *fideiuscore de stadio iuris in criminalibus* seien gleich zu behandeln.

\(^{836}\) Mevius, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 29: XVI. *Nec qui de judicio sisti & judicatum solvi promisit*, […]. MEVIEUS 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 fidejusore iudicatum solvi, cui similiter exceptionem discussionis rei principalis contra processum executivum opponere non permittitur* […]. MEVIEUS allegiert zudem: Muscatellus, Practica fideiussoria, pars 2, quaestoio 10 num. 32. Dort (unter Verweis auf die accusrische Glossen zu Ulpián D. 2. 8. 2, 1 und die doctores zu eben diesem Fragment): *Vigesimus casus erit in fideiuscore de iudicio sisti, qui non fideiuscor, sed principalis dici debet, cum principaliter in se obligationem instituat, […].*


\(^{838}\) Siehe oben Anm. 483, S. 103.

\(^{839}\) MEVIEUS, *Der Herzogthümer Mecklenburg entworffenen Land-Recht, Der Dritte Theil, Tit. 14 („Von Bürgschaften“)*, § 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 dann derjenige citiret, oder verdammet, für welchen er gelobet, oder ungehorsam ist, kann alsfort executive auf das, worauf er gebürget, wider ihm verfahren werden.“
remedium abschließt. Selbst wenn (trotz der vergleichweise 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 Kaufleuten anzunehmen sei. 842 Dabei stellt Mevius in den beiden hier näher betrachteten Schriften unterschiedliche Anforderungen an einen wirksamen Einredeverzicht: Im Zeichen der Kriegsfolgenbewältigung

839 Mevius, Discussio levaminum inopiae debitorum, cap. 4, sect. 14 num. 37: Est etiam, ubi ordinis exceptio cessat, proficuam valde fidejussori, ut statim atque convenus est cureit citari reum principalem ad se defendendum aut videndum fieri executionem in bonis pro indemni servando eo, qui pro ipsomet intercessit. Et tunc pari processu quo suum petit creditor a debitore indemnitatem exigit fidejussor. De quo per constitutionem provinciale in Pomerania Anno 1657. 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 obstet eadem pari passu decernatur.


841 Der von Mevius in diesem Zusammenhang angeführte Gaill stellt fest (Practicae observationes, lib. 2, obs. 27 num. 2): [...] si fidejussor renunciaverit specialiter & nuncupatim huiic 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.\textsuperscript{843} Beim Ausschluss durch partikularrechtliches Statut erlangt dieselbe Überlegung indirekte Bedeutung: MEVIUS bezieht sich in der \textit{Discussio} auf CARPZOV\textsc{\textsc{\textsc{s}}} \textit{argumentum a pactis ad statuta}, nach welchem eben auch das derogierende Statut nicht zu allgemein gehalten sein dürfte, sondern das \textit{beneficium excussionis} ausdrücklich erwähnen müsse.\textsuperscript{844}

Darüber hinaus ist es schwieriger, einzelne Fälle zusammenzufassen und klare Grenzen zu ziehen. Teilweise muss eine Vorwegbetreibung beim Hauptschuldner schlicht sinnlos erscheinen.\textsuperscript{845} Im Stadtrechtskommentar mag der Ausschluss der Einrede zudem der effizienten Rechtsdurchsetzung dienen,\textsuperscript{846} kann aber auch eher poenale Züge tragen.\textsuperscript{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 sei\textsuperscript{848} oder sonst Güter von ihm bei sich habe\textsuperscript{849} – beziehungsweise Situationen, in denen Ersterem eine vorherige Ausklagung des Hauptschuldners als unzumutbar erscheint.\textsuperscript{850}

Eindeutig zeigt sich aber jedenfalls, dass MEVIUS für das \textit{beneficium excussionis} in seinem Stadtrechtskommentar deutlich enger gesetzte Grenzen formuliert als in der \textit{Discussio levaminum inopiae debitorum}.\textsuperscript{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 vorzugehen, lässt sich nicht belegen.

\begin{itemize}
\item \textsuperscript{843} Dieses wirkt sich bei der selbstschuldnerischen Bürgschaft aus, die als solche im Stadtrechtskommentar zwar zum Ausschluss des \textit{beneficium excussionis} führt, jedoch laut der \textit{Discussio} schlicht als zu allgemein gefasster Verzicht zu begreifen sei (siehe oben S. 167).
\item \textsuperscript{844} Siehe oben S. 168.
\item \textsuperscript{845} So bei der notorischen Insolvenz des Hauptschuldners (siehe oben S. 164). Ähnliches gilt für den allein im Stadtrechtskommentar erwähnten Gestellungsbürgen (siehe oben S. 173) und den ebenfalls nur hier genannten \textit{ad obstagium} Verpflichteten (siehe oben S. 174), da hier irrelevant ist, inwiefern Vermögen des Hauptschuldners noch zur Verfügung steht.
\item \textsuperscript{846} Siehe oben S. 173.
\item \textsuperscript{847} So beim Entfallen des \textit{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).
\item \textsuperscript{848} Siehe oben S. 173.
\item \textsuperscript{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 haftet, so dass der Umweg über die vorherige Ausklagung des (zumindest regelmäßig vergleichweise) mittellosen Sohnes nicht von ihm gefordert werden kann (siehe oben S. 173).
\item \textsuperscript{850} So wenn es sich bei dem Hauptschuldner um einen Spieler oder einen Strafgefangenen handele (siehe oben S. 174).
\item \textsuperscript{851} Und dies sogar noch ehe er im Stadtrechtskommentar überhaupt zur Frage seiner grundsätzlichen Anwendbarkeit Stellung nimmt.
\end{itemize}

3. EXKURS: ZUM BRUCH MIT DER TRADITION DER LÜBECKER RATSURTEILE


So hatte der Lübecker Rat sich in dem einzigen sowohl von Ebel als auch von Mückenheim als Beleg für die primäre Bürgenhaftung herangezogenen Urteil

Hier genüge es, so Ebel und Mückenheim, dass der primär in Anspruch genommene Beklagte die Einigung der Bürgschaft an sich zugestehe; mit seinem Einwand, dass das Geschäft ja nicht in seinem Interesse als Sicherungsgeber erfolgt sei, werde er nicht gehört.


859 Ebel (Hrsg.), Ratsurteile, Band 2, Nr. 70.
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 lübschen 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 subintrad conclusio saepe repetita, ut in litigious, & similis, 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 ipsius concessa litigatur, nec pro hisce fidejubentem 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, das Ebel als erste Quelle anführt, 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 Kloster wohnenden Hans Sloys. Verlangt wird die Zahlung des Kaufpreises für „twelff tunnen Hamburger bers“.

Der Rat entscheidet, dass der Bürge Ingenberch den Kaufpreis an die Gläubigerin zu zahlen habe, sofern der für die Gläubigerin klagende Gherken 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“.

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. Konkret müsse sich der Hauptschuldner in *longiquis regionibus* befinden, so dass er nicht *sine difficultate* belangt werden könnte.

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. Aus Mevius‘ Perspektive ist

---

865 Ebel, Kaufmannsrecht, S. 54.
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 beneficialium 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


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 posit citari […] licet quidam dicant eum in iudicio debe rebere esse praesentem […]. Weiter heißt es ebd. (verb. alicubi): extra territorium ius dicentis. vel forte etiam intra dummodo extra iudicium […]. Anküpfend 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 Glossen“, wie es in einer Anmerkung heißt, übersetzt als „in demselben Gerichtsbezirke“ (Corpus juris civilis, Band 7, S. 30). SICHARD schildert das Problem, ob Anwesenheit in território oder in civitate zu verlangen sei und betont ebenfalls besonders den Aspekt der Schwierigkeiten der gerichtlichen Inanspruchnahme als wesentlich (Dictata & Praelectiones in codicem Justinianum, tomus secundus, lib. 8, tit. 41, Authentica Praesente num. 3): iam dubitari posset, quando debitor dicatur debitor principalis praesens, uta, 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 vas tum, & amplum, ut forte sunt territoria regnorum, vel etiam ducatum. Quamvis sint plerique ali, qui dicant eum debitorem dici recte praesentem, qui sit vel in civitate, vel in hortis, vel in suburbio, id est, loco adhaerente civitate […] Saly. [SALICETUS, d. Verf.] autem putat, sufficere ad boc, 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 magnó negotio creditoris conveniri: & ideo licet abset principali, si tamen propter res relictas domi, posset conveniri facile, illa facilis conventio habetur pro praesenta. 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 fidejussoribis, cap. 5 num. 331): Quo & pertinet, si debitor principalis sit absens, uta ut sine magnó negotio & difficulitate conveniri non possit, ut tunc recte contra fideiussorem vel pignorum possessorum excussion intendatur, ne diuturna absentia creditoris sit incommode atque fraudi: atque haec ipsa absentia notorium facti, […]. CAROCIUS nimmt ausführlich zum Problem Stellung und bemerkt etwa nach Stellungnahmen vor allem zu Beweisfragen (De excussione bonorum, pars 2, quaeostio 46, num. 34 [summarium]): […] Debitor dicitur praesens, si sit in eodem territorio, ut facile citari posit, secus si sit in eadem provincia.
Vorliegend besteht jedenfalls eine eigene Gerichtsbarkeit des Reinfelder Klostert. Der Bürg 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 Bürgenhaf tung im lübischen Recht angeführte Ratsentscheidung sei schließlich noch erwähnt. Sie stammt vom 4. April 1500. Es geht um eine im Rahmen einer Besate vereinbarte Bürgschaft, also um eine Bürgschaft, durch die arrestierte Güter befreit werden sollen. Es klagt Hermon Meßman gegen die Bürgen Hinrick Wise und Lutke Eggerdes, welche durch ihre Bürgschaft bestimmte, zuvor arrestierte Gegenstände aus


876 Vgl. EBEL, Kaufmannsrecht, S. 55.

877 Siehe EBEL (Hrsg.), Ratsurteile, Band 1, Nr. 967.


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 nähert regelt. So lauten die insgesamt letzten Worte des Kommentars in seiner ersten Auflage:


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 Ebel’s Urteilssammlung nicht zu finden sei (ebd.).


