

# Mitteilungen

des

## Oberösterreichischen Landesarchivs

21. Band



Linz 2008