883 Ebel, Kaufmannsrecht, S. 55.

Schon in der zweiten Auflage fehlt dieser Absatz, denn inzwischen, bereits im Jahr 1646, ist MEVIUS’ Synoptica tractatio de arrestis erschienen, in der er die behandelten Positionen, so lautet der Titel weiter, ex jurisconsulorum scriptis et Germaniae legibus moribusque zusammenstellt.

In dieser Schrift nun fragt MEVIUS ausdrücklich nach der Beschaffenheit der im Zuge des Arrests gewährten Sicherheit:


---

884 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 4 (1643), tit. 11 a. E.  
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. 3 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: AMELSBERG, „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 & judicatum solvi verlangt, und auch in foro Saxonico und im lübischen Recht seien die Bürgen grundsätzlich in diesem doppelten Sinn verpflichtet.

Entscheidend ist nun: Eine solche Bürgschaft de Judicio sisti & judicatum solvi erfüllt erneut einen der in Mevius' Stadtrechtskommentar vorgesehenen Ausnahmezustände, in dem dem Bürgen die Einrede der Vorausklage gerade nicht zustehe. Auch in diesem Fall also wäre dem Ergebnis nach ein Gleichklang von Ratsrecht sprechung und Mevius' Rechtsauffassung anzunehmen.

Der Blick zurück auf die drei Beispiele verdeutlicht: Die gemeinrechtlliche Einrede der Vorausklage mag sich im Einzelnen weniger umstürzend ausgewirkt haben, als mit der germanistischen Feststellung eines Traditionsbruchs zunächst suggeriert wird. Dies findet sich noch in zwei weiteren von der Forschung als Beleg für die primäre Bürgenhaftung angeführten Ratsurteilen bestätigt.

888 Ebd. num. 57: „[..] non decernitur mandatum de relaxando sine clausula, nisi arrestus offerat se ad utramque satisdationem de judicio sisti & judicatum solvi […]“. 889 Ebd. num. 58: In foro Saxonico perinde receptum est utramque exigit & praestari. Hierfür beruht sich Mevius auf: COLER, De processibus executivis, pars 2, cap. 3 num. 46 und pars 3, cap. 11, num. 93. Vgl. an erstgenannter Stelle etwa (Jenae 1595; (Coloniae Agrippinæ 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, imitamur usum Saxoniorum judiciarum, & quae pro relaxatione arresti praestantur cautiones, cum intellectum habent, quod fidejussor vel pignus teneat, pro utroque casu, sive reus sisti debet sive judicatum solvi. 891 MEVIUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 29. Siehe oben Anm. 834ff., S. 175f. Mevius allegiert an dieser Stelle: MUSCATELLUS, Practica fideiussoria, pars 2, quae ticio 10 num. 32. Dort: Vigesimus casus erit in fidejussore de iudicio sisti, qui non fidejussor, sed principalis dici debet, cum principaliter in se obligationem instituit, […]. 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 ausgezogen ist.

892 Vgl. oben Anm. 857, S. 178.


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 lässt \(^{896}\).


\(^{895}\) 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 Ebeis aus den fünfziger Jahren nicht zur Kenntnis (Kaufmannsrecht), in welcher dieser bereits in gleicher Weise argumentiert (ebd., S. 54 f.).

gegen den Schuldner". 899 Nicht gegolten habe dieser Grundsatz allerdings für die
deshalb 900 nicht seltene Schadlos-, 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:
tho Lubeck hebben tuschen Albert de Goyert, mester Mathias Severini, einen redener, ancle-
egern eins, Valentin Corten und Laurens Suren andtwordeslude anders deles, na vorlesinge
einer schrift, in dissulve bocck am vorgangenen jare 1524 Ascensionis Domini geschreven,
anheyeve: De Ersame Radt tho Lubeck, darmith de ancleger, tho welckerer förderinge de
schrift upgebracht, tho rechte stellede, na deme de andtwordeslude gelavet und Berendt
Schwichtorpes guder voruteret, dat de sunderge, dwie Berendt in dem punt tollen merck-
llich schuldich, alse se bowisen wolen, se scholden als borge thor saken andtworden etc.,
sundergen in deme so nha form der gelesenen schrift de schriffte mith upbringen laten
etc.; dar kegen de andtwordeslude seggen laten, dath se nicht wider, dan who de schriffte
bogrepen, gelavet hedden, als boshedentlick 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
ancleger nenes andtwordes plichtig, dann weren van rechts wegen der borgetucht loes etc.,
na widerem der parte vorgevende, clage … afseggen laten: Na deme de gelesen schrift
der nicht wider mitbringer, dann beth thom negesten, und dewile dar nha de principale richtlich
angelanget und sententien dar overher gegaen, so syn de andtwordeslude der borgetucht
Umstand, dass der „principale richtlich 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 letz-
terem: MÜCKENHEIM, Bürgschaft, S. 94 (Anm. 54) sowie AMELSBERG, „samende“, S. 193

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 Helpe 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 Bedeu-
tung der ausdrücklichen Befristung: „Befreiung der Bürgen nach Jahr und Tag“ (ebd.).

\footnote{Siehe oben Anm. 25, S. 12.}

\footnote{Vgl. in diesem Zusammenhang: Ebel, Lübeck, S. 44 f. Er bezeichnet \textit{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.}

V. EIN BLICK NACH VORN: JOACHIM LUCAS STEIN (1711 – 1785)

ein knappes halbes Jahr nach diesem geborenen Zeitgenosse Mevius'.


Sein Betrachtungsgegenstand, das Sonderrecht der Kaufleute, ist räumlich eigentlich ein unbegrenzter. 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 Bezugsnahme 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.*


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.; Fehleng, 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, civilis, canonico, feudali, & Saxonic nec non variorum juris interpretum commentariis ac consiliis […] ut & philosophorum & historicum classicorum axiomatis, exemplis atque monitis politicis jura commerciorum singularia IV libris secundùm tria juris objecta summatim collecta, exposita & illustrata sunt […] authore Johanne Marquardo […]*, zuerst: Francofurti 1662.


912 Scherner, Sonderrecht, insbes. S. 199; Mohnhaupt, Marquard, S. 312.


914 Marquard, *Tractatus de iure mercatorum et commerciorum singulari*, lib. 2, cap. 11 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 anzu-
schließen. Aus Lübeck und der dort geübten Rechtspraxis hat Marquard, dessen
Wahl in den Lübecker Rat bereits im Jahr 1640 erfolgte und der seit 1644 das Amt
des Gerichtsherrn innehatte, 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.

Insofern könnte die Kommentierung Marquards Ausweis einer sich seit dem
beginnenden 17. Jahrhundert verfestigenden Rezeption der sekundären Bürgenhaft-
tung sein.

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, der mit seiner „Abhandlung des Lübschen
Rechts“ eine „an Verbreitung dem Mevius wenig nachstehende“ und aus der

nisì difficultas sit in exigendo a principalì seu correo, aut principalìs rixosus [...].

915 Fehling, Ratslinie, S. 121 (Nr. 763).
916 Scherner, Einleitung, S. VIII.
917 Marquard, Tractatus de iure mercatorum et commerciorum singulares, lib. 2, cap. 11 num. 73:
Secundo, ex precedente 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. 1. n. 9 & seqq. Comment. in Jus. Lub. nude & simpliciter approbare possum [...].
Marquard vertritt im Folgenden die Auffassung, auch der Kaufmann müsste sich als Selbst-
shuldner 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 Anwendungs-
berichts.

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, Rechtsaltertümer, 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 gericht-
lche Praxis waren im 18. und 19. Jahrhundert die Werke des Rostocker Rechtsgelehrten und
Advokaten Dr. Joachim Lucas Stein (1711 – 1785).“ Ebenso: Oestmann, Rechtsaltertümer,
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.\textsuperscript{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.“\textsuperscript{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 Traditionsbruch\textsuperscript{924} ins Bewusstsein bringt.\textsuperscript{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“.\textsuperscript{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.\textsuperscript{927} Und schließlich sei auch noch im um 1600 entstandenen Rostocker Stadtrechtentwurf von CAMERARIUS zu erfahren, dass dieses in Rostock keine Anwendung finde\textsuperscript{928} – auch MEVIUS hat hierauf, wie gesehen, ausdrücklich in seiner Kommentierung hingewiesen.\textsuperscript{929}

Doch besteht eben in dieser Frage keine Einigkeit, sondern eine „Discrepance der Meynungen“. Im Folgenden führt STEIN demgemäß aus, dass neben MEVIUS noch
zwei weitere Fürsprecher einer Anwendbarkeit des *beneficium excussionis* zu nennen: Johann Sibrand d. J.\(^{930}\) und Peter Tornow.\(^{931}\)

Sibbrand, 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 fidejubentem indistincte ante Principalem debitorem conveniri, docet Dn. Camerarii J. U. D. manuscriptum […] quod usum 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 Sibbrand gezeigt habe,\(^{936}\) so dass zusammengefasst werden könne:

---


932 Dies gelte auch für die übrigen *beneficia* des Bürgen: *Tria illa beneficia, Ordinis s. Excussionis, divisionis, & cedendarum actionum […] bodie pariter locum habere, satis constat* (Sibbrand, *Conclusiones forenses de contractibus, conclusio 28*).

933 Sibbrand, *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 declaren wir bis dahin, daß allhie ein Bürge, ungeachtet er dem beneficio Excussionis nicht renunciiret/ doch nichts destoweniger auch vor den Principal Debitorem könne belanget werden, wie wir denn auch bis dahero allhie also gesprochen, und hinführh noch gleichfalls sprechen müssen.“

935 Abbreviatur wohl für *tamen*, denkbar aber auch vielleicht *tempore nostro* oder *temporibus nostri*.

936 Tornow, *Tractatus de feudis Meclenburgicis*, S. 581.
Eronea est sententia, qua statuitur, in Megapoli[937] exceptionem excussionis Fidejussori competen-
tem haud esse usitatum[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.


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 beneficio nullum in Patria nostra esse usum […] Sed Dn. Sibrand […] eum refutat, praxi id haud confirmari, […].
938 Tornow, Tractatus de feudis Meclenburgicis, S. 581.
940 Ebel, Kaufmannsrecht, S. 53. Er meint, der Meinungsstreit „[…] dürfte sich sonach [Her-
vorhebung 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. 11 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“ aus – ein Ergebnis, das er aus einigermaßen umfänglichen Erwägungen entwickelt; anders als *Mevius*, der eine zustimmende Anwort in dieser Frage gewissermaßen antizipiert, wenn er zuerst mögliche Ausnahmen von der Anwendbarkeit behandelt.

So zählt *Stein* zunächst drei Argumente auf, die gegen das *beneficium excussionis* sprächen:

Erstens seien verschiedene deutsche Völker, insbesondere die Sachsen, „principaliiter gehalten gewesen“, was er mit einem Verweis auf eine Regelung des Sachsen-Spiegel-Landrechts sowie auf die Autoren *Johann Nikolaus Hert* und *Johann Schilter* stützt.

---


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 antealaudata constitutione Ottonis II Imperatoris iidem colligitur; electionem habuisse creditoressi conveniendi*
Zweitens sei „auch dieses dahero die wahre und rechte explication“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 explication“ 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 Leichtigängigkeit und seiner sicheren Abwicklung,955 zuträglich sei,956 wofür STEIN sich auf MEVİUS und die Begründung des von ihm mit Blick auf die utilitas publica konstatierten Wegfalls des beneficium excussionis unter Kaufleuten957 bezieht.


953 Siehe unten S. 217.


956 MEVİUS, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 9–11: Inter mercatores, campores, nummularios [beneficium excussionis, d. Verf.] cessat, non tam ex juris praescripto, quod contrarium alii visum, Novell. 136. quam ex fori consuetudine, quam JCTI introductorum, considerando tacitam quodammodo renunciationem ob interesse mercatorum prae sumendum, utilitatem publicam & praecipuam fidem, quae in illis abundare debet, ut etiam non secundum juris apices, sed ex aequo & bono inter illos procedendum & pronunciandum sit […] ubi banc
Sodann aber geht Stein auf vier Argumente ein, die für die Anwendbarkeit des *beneficium excussionis* darzulegen seien:

Demnach entspräche es erstens, schon „fast“ der „natura hujus negotii, & conventionis“, 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, bei dem er in Halle studiert hat.

Zudem habe zweitens auch nach römischem Recht „ehedes ein Bürge gleichmäßig vor dem Principal-Schuldner [belanget werden]“ können, bis Justinián 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“ 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

958 Stein selbst zählt an dieser Stelle weiter aufwärts: viertens.


960 Heineccius, Elementa iuris naturae et gentium, lib. 1, § 376: Quod ad obligationem fideiussorum attinet, ex eadem definitione […] pater, […] eos se obligasse ad idem, quod creditor a debitore iure exigere potest, adeoque […] iniquum esse, plus sibi fideiussoribus, quam a debitore, stipulari creditorum: […] obligationem fideiussorum esse subsidiariam, ac proinde […] iure naturali illi non indigere singulare beneficio ordinis vel excussionis, sed […] tum demum conveniri posse, si satis constet, debitorum principalem solvendo non esse. Dann weiter in einer Anmerkung: Contraria quidem fuit gentium multarum sententia nimirum fideiussorem et ante debitorum principalem conveniri posse […]. Denique et Germanorum fertur vetus paroemia: „Den bürgen muß man würgen“ […] Sed et Romanis idem rigor placuit, donec Iustinianus beneficium ordinis vel excussionis inuexit Novella IIII. Enimvero quam fideiussor non nisi in subsidium alterius obligationi acceiserit, et, si ipse illico conveniretur, inter fideiussorem, reum et exprimissorem nihil eset discriminis futurum: ipsa recta ratio docet, illum teneri in subsidiu, nec ante debitorum 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 fideiussorum accepit, lices, si malis, fideiussorum convenire in eam pecuniam, in qua se obligaverit. Quod cum facit, debet ius pignorum in eum transferre. […]), C. 8, 40, 9 (dort: Etiam de iure obligationis pignorum actum fuerit, fideiussoribus liberatio non contingit), C. 8, 40, 5 (dort: Iure nostro est potestas creditorri relictio reo eligendi fideiussores, nisi inter contrahentes alius plactum doceatur), wobei letzgenannte Konstitution auch schon von Mevius ausgewählt wurde, um den Rechtszustand vor der 4. Novelle zu beschreiben (Mevius, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 5, art. 1 num. 1).

den Bürgen dieses beneficium [...] denegieren wollte“.

Dies gelte gerade auch mit Blick auf den kommentierten Artikel („salva interim dispositione a. I. h. t. als welches Röm. Rechte gleichmäßig ordnen“).

Bezogen auf das *beneficium excussionis* mag *STEIN* im lübischen Recht also nichts finden, was seiner grundsätzlichen Anwendbarkeit widerspräche. Demzufolge sei es als rezipiert anzuwenden. *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* und dort genauer auf die Ausführungen über den im Zweifel nicht als wirksam anzunehmenden Verzicht auf das *beneficium excussionis*.

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 varieren könne.

Von Interesse sind im Folgenden die Schlussfolgerungen, mit denen *STEIN* die Anwendung des *beneficium excussionis* auf Grundlage seiner Rechtsquellenlehre begründet. Denn wie in dieser Frage schon bei *MEVIUS* läuft die Argumentation hier auf ein Beispiel für eine Umsetzung seiner Grundsätze über die Anwendung des lübischen Statutarrechts hinaus.
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 disponiert worden, man letztere folgen müsse, obgleich sonst von derselbstigen materie dispositiones im Lübschen Rechte befindlich, und demnoch der Casus, wovon besonders gefraget wird, daraus nicht füglig 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 nunmehro vornemlich 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 dürfte 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“.
975 Stein, Abhandlung des Lübschen Rechts, 1. Teil, S. 11.
977 Stein, Abhandlung des Lübschen Rechts, 2. Teil, Vorrede.
also eine Ergänzung im Falle von Rechtslücken,\textsuperscript{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 lübischen und gemeinen Recht:

„Man muß […] was im Lübschen Rechte auf Teutsche Grund-Sätze sich gründet, ebenso vollenkommen 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.“\textsuperscript{979}

In der entscheidenden Frage, wie weit oder eng die lübischen Partikularrechtssätze auszulegen seien, bezieht Stein deutlich Position: Er erteilt dem Grundsatz \textit{statuta sunt stricte interpretanda} eine klare Absage.\textsuperscript{980} Dieser sei „irrig, und falsch“.\textsuperscript{981} Vielmehr, so ergänzt er im Jahr 1777 ausdrücklich, seien die Statuten extensiv zu interpretieren:

„Denn; so lange wir vorangezeiger massen ein Gesetz noch per interpretationem extensivam auch auf andere Fälle ziehen müssen, welche sonst dem wörtlichen Innhalt des Gesetzes nach, nicht mit darinn gefasset zu sein, noch daraus decidiert werden zu können, geachtet werden mögten; so lange können wir auch nicht sagen, daß das Gesetz deficire […].“\textsuperscript{982}


\textsuperscript{978} Vgl. unten Anm. 983, S. 201.
\textsuperscript{981} Stein, Abhandlung des Lübschen Rechts, 1. Teil, S. 12.
\textsuperscript{982} Stein, Betrachtungen einzelner Rechts-Materien, 1. 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. Zunächst also zur der Auslegung der Statuten. 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. Diese seien als Erstes zur „mutuellen Explication, und Completirung“ heranzuziehen, wobei die Verwendung des Wortes „Completirung“ hinsichtlich der Unterscheidung von Auslegung und Ergänzung bei Regelungsdefiziten erneut 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; 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. Dies bedeutet: Entscheidend ist, dass sich der einen anderen Partikularrecht entnommene Rechtssatz tatsächlich plausibel im Sinne eines *jus germanicum universali*ser lässt. Stein fasst seine Ausführungen dahingehend zusammen, dass sich im auszulegenden Partikularrecht ein Anknüpfungspunkt finden müsse, von dem aus man


984 Stein leitet die nun wiedergegebenen Grundsätze ein mit „Hiebey“ (Betrachtungen einzelner Rechts-Materien, 1. Teil, S. 77), was sich auf die zuvor erörterte *interpretatio extensiva et per analogiam juris* bezieht.

985 Ebd.
986 Ebd., S. 78.
987 Siehe oben S. 213. Dort geht es nicht um die unscharfe Verwendung des Wortes „Completiun", sondern, gleichsam unter umgekehrten Vorzeichen, um die „Explication“.

988 Stein, Betrachtungen einzelner Rechts-Materien, 1. 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 gelten-
den benachbarten Rechten „oder aus den alten deutschen Gesetzen, oder aus einem
ausfündig gemachten jure germ. universali mit her bey 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
Rechtse r g ä n z u n g , „ad jus Rom. et can. recurriren 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
Geltungsg r u n d  des gemeinen Rechts eine klare Antwort, und zwar diejenige, die
sich in der Zeit nach CONRING durchgesetzt hat:994 Durch „Observantz“ habe es sich
„immer tieffer bey uns eingewurzelt“.995

Ältere Rechte desselben Ortes oder des jeweiligen Landes müssten hingegen unbe-
rücksichtigt bleiben, weil der jeweilige Rechtssatz, eben da sich nichts mehr über
ihn im geltenden Statutarrecht finde, schon im Zeitpunkt der erfolgten Neufassung
„völlig antiquiret, und ausser Gebrauch gewesen“ sei.996

„[…], 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.“

Eine insofern erforderliche Kodifikation des Deutschen Privatrechts aber sei darüber hinaus abzulehnen.

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, Alamaniorum, Bajuvariorum, Saxonum, Anglonium, et Werinorum, die Capitularia Regum Francorum, Carolomanni, Pipini, Caroli M., Ludovici Pii &c. &c. […]“
1001 STEIN, Betrachtungen einzelner Rechts-Materien, 1. Teil, S. 85 f. Vgl. zudem (ebd., S. 83): „[…] Eine Legislationem universalem germanicam, (quod ad jus privatum) haben wir von jeher in unserm Deutschland nicht sonderlich gehabt, und haben also auch nicht darnach zu fragen, ob etwas so ehedes für das ganze Deutschland ist gesetzet, und geordnet worden, für nachher abgeschaft zu achten wére 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 genöthigt 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. Ein jus germanicum universale sei als jus principale domesticum hingegen nicht auszumachen und daher auch bei Regelungsdefiziten des Partikularrechts nicht „den auswärtigen Römischen, und päbistischen Rechten vorzuziehen“. Dies meint offenbar nicht, dass das römisch-gemeine zuerst zur Anwendung zu bringen sei, bevor man nachrangig auf ein irgendwie gearbeitetes 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. Das jus germanicum universale sei demgegenüber zwar gerade nicht im Rahmen der Statutarrechtsergänzung, jedoch (immerhin) bei der Auslegung des Statutarrechts zu beachten.

Zur Möglichkeit der subsidiären Geltung eines jus germanicum universale nimmt STEIN in seinem einige Jahrzehnte zuvor, von 1738 bis 1745, veröffentlichten Stadtrechtsskommentar nicht ausdrücklich Stellung. Dort sieht er lediglich die Partikularrechtsergänzung durch das römisch-gemeine Recht vor. Insbesondere stellt STEIN...
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“, und dass die Rechtssätze der verschiedenen Partikularrechte in „gar vielen“ Materien „gar schön übereinkommen“ und daher solche eines „Juris Germ. communis seyn müssen“. 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“.

Dies nämlich, um auch in dem Fall zu einem Ergebnis zu kommen, in dem das Partikularrecht „ein Teutesches institutum zwar approbiret, aber davon wenige und kurze dispositiones hat“, so dass Unklarheit über die Rechtslage bestehe. Wie nah Ergänzung und Auslegung des Statutarrechts für STEIN bieinander liegen, wird an dieser Stelle deutlich.

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, 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.
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, zu commentiren 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 beflassen 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 bekannt 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 herbeey geholet, und daraus die Lübschen dispositiones oft gar übel erklähret, und ihnen Zwang angethan, […]“

Gleichwohl plädiert andererseits, wie gesehen, auch Mevius selbst für eine aus ihren eigenen Quellen zu schöpfende Jurisprudentia Lubecensis. 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
unstreitig seyn, daß selbige, sich daraus das Lübsche Recht bekandt zu machen, ein gut Theil besser wird geschickt seyn, wie des Herrn MEVII Commentarius.

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“ insgesamt auf die quaestio decima praeliminaris des Stadtrechtskommentars, die für dessen Statutentheorie zuvorderst einschlägig ist:

„Sonst hat auch von der Interpretation des Lübschen Rechts gehandelt der Herr Vice-Praesident David Mevius in der 10. quaest. praelim. so seinem schönen und weitläufftigen Commentario über das Lübsche Recht praemittiret worden […]“


1023 STEIN, Abhandlung des Lübschen Rechts, 1. Teil, Vorrede.
1025 Siehe zu ihr etwa näher oben S. 49.
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 lübischen 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 vollenkommen aus den alten Teutschen Gesetzen“ auszulegen, wie die römischen Institute nach dem römischen Recht. Hier ergibt sich ein klarer Unterschied zu Mevius, der das gemeine Recht, wenn auch nur drittrangig, zur Auslegung des lübischen Rechts berücksichtigt wissen will.


1033 Siehe oben S. 200.
1034 Siehe oben Anm. 228, S. 50.
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.

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, Statuti ex alio statuto interpretatio, quam ex jure communi, etsi ad hoc expressè referat […]. 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, bei der Schließung von Regelungslücken an erster Stelle berücksichtigen.

Im Unterschied zu Mevius nennt Stein dabei seinen Geltungsgrund („Observantz“). Dies überrascht insofern nicht, als dass Conrings Thesen inzwischen von der Wissenschaft rezipiert worden sind. Findet sich aber bei Mevius zu diesem zeitgenössisch relevanten Punkt keine Stellungnahme, so wirft er doch die Frage auf, was denn überhaupt unter dem Begriff *jus commune* zu verstehen sei.

Er kommt zu dem Ergebnis, dass diese Frage unterschiedlich zu beantworten sein könne. Dies sollte schließlich von Kulpis für die Verfestigung der eigenen These eingesetzt werden, dass der in der reichskammergerichtlichen Eidesformel enthaltene

---

1039 Siehe oben S. 49 bei Anm. 222 und S. 57 bei Anm. 261.
1041 Siehe oben S. 51.
1042 Siehe oben Anm. 983, S. 201.
1043 Siehe oben S. 201.
1044 Siehe oben S. 82.
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.\footnote{Siehe oben S. 92 bei Anm. 429.}

**MEVIUS** äußert sich, im Gegensatz zu **STEIN**,\footnote{Siehe oben S. 204.} darüber hinaus nicht zu einem wie auch immer gearteten *jus germanicum universale.*\footnote{Siehe aber oben Anm. 357, S. 78.} Für **MEVIUS** war dies nicht aktuell.\footnote{Siehe oben S. 79.}

4. **MEVIUS UND STEIN: BENEFICIUM EXCUSIONIS**

Nach einer Betrachtung der verschiedenen Stellungnahmen zur Statutarrechtsanwen-
dung 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,\footnote{Siehe oben S. 45 für **MEVIUS** und S. 195 für **STEIN.**} ergeben sich hinsicht-
lich 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,\footnote{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 rück-
blickend: „Dies alte Kollische Lübsche Recht war zu der Zeit und in den Jahren, wie ehedes
die Abhandlung des (itzi gen 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*,
as (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 revi-
dirten Lübschen Rechts wohl weiterhin von ihren Besitzern mögen schlecht geachtet,
weniger, 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 juris, 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 allenhalben genau mit zu conferiren, und die daraus
erwachsenen Bemerkungen der Abhandlung des Lübschen Rechts mit einzuverleiben,
wo bei jedoch sorgfältig und mit allem Fleiße vermieden, daß aus diesem alten Luebschen
Rechtbuch keinen Verstand in das neue revidierte Lübsche Recht hineintrügen, welche in
dem natürlich 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.\footnote{Siehe zu dieser Entscheidung oben Anm. 155, S. 37.}

Mevius hingegen lässt in dieser Frage die Ratsrechtsprechung unerwähnt.\footnote{Vgl. aber oben ab S. 125 zu Mevius’ Beschäftigung mit Lübecker Ratsurteilen.} Er nimmt eine Handschrift des Rostockers Camerarius mit in den Blick\footnote{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.} und weiß auf das Manuskript Steinwichtz zu verweisen.\footnote{Siehe oben S. 114.}

Das Manuskript Camerarius’ wird von Stein ebenfalls zitiert\footnote{Vgl. näher oben Anm. 446, S. 95. Stein allegiert diese Druckfassung.} – inzwischen ist es freilich aber auch im Druck erschienen. Die unveröffentlicht gebliebene Handschrift Steinwichtz wird von Stein hingegen nicht berücksichtigt.

Stein versucht ferner, sich den kommentierten Artikel über das Recht des Sachenspiegels zu erschließen, wo Mevius sich für das sächsische Recht auf Carpzovs zeitgenössische Erläuterung der Kursächsischen Konstitutionen beschränkt.\footnote{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 Sachenrechts (vgl. zu letzterem oben Anm. 710, S. 147).}


Schlussfolgerungen.\textsuperscript{1064} Ausdrücklich äußert er seine Bedenken gegenüber naturrechtlichen Systembildungen in der Vorrede zum auch die Bürgschaft behandelnden dritten Teil seiner „Abhandlung des Lübschen Rechts“:

„Es scheinet 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 bekümmer, sondern nur allein darauf stehet, wie Sie einem, etwa sich formirten Systemate Jurisprudentiae universalis, am gemässesten könten 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 Uberredung […] 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.“ \textsuperscript{1065}

An anderer Stelle, nämlich in seiner 1751 veröffentlichten „Einleitung zur Lübschen Rechtsgelehrsamkeit“, weist es \textsc{Stein} dann auch konkret in Bezug auf die Diskussion um die Anwendbarkeit des \textit{beneficium excussionis} im lübischen Recht ausdrücklich zurück, denkbare Erwägungen über das \textit{Ius naturae} anzustellen: „[…] davon allhier etwas beyzufügen, ist nicht hiesiges Orthes“. \textsuperscript{1066}

\textsc{Stein} bricht mit diesem Ansatz dann in seinen „Betrachtungen einzelner Rechts-Materien“ aus dem Jahr 1777, in denen er das \textit{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.“ \textsuperscript{1067}

\begin{flushright}
\textsuperscript{1064} \textsc{Landwehr} formuliert, bei \textsc{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: \textsc{Schröder}, Wissenschaft, S. 170–176.
\textsuperscript{1065} \textsc{Stein}, Abhandlung des Lübschen Rechts, 3. Teil, Vorrede.
\textsuperscript{1066} \textsc{Stein}, Einleitung zur Lübschen Rechtsgelehrsamkeit, S. 315.
\textsuperscript{1067} Vgl. \textsc{Stein}, Betrachtungen einzelner Rechts-Materien, 1. Teil, S. 109.
\end{flushright}
STEIN begründet diese Bezugnahme nicht näher.\textsuperscript{1068} Wie schon zuvor\textsuperscript{1069} verweist er für die Einzelheiten, hier allerdings ganz allgemein, auf Christian WOLFFS \textit{Jus naturae methodo scienti\ae\ pertractatum}.\textsuperscript{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:\textsuperscript{1071}


\textsuperscript{1069} Siehe unten Anm. 1093, S. 217 konkret zu WOLFFS Stellungnahme zum \textit{beneficium excus-sionis}.


\textsuperscript{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 oftermalen solcher Philosophationen halber ein ganz anderer Verstand angedich- tet wird […]“). Vgl. für ein vollständiges Bild aber auch: STEIN, Betrachtungen einzelner
„Mit dieser Rechtsauffassung und seinen methodischen Grundsätzen gehört Stein zu denjenigen Rechtsgelehrten, 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 befassten.“


1073 LANDWEHR, Rechtspraxis, S. 41.

1074 Siehe oben S. 148 (Anm. 712).
gentium communis.

Hier nun arbeitet Mevius als Naturrechtler: In seinem Pro-  
dromus beziehungsweise Nucleus stellt Mevius die Grundsätze des den Menschen  
eigentümlichen Naturrechts dar und schildert die Methode ihrer Erkenntnis.

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 Grphiswaldensis Professionem juridicam  
vocatus, post deprehensos in juris studio defectus, etiam de eo modo jurisprudentiae, disciplinam  
ad vera su principia deducendi, cogitare, inde laborare coepi. Destinatum erat primo justi-  
tiae vere, & quae de hac est scientiae, fontes ex ipsa natura, post hanc ex consenu populum  
nationabil eruere & aperire: Deinde post illos demonstratos, certas quasdam regulas seu axiomata  
juris, circa ea, de quibus jus quaeeret et dici solet, ut communia & immota Principia, ex isdem  
formare, quae instar Institutionum & summam Regularum juris haberent. Tertio inde porro  
definitiones justi & injusti per singulas materias, quae sub quaeestionem juris versantur, tanguam  
derivatos ex fonte rivos, exponere (Mevius, Prodromus iurisprudentiae gentium communis,  
prefatio). Dann sei er als Syndicus nach Stralsund gerufen worden, proposition tamen non  
another Stelle: Fons juris Justitiaeque primus non alibi, quam in Deo, ut omnis boni autore,  
quateritur (Prodromus iurisprudentiae gentium communis, inspectio 1, num. 1). Vgl. näher  
zum Prinzip der Integrität bei Mevius etwa: Hinrichs, Rechts- und Staatsprinzipien, ins-  
bes. S. 237–239.

1076 Mevius kommt auch auf praktische Hinweise für das Rechtsstudium zu sprechen (Vgl.  
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 indiciis semet ostendens,  
me saepius adduxit, tum ad cogitationem de ejusdem causis, tum ad consultationem super re-  
exem. 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, son-  
dern nur dessen Mißbrauch. Jenes ist mir lieb, und wert, wahre, und gewisse Sätze sind  
xo, 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 Völcker,  
und Länder geben will, unentbehrlich. Allein die Mühe, vermittelst natürlischer Erkenntnis  
per Justam demonstrationis viam, eine zureichende jurisprudentiam civilem universalem  
herauszubringen, scheinet mir überflüssig zu seyn, indehm, wenn man bis auff die gantz  
speziellen Rechts-Sätze herunter steigt, man finden wird, daß solche gar zu arbitrair sind,  
und dabei das mehreste auf Zeit, Ort und Umstände, auf die natürlliche Neigung, und das  
Betragen der Völcker, welche dieselben verbinden sollen, auf die Einrichtung, und Verfassung  
einer jeder besondern Republique 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 Originie & Progressu  
Gentium Juris; Dispectio secunda. De jure Gentium naturali seu Primaevus; Inspectio tertia. Unde  
petenda juris Naturalis notitia, & de Regula judicii, quod de eo sumi debet; Inspectio quaarta.
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, aus der Literatur zu diesem gemeinrechtlichen Problem exzerpierten Katalog von Ausnahmetatbeständen entwirft und dann im Anschluss noch recht kurz darauf eingeht, ob diese gemeinrechtliche Einrede unter Geltung lübschen Rechts überhaupt anwendbar sei, verweist STEIN schlicht in konsequenter Befolgung der von ihm geforderten Trennung von gemeinem und lübschem Recht (nicht einmal auf MEVIUS’ Ausnahmenkatalog, sondern direkt) auf die gemeinrechtlichen Autoren:

„Wann übrigens dieses beneficium einen Bürgen zu statten kommt, und wann es im Gegenteil nicht statt findet? solches ist ex Jure Rom. als woraus es lediglich herkommt, zu erlernen, und dieserhalb die *commentatores ad Jus ff* nachzusehen.“

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 […].*

---

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.
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 lübschen 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 aufeinandertreffenden Aussagen einfach weg und stellt lediglich Folgendes fest:

„Aus gleichem (§ praeced. sub init.) angeführtem Fundamente\(^{1092}\) 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. 1. h. t. I) Nach den teutschen Rechts-Sätzen und vermöge der disposition art. 1. 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.
\(^{1089}\) 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 […]“.\(^{1093}\)
Nichts ist darüber hinaus von dem in der „Abhandlung des Lübschen Rechts“ mitgeteilten Umstand zu erfahren, dass …

„[…] nichts destoweniger […] in unserem Lübschen Rechte nichts zu finden, warumb man den Bürgen dieses beneficium […] denegieren wollte […]“.

In seiner „Einleitung zur Lübschen Rechtsgelehrsamkeit“ bleibt STEIN also bei der „wahren und rechten explication“ 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 a n s i c h als richtig erachtetem Ergebnis einerseits und einem anderen, aber akzeptierten und zu a k z e p t i e r e n d e n usus andererseits. Erst einige Jahrzehnte später, wiederum in seinen „Betrachtungen einzelner Rechts-Materien“, beruft STEIN sich dann a u s d r ü c k l i c h auf das, worum es der Sache nach erkennbar auch schon vorher gegangen ist, nämlich auf die „Materie de consuetudine“, 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 Debitör 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 bezynuffen, 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 posit. […]]) und § 806 (Si qui fidejubere 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. 11, § 569: Patet etiam, fidejussionem accedere posse ad quamlibet obligationem, ac fieri in securitatem debiti, consequenter non ante validam esse, nisi uti obligatio principalis fuerit contracta, et si principalis nulla sit accessoriam nullum esse. Hinc ulterior sequitur, ut, si principalis debitor non fuerit solvendo, fidejussor solvere teneatur, cum tamen non ante constet, cum solvendo non esse, quam uti fuerit excussus, hoc est, in facultates ejus inquisitum, debitor principalis ante sit excutiendus, quam fidejussor ad solvendum adigi posit, nisi aliter conventum fuerit […].

des Bürgen ergäben, die nämlich eigentlich „dem 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 lübi-
schen Rechtstradition entsprechende und an sich vorzugs würdige 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 Ratsur-
teile, 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 eigen-
lichen 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 ecx-
sussionis, 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 ausfielen, als Steins Programm auf den ersten Blick verspricht“ 1101. Hierbei handelt es sich er st e n s um die bei der Ver-
pfändung von Immobilien zu beachtende Form und zweite m e n s 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 Urt-

1097 Vgl. später dann ausdrücklich STEIN (Betrachtungen einzelner Rechts-Materien, 1. Teil, S. 72: „[…] die Materie de consuetudine, und was dabei Rechtens ist, einschlägt. Besondere Beachtung verdienen […] hiebei, die besonderen beneficia juris, so im gem. Rechte z. E. den minderjährigen, Frauen-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.


1101 SCHÄFER, Germanistik, S. 179.

1102 Ebd.
Nur im ersten dieser drei Beispiele entscheide sich Stein zugunsten des einheimischen Rechts und gegen das gemeine Recht. Denn „wie vor ihm Mevius“ habe Stein das gemeine Recht, das die Privatvollstreckung aus einer außergerichtlichen Hypothek an Immobilien gestatte, ohne nähere Begründung für un anwendbar erklärt. 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.

Verweigert Stein an benannter Stelle dem Hypothekar das Recht, als Gläubiger (sogar) „in der dritten Classe“ 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“.


worden“\textsuperscript{108} sei. Und so stellt \textsc{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,\textsuperscript{109} weil sich dies „durchgehends in Praxi“\textsuperscript{110} beachtet finde.\textsuperscript{111} 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. unkräfftig und zu Recht nicht beständig […] 2. In praxi aber wird dieses heut zu Tage eben nicht so gar streng genommen […].“\textsuperscript{112}

Insofern handelt es sich erneut um eine Abwendung \textsc{steins} vom an sich vorzugs würdigen Ergebnis, die mit einem andersartigen, inzwischen aber gewohnheitsmäßig anerkannten Vorgehen in der Praxis begründet wird.

Das Ergebnis \textsc{steins} deckt sich mit dem von \textsc{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.\textsuperscript{113} Bei \textsc{mevius} findet sich anders als bei \textsc{stein} aber keine Feststellung der Art, dass das lübische Recht die formlose Verpfändung \textit{eigentlich} nicht zulasse, was aber nicht so eng gesehen werde. Zwar kommt auch \textsc{mevius} nicht am Wortlaut des kommentierten Artikels vorbei, der die förmliche Verpfändung von Immobilien klar vorsieht.\textsuperscript{114} Anders als man auf den ersten

\begin{itemize}
\item \textsuperscript{108} Ebd.
\item \textsuperscript{109} \textsc{stein}, Abhandlung des Lübschen Rechts, 3. Teil, S. 98.
\item \textsuperscript{110} Ebd., S. 97.
\item \textsuperscript{111} Es seien „[…] unter Lübschem Rechte zu setzen α) die Creditores, so eine vor dem Rath constitiuirte hypothec haben, β) die so eine sonstige hypothecam publicam nach gen. 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 […]“ (\textsc{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 […] nunmehrho nicht mehr so genau beobachtet, und es sind anlitz auch an den Orten da Lübsch Recht gilt, die aussergerichtlichen Veräusserungen, und Verpfändungen unbeweglicher Güter kräfftig 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 […]“).
\item \textsuperscript{112} \textsc{stein}, Einleitung zur Lübschen Rechtsgelehrsamkeit, S. 294.
\item \textsuperscript{113} Vgl. oben Anm. 1106, S. 220.
\item \textsuperscript{114} 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 […]“.
\end{itemize}
Blick denken könnte, 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 eindeutigen Ergebnis, dass es die formlose Verpfändung nicht ausschließe – hierfür muss Mevius nicht gleichsam ein Auge zudrücken, und er wendet sich keineswegs, wie aber Stein, von einem zuvor artikulierten, anderslautenden Ergebnis ab. Der Unterschied zu Stein ist hier gradueller als beim bereits behandelten beneficium excussionis, 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.

Bei Mevius hängt die Ersitzung eng zusammen mit dessen Stellungnahmen zum Prinzip „Handt mus Handt waren“.

1115 Mevius, Commentarius in Jus Lubecense, pars 3, tit. 4, art. 1 num. 1 sq.: Contrabitur jure communi pignus solo contratentium consensu sine judicis autoritate, perinde efficaciter atque si haece accedit [...]. Sed hoc jure Lubecensi immutatum est, quo ad oppignorationis rerum immobilem efficaciam requiritur, ut coram Senatu fiat, & libro publico seu actis inseratur.


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 […]“


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 ihmene uvordorben widergeben/ oder bezalen nach seiner würde/ wann es verloren were. Vorkauffe/ vorgebe/ vorsetzte oder alienierte, er abet/ das gelenete Gut/ es ey welcher Ahndt es wölle/ so hat der Commodans oder Außleiher keine
Frage wie Mevius\textsuperscript{1121} – schränkt diese Rechtsregel dahingehend ein, dass die Elemente der \textit{bona fides} und des \textit{iustus titulus} nicht nur bei der Ertsitzung,\textsuperscript{1122} sondern eben auch für den Ausschluss der Fahnriskverfolgung bei einem Dritterwerber vorliegen müssten.\textsuperscript{1123}


\textsuperscript{1122} Mevius, Commentarius in Jus Lubecense, pars 1, tit. 8, summaria num. 11 (summarium): \textit{Justus tit. requiritur ad praescribendum} […] Ebd. num. 14 (summarium): \textit{Requisitum praescriptionis est bona fides}. Beziehungsweise: \textit{Ad praescriptionem justam desideratur I. Possessio […]} (ebd. num. 8), II. \textit{Justus titulus […]} (ebd. num. 11), III. \textit{Bona fides […]} (ebd. num. 14), IV. \textit{Tempus justum […]} (ebd. num. 23), V. \textit{Continua possessio […]} (ebd. num. 26).

Bei Steins Antwort auf die insofern zuerst zu stellende Frage, ob denn im Rahmen der Ersitzung, beziehungsweise der „Voriarung“ oder „praescriptio“, von der genannten Einschränkung auf die Fälle auszugehen sei, in denen bona fides und iustus titulus vorlagen, begegnet dem Leser das gleiche Argumentationsmuster wie in den anderen behandelten Beispielen: Das dem lübschen Recht eigenlich gemäße Ergebnis wird verworfen und mit Blick auf die zeitgenössische Rechtspraxis umgestaltet.


1124 Lib. 1, tit. 8 des Revidierten Lübecker Stadtrechts: „Von Voriarung.“ Vgl. MEVIVUS, 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 PRAESRIPTIONIBUS solum est, quae quatenus generis nomen obtinet, Germanica voce, Vorjährung/indigitatur.
1126 Ebd., S. 17.
Diese erhebt er dann in seiner (auch beim *beneficium excursionis* nachdrückerlicher auf das eigentlich Lübische beharrenden) „Einleitung zur Lübschen Rechtsgelehrsamkeit“ zur Regel:

„[…] Soll unter L. R. mit auf bonam fidem, und justum titulum des Besitzers, bey den Verjahrungen reflectirt werden;"[1132] so stehet doch unter L. R. beydes billig von dem Besitzer zu vermuten, 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]

Feststellung, dass Mevius „mit seinen Bemühungen, das lübische Recht vom römischen zu lösen, im Ergebnis keinen vollen Erfolg gehabt“ habe, 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 excursionis* 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 praeliminares* 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.\(^\text{1142}\)

Die Diskussion gilt es nunmehr vor allem in drei Punkten zu ergänzen: Zunächst ist erstmals neben den *quaestiones praeliminares* auch die eigentliche Kommentierung des Revidierten Lübecker Stadtrechts selbst mit in den Blick zu nehmen.\(^\text{1143}\) 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 eng auszulegen sei.\(^\text{1144}\) Namentlich Luigs These von Mevius' Überwindung dieses entscheidenden Teils der Statutenlehre alter Formation ist insoweit zu relativieren.\(^\text{1145}\)

Zweitens argumentiert ein anderer Autor der *Jurisprudentia Lubecensis* bereits vor Mevius in Richtung einer lediglich letzterrangigen 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*,\(^\text{1146}\) die Mevius' Stadtrechtskommentar in der Ausgabe von 1744 beigebunden sind.\(^\text{1147}\) 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.
Dr. Titten schließlich ist herausgestellt worden, dass Mevius’ Literatur- und Quellenhorizont von entscheidender Bedeutung für ein Verständnis seiner Arbeit ist.\textsuperscript{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 rechtsanwendungspezifischen 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.\textsuperscript{1149} Dies war bisher nicht bekannt.

Ältere Stadtrechtsaufzeichnungen nimmt Mevius gar nicht zur Kenntnis.\textsuperscript{1150} Neben dem Revidierten Lübecker Stadtrecht von 1586 selbst, nimmt er allein auf das Rechtsbuch des Kremer Bürgermeisters Kolle aus demselben Jahr Bezug, greift aber nicht etwa auf mittelalterliche Kodizes zurück.\textsuperscript{1151}

Verschiedentlich beruft sich Mevius hingegen auf ein Manuskript seines Stralsunder Amtsvorgängers Steinwich.\textsuperscript{1152} Dieses galt als verloren, konnte jetzt jedoch im Archiv der Hansestadt Stralsund ausfindig gemacht werden.\textsuperscript{1153} Soweit der Umfang der Verwendung dieser Handschrift durch Mevius insgesamt unklar war oder als weitgehend bezeichnet wurde,\textsuperscript{1154} sprechen jedenfalls die Allegationen in Mevius’ Stadtrechtskommentar – insgesamt sind es neunzehn – für eine eher sporadische Verwendung.\textsuperscript{1155}

Wird Mevius von der auf seinen programmatischen Ausführungen basierenden wissenschaftsgeschichtlichen Literatur als ein Wegbereiter der Germanistik wahrge nommen, so wird er in der germanistischen, dogmengeschichtlichen Sekundärliteratur, teilweise als „romanisierend“\textsuperscript{1156} charakterisiert. Dies gilt insbesondere für das Beispiel des \textit{beneficium excussionis}. Ebel und Mückenheim betonen, dass Mevius mit der Tradition primärer Bürgenhaftung breche, die in den von beiden untersuchten

\begin{itemize}
\item \textsuperscript{1148} Siehe oben ab S. 114.
\item \textsuperscript{1149} Siehe ebd. bei Anm. 681.
\item \textsuperscript{1150} Siehe oben ab S. 142.
\item \textsuperscript{1151} Siehe oben S. 143 bei Anm. 691 zu den vereinzelten Textstellen, in denen Mevius auf Kolle Bezug nimmt.
\item \textsuperscript{1152} Siehe oben S. 122.
\item \textsuperscript{1153} Siehe oben Anm. 548, S. 115.
\item \textsuperscript{1154} Siehe oben Anm. 554, S. 116.
\item \textsuperscript{1155} Siehe oben S. 119 bei Anm. 570.
\item \textsuperscript{1156} Siehe oben S. 178
\end{itemize}
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 hinzuzeigen, dass sich vor ihm auch schon STEINWICH für die Anwendbarkeit des beneficium excussionis ausgesprochen hat.1160 Und auch der freilich als zu romanisierend geschilderte 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 vertreibt, 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.
1159 Siehe oben S. 123.
1160 Siehe oben S. 122. Zudem ist erwähnenswert, dass MEVIUS die grundsätzliche Anwendbarkeit der Einrede der Vorausklage durch einen umfänglichen 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.
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 Greifwalder Fakultäts- gutachten, 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 Stadtrechtskomentars in seine Erläuterungen auf.¹¹⁶⁸

Es sei mir zu guter Letzt erlaubt, mit Blick auf das Bürgschaftsrecht abschließend einen bereits erwähnten Aspekt noch einmal aufzugeben: Schon in der Einleitung wurde auf ein von MEVIUS verfasstes Lobesschreiben hingewiesen, das einer im Jahr 1636 von seinem damaligen Studenten SCHLUETER 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 SCHLUETER, natürlich im übertragenen Sinne, verbürgt – die Angst vor möglichen Schaden sei durch die gegenseitige Treue gebannt:


SCHLUETER/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 prae seminalis. 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**

<table>
<thead>
<tr>
<th>Symbol</th>
<th>Bedeutung</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>a</td>
<td>linke Spalte</td>
</tr>
<tr>
<td>a. a. O.</td>
<td>am angegebenen Ort</td>
</tr>
<tr>
<td>a. E.</td>
<td>am Ende</td>
</tr>
<tr>
<td>ADB</td>
<td>Allgemeine Deutsche Biographie</td>
</tr>
<tr>
<td>Anm.</td>
<td>Anmerkung</td>
</tr>
<tr>
<td>Art./ art.</td>
<td>Artikel/articulus</td>
</tr>
<tr>
<td>Aufl.</td>
<td>Auflage</td>
</tr>
<tr>
<td>b</td>
<td>rechte Spalte</td>
</tr>
<tr>
<td>Bd.</td>
<td>Band</td>
</tr>
<tr>
<td>BGB</td>
<td>Bürgerliches Gesetzbuch</td>
</tr>
<tr>
<td>C.</td>
<td>Codex</td>
</tr>
<tr>
<td>cap.</td>
<td>capitulum</td>
</tr>
<tr>
<td>col.</td>
<td>columna</td>
</tr>
<tr>
<td>const.</td>
<td>constitutio</td>
</tr>
<tr>
<td>D.</td>
<td>Digesten</td>
</tr>
<tr>
<td>ebd.</td>
<td>ebenda</td>
</tr>
<tr>
<td>Hrsg.</td>
<td>Herausgeber</td>
</tr>
<tr>
<td>HRG</td>
<td>Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte</td>
</tr>
<tr>
<td>HRG²</td>
<td>HRG, 2. Aufl.</td>
</tr>
<tr>
<td>HS</td>
<td>Handschrift</td>
</tr>
<tr>
<td>Inst.</td>
<td>Institutionen</td>
</tr>
<tr>
<td>l.</td>
<td>lex</td>
</tr>
<tr>
<td>Ldr.</td>
<td>Landrecht</td>
</tr>
<tr>
<td>lib.</td>
<td>liber</td>
</tr>
<tr>
<td>m. w. N.</td>
<td>mit weiteren Nachweisen</td>
</tr>
<tr>
<td>NDB</td>
<td>Neue Deutsche Biographie</td>
</tr>
<tr>
<td>NF</td>
<td>Neue Folge</td>
</tr>
<tr>
<td>num.</td>
<td>numerus</td>
</tr>
<tr>
<td>r</td>
<td>recto</td>
</tr>
<tr>
<td>Rdnr.</td>
<td>Randnummer</td>
</tr>
<tr>
<td>pr.</td>
<td>principium</td>
</tr>
<tr>
<td>sect.</td>
<td>sectio</td>
</tr>
<tr>
<td>Sp.</td>
<td>Spalte</td>
</tr>
<tr>
<td>sq.</td>
<td>sequiturque</td>
</tr>
<tr>
<td>sqq.</td>
<td>sequunturque</td>
</tr>
<tr>
<td>Ssp.</td>
<td>Sachsenspiegel</td>
</tr>
<tr>
<td>tit.</td>
<td>titulus</td>
</tr>
<tr>
<td>v</td>
<td>verso</td>
</tr>
<tr>
<td>vgl.</td>
<td>vergleiche</td>
</tr>
<tr>
<td>ZRG GA</td>
<td>Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanistische Abteilung</td>
</tr>
</tbody>
</table>
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 11, Glossa in volumen, Augustae Taurinorum 1969.


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.


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.


Boërius, Nicolaus, Nicolai Boerii Decisionum aurearum. Pars prima […]], Venetiis 1576.


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. […]], Lpisiae 1657.


Carpzov, Benedict, Opus decisionum illustrium Saxoniarum […]], Lipsiae 1690.

Chassanaeus, Bartholomaeus, Commentariorum in Consuetudines Ducatus Burgundiae precipue ac totius Galliae suprema recognitio […]], Lugduni 1543.


Coler, Matthias […] Tractatus De Processibus Executivis, In Causis Civilibus Et Pecuniaris […]], 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.

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 1733.


Dietz, Ludwigs, Das Recht der Stadt Lübeke, Rostock 1509.


Durantis, Guilelmus, […] Speculum iuris […], Francofurti 1592.


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 Saxonice accommodatus […], 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 jetzige 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 forensem utililímae variis observationibus cameralibus, quae hactenus nondum prodierunt, bené referta […], Francofurthi ad Moenum 1601.


von Gaill, Andreas, Practicarum observationum, tam ad processum iudicarum, 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, Antverpiæ 1653.

Göbel (Hrsg.), Hermanni Conringii [… operum tomas VI […]], Scripta miscellanea, juridica et historica, Brunsvigiae 1730.

Gratian, Decretum magistri Gratiani, Lipsiae 1879.


Hamburger Stadtrecht von 1603/1605: Der Stadt Hamburg Statuta und Gerichts-Ordnung […], Hamburg 1680.

Heige, Peter, Quaestiones Iuris Tam Civilis Quam Saxonici, Praeclarissimi I. C. D. Petri Heigii […] Edita nunc primum […], Wittenberg 1601.


Hering, Anton, Tractatus de fideiusoribus in quo ex iure communi, civili, ac canonico, nec non vari- orum iuris interpretum commentarijs, ac consilijs […] integra materia fideiussionum […] est collecta & exposita […], Augustae Taurinorum 1615.

Hertius, Nicolaus, De Paroemiis juris Germanici, in: ders., Commentationum atque opusculorum de selectis et rarioiribus ex jurisprudentia universali, publica, feudali et Romana, nec non historia Germanica argumentis volumen secundum […], Francofurti ad Moenum 1737.


Kolle, Joachim, Ein Rechtbuch darinnen die Artikeln so man Lübisch Recht nennet, und in den manuscriptis Exemplaribus gefunden, nicht alleine in eine bequeme und richtige Ordenung gebracht besondern auch das Sechsische, keyserliche und göttliche Recht zugleich mit eingeführet und ange- zogen, Hamburg 1586.

Korlén, Gustav, Norddeutsche Stadtrechte, Band 2, Das mittelniederdeutsche Stadtrecht von Lübeck nach seinen ältesten Formen, Lund 1951.


Mantzel, Ernst Johann Friedrich (Präses), Selecta juridica Rostochiensia, sive judicia Collegii juris- consultorium Academiae Mecklenburgicae super casus haud vulgares, fasciculus primus, Rostochii 1741.
Marquard, Johann, Tractatus politico-juridicus de jure mercatorum et commerciorum singulari [...], Francofurti 1662.


Menochius, Jacobus, Iacobi Menochii De praesumptionibus, coniecturis, signis et indiciis, commentaria [...], Lugduni 1668.

Menochius, Jacobus, Iacobi Menochii De arbitraris iudicium Quaestionibus & causis, centuriae sex [...], Genevae 1630.


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 exigitesse creditorum temperari et Applicari per justitiae aequitatisque rationem convenit, Francofurti, Lipsiae 1678.


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.


Move, Friedrich, Differentiae Juris Communis et Lubecensis ex Mevii Commentario excerptae, Sedini 1669.

Możzi, Pietro Niccolò, Tractatus de contractibus ad theoreticam, praximque utilissimi [...], Coloniae Agrippinae 1614.

Muscatellus, Johannes Bernhardinus, Practica fideiussoria, seu modus in causis civilibus et crimina-libus fideuibendi & reos praesentandi [...], Francofurti 1600.

Mynsinger von Frundeck, Joachim, Dn. Ioachimi Mynsingeri A Frundeck, Ivreconsulti Clarissimi Apotelesma, Sive Corpus Perfectum Scholiorum ad quatuor libros Institutionum Iuris ciuilis [...], Basilae 1580.

Mynsinger von Frundeck, Joachim, Ioachimi Mysingeri à Frundeck [...] Singularium observationum imper. camerae centur. VI. [...], Helmaestadi 1599.

Noott, Johann Friedrich, Beyträäre, zur Erläuterung Der Civil-, Kirchen- und Gelehrten-Historic Der Herzogthümner Schleswig und Hollstein, Band 3, Hamburg 1745.

Pistor, Hartmann, [...] Observationes singulares quibus CCCCXXX. memorables casus sive quaestiones singulari dexteritate explicantur [...], Francofurti 1638.

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 l. Si quando C. unde vi [...], Lugduni 1561.

Pontano, Ludovicus (Romanus), Consilia [...], Venetii 1500.


Quintilianus, Marcus, Declamationes minores, hrsg. von David R. Shackleton Bailey, Stuttgartiae 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.


Rimwaldus, Hippolytus, Consiliorum seu responsorum in causis gravissimis redditorum [...], Liber 1, Francofurti ad Moenum 1612.

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.


Saur, Abraham (Hrsg.), Fasciculi iudicarii ordinis singularis, Das Ander Theil, fasciculus septimus, Franckfurt am Mayn, Meyntz 1589 (Pommersche Hofgerichtsordnung von 1566: S. 81–146).

Schiller, Friedrich, Musen-Almanach für das Jahr 1799, Tübingen 1799.


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.


Sibrand, Johann (d. Ä.), Urbis Lubecae & Anseaticarum nec non imperialium civitatum jura publica [...], bei: Mevius, David, [...] Commentarii in Jus Lubecense [...], Francoforti, Lipsiae 1744.

Sibrand, Johannes (d. J.), Disputatio inauguralis iuridica exhibens conclusiones forenses de contractibus, a Iurisprudentia Iustiniana diversas [...], Rostochii 1689.


STEIN, Joachim Lucas, […] Einleitung zur Lübschen Rechtsgelehrsamkeit […], Rostock, Wismar 1751.
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 Tarnovius […] , Rostochii 1624.
TENGLE, Ulrich, Layenspiegel. Von rechtmässigen ordnungen inn Burgerlichenn und peinlichen Regimenti […], Straßburg 1544.
THOMASIUS, Christian, Notae ad singulos Institutionum et Pandectarum titulos varias Juris Romani antiquitates imprimis usum eorum hodiernum in Foris Germaniae ostendentes […], Halae, Magdeburgicae 1773.
THOMING, Jacob, Iacobi Tomingii, Collegii Iuridici in Academia Lipsensi Praesidis Ordinarii etc. Decisiones quaestionis 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 Gustroviensis Tractatus De Feudis Meclenburgicis Eorumque Jure […], Lipsiae 1708.
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 Iurisconsulti […] volumen primum […] , Lugduni 1573.
VON WESTPHALEN, Ernst Joachim, De Origine Et Medela Corruptae Jurisprudentiae Et Justitiae […], Rostochii, Lipsiae 1727.
VON WOLFF, Christian, Jus Naturae methodo scientifica pertractatum. Pars quarta […], Halae, Magdeburgicae 1744.
ZOBEL, Christoph (Hrsg.), Sächsisch Lehenrecht undt Weichbitt. Auffs new übersehen, mit Summarijs, schönen newen Additionibus und Concordantien […], Leipzig 1589.

III. HILFSMITTEL UND LITERATUR


Ascheri, Mario, Un maestro del „mos italicus“: Gianfrancesco Sannazari della Rupa (1480 c.–1535), Milano 1970.


Barthold, Friedrich Wilhelm, Die Geschichte der deutschen Hanse, Band 1, Magdeburg, Leipzig 1909.


Bender, Peter, Die Rezeption des römischen Rechts im Urteil der deutschen Rechtswissenschaft, Frankfurt am Main, Bern, Las Vegas 1979.


Beseler, Georg, System des gemeinen deutschen Privat-Rechts, Band 1, Allgemeiner Theil. Das allgemeine bürgerliche Recht, Leipzig 1885.


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.


Cordes, Albrecht, Kaiserliches Recht in Lübeck. Theoretische Ablehnung und praktische Rezeption, ZVLAGA 89 (2009), S. 123–145.


Ebel, Friedrich, Statutum und ius fori im deutschen Spätmittelalter, ZRG GA 93 (1976), S. 100–153.


Ebel, Wilhelm, Geschichte der Gesetzgebung in Deutschland, Göttingen 1958.
Falck, Niels Nikolaus, Handbuch des schleswig-holsteinischen Privatrechts, Band 3, Abt. 1, Altona 1835.
Fehr, Hans, Das Recht in der Dichtung, Bern 1931.


GENGLER, Heinrich Gottfried Philipp, Das deutsche Privatrecht in seinen Grundzügen für Studierende, Erlangen, Leipzig 1892.

GENIUS, Klaus, Der Bestandsschutz des Mieterhältnisses in seiner historischen Entwicklung bis zu den Naturrechtskodifikationen, Stuttgart 1972.

VON GERBER, Carl Friedrich Wilhelm/COSACK, Konrad (Bearb.), System des deutschen Privatrechts, Jena 1895.


GERMANN, Hans, Das EINDRINGEN RÖMISCHEN RECHTS IN DAS LÜBISCHEN PRIVARECHT, Glauchau 1933.

GIRTANNER, Wilhelm, Die Bürgschaft nach gemeinem Civilrechte, I. Abtheilung, Jena 1850; II. Abtheilung, Jena 1851.


HACH, Johann Friedrich (Hrsg.), Das alte Lübsiche Recht, Lübeck 1839.


Heine, Joachim-Friedrich, Zur Methode in Benedikt Carpzows zivilrechtlichen Werken, Freiburg 1964.


Horn, Norbert, Aequitas in den Lehren des Baldus, Köln, Graz 1968.


Kannowski, Bernd, Die Umgestaltung des Sachsenspiegelrechts durch die Buch'sche Glosse, Hannover 2007.


Kaser, Max/Hackl, Karl, Das römische Zivilprozessrecht, München 1996.


Von Koppenfels-Spies, Katharina, Die cessio legis, Tübingen 2006.

Krabe, Otto Carsten, Die Universität Rostock im fünfzehnten und sechzehnten Jahrhundert, Band 2, Rostock 1854.
Krause, Hermann, Cessante causa cessat lex, ZRG KA 77 (1960), S. 81–111.


Luig, Klaus, Zur Geschichte der Zessionslehre, Köln 1966.


MERZYN, Günter, Der Beitrag Benedikt Carpzozs zur Entwicklung des Kollisionsrechts, Göttingen 1963.


Molitor, Erich, Der Entwurf eines mecklenburgischen Landrechts von David Mevius, ZRG GA 61 (1941), S. 208–233.

Mückenheim, Uwe, Die Bürgschaft in den Lübecker Ratsurteilen, Hamburg 1964.


Nörr, Dieter, Prozessuales (und mehr) in der Lex rivi Hiberiensis, ZRG RA 125 (2008), S. 108–188.


Ogris, Werner, Die persönlichen Sicherheiten im Spätmittelalter, ZRG GA 82 (1965), S. 140–189.
Pauli, Carl Wilhelm, Die s. g. Wieboldsrenten oder die Rentenkäufe des Lübischen Rechts, Lübeck 1865.
Raber, Fritz, Grundlagen klassischer Injurienansprüche, Wien, Köln, Graz 1969.


von Savigny, Friedrich Carl, Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter, Band 6, Das vierzehnte und fünfzehnte Jahrhundert, Heidelberg 1831.

Schaetze, Tim, Benedikt Carpzov als Dogmatiker des Privatrechts, Aachen 1999.


Schott, Clausdieter, Gesetzesinterpretation im Usus modernus, ZNR 21 (1999), S. 45–84.
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.
Schubart-Fikentscher, Gertrud, Die Verbreitung der deutschen Stadtrechte in Osteuropa, Weimar 1942.
Schuster, Heinrich Maria (Hrsg.), Das Wiener Stadtrechts- oder Weichbildbuch, Wien 1873.


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.


Waldstein, Wolfgang, Konsequenz als Argument klassischer Juristen, ZRG RA 75 (1975), S. 26–68.


Weidlisch, Christoph, Zuverlässige Nachrichten von denen jetztlebenden Rechtsgelehrten in Deutschland, Zweyter Theil, Halle 1781.

Weishaar, Jakob Friedrich, Handbuch des Württembergischen Privatrechts, Band 1, Stuttgart 1831.


Wolf, Erik, Große Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte, Tübingen 1963.

Wolff, Martin, Das beneficium excussionis realis, Berlin 1894.


Zedler, Johann Heinrich (Verleger), Grosses vollständiges Universal-Lexicon aller Wissenschaften und Künste […], Halle, Leipzig 1732–1752.


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, 150f., 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
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. 191f., 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
UNGEOORDNETE UNZUCHT
PROSTITUTION IM HANSERAUM
(12.–16. JH.)
LÜBECK – BERGEN – HELSINGØR
2007. VIII, 476 S. 12 S/W-ABB. 1 FARBB. KT.
BR. | ISBN 978-3-412-06106-7

BD. 58 | MARKO A. PLUNS
DIE UNIVERSITÄT ROSTOCK 1418–1563
EINE HOCHSCHULE IM
SPANNUNGSFELD ZWISCHEN STADT,
LANDESHERREN UND WENDISCHEN
HANSESTÄDTERN
2007. X, 581 S. BR.
ISBN 978-3-412-20039-8

BD. 59, 1–4 | JÜRGEN SARNOFSKY (HG.)
SCHULDBÜCHER UND RECHNUNGEN
DER GROSSSSCHÄFFER UND LIEGER
DES DEUTSCHEN ORDENS IN
PREUSSEN
1 | GROSSSSCHÄFFEREI KÖNIGSBERG I
(ORDENSFOLIANT 141)
2008. VIII, 460 S. GB.
ISBN 978-3-412-20134-0

2 | GROSSSSCHÄFFEREI KÖNIGSBERG II
(ORDENSFOLIANTEN 142-149 UND
ZUSATZMATERIAL)
HG. VON JOACHIM LACZNY UND JÜRGEN
SARNOFSKY UNTER MITARBEIT VON
CORDELIA HESS
2013. X, 308 S. GB.
ISBN 978-3-412-22233-8

3 | GROSSSSCHÄFFEREI MARIENBURG
HG. VON CHRISTINA LINK UND JÜRGEN
SARNOFSKY.
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 FARBB. GRAF. AUF TAF. UND
CD-ROM-BEILAGE. BR.
ISBN 978-3-412-20352-8

BOHLAU VERLAG, URSULAPLATZ 1, D-50668 KÖLN, T:+49 221 913 90-0
INFO@BOELHAU-VERLAG.COM, WWW.BOELHAU-VERLAG.COM | WIEN KÖLN WEIMAR
QUELLEN UND DARSTELLUNGEN ZUR HANSISCHEN GESCHICHTE
NEUE FOLGE

BD. 61 | IWAN IWANOV
DIE HANSE UM 1600
KOMMUNIKATIVE BUNDNISPOLITIK 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.

BD. 64 | WERNER AMELSBERG
DIE »SAMENDE« IM LÜBSCHEN 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 HANSESTÄDTEN DER SÜDWESTLICHEN OSTSEEKÜSTE (13. BIS 16. JAHRHUNDERT)

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 | MICHAEL P. LESNIKOV, WALTER STARK (HG.)
DIE HANDELSBÜCHER DES HILDEBRAND VECKINCHUSEN
KONTOBÜCHER UND ÜBRIGE MANUALE
SCHLUSSDENAZION ALBRECHT CORDES

BD. 68 | CHRISTINA LINK
DER PREUSSISCHE GETREIDEHANDEL IM 15. JAHRHUNDERT
EINE STUDIE ZUR NORDEUROPÄISCHEN WIRTSCHAFTSGESCHICHTE

BD. 69 | NILS WURCH
DAVID MEVIUS UND DAS LÜBSCHEN 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 BATENBERG, ALBRECHT CORDES, IGNACIO CZEGUHN, PETER OESTMANN, WOLFGANG SELLERT

EINE AUSWAHL

BD. 58 | STEFFEN WUNDERLICH
DAS PROTOKOLLBUCH VON MATHIAS ALBER
ZUR PRAXIS DES REICHSKAMMERGERICHTS IM FRÜHEN 16. JAHRHUNDERT
2011. LV. 1469 S. IN 2 BD.
BD. 2 MIT CD-ROM-BEILAGE. GB.
ISBN 978-3-412-20774-8

BD. 59 | STEFAN ANDREAS STODOLKOWITZ
DAS OBERAPPELLATIONSGERICHTE CELLE UND SEINE RECHTSPRECHUNG IM 18. JAHRHUNDERT
2011. XVI, 346 S. GB.

BD. 60 | ROBERT RIEMER
FRANKFURT UND HAMBURG VOR DEM REICHSKAMMERGERICHT
ZWEI HANDELS- UND HANDWERKSZENTREN 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. VII, 802 S. GB.

BD. 64 | BERNHARD DIESTELKAMP
VOM EINSTUFIGEN GERICHT ZUR OBERSTEN RECHTSMITTELINSTANZ
DIE DEUTSCHEN KÖNIGSGERICHTSBARKEIT UND DIE VERDICHTUNG DER REICHVERFASSUNG IM SPÄTMITTELALTER
2013. 159 S. GB.
ISBN 978-3-412-22166-9

BD. 65 | ALBRECHT CORDES (HG.)
MIT FREUNDSCHAFT ODER MIT RECHT?
INNER- UND AUSSEGERICHTLICHEN ALTERNATIVEN ZUR KONTROVERSSTREITENTSCHEIDUNG IM 15.–19. JAHRHUNDERT
UNTER MITARBEIT VON ANIKA M. AUER
2014. CA. 304 S. CA. 7 S/W-ABB. GB.

BOHLAU VERLAG, URSULAPLATZ 1, D–50668 KÖLN, T: +49 221 913 90-0
INFO@BOEHLAU-VERLAG.COM, WWW.BOEHLAU-VERLAG.COM | WIEN KÖLN WEIMAR

Dieser Titel liegt auch für eReader, iPad und Kindle vor.

„[E]ine kurzweilige und äußerst anregende (Zeit-)Reise durch 2500 Jahre Rechtsgeschichte […], auf die sich jede/r Studierende der Rechtswissen schaft – nicht zuletzt zum besseren Verständnis des geltenden Rechts – […] begeben sollte.

Journal der Juristischen Zeitgeschichte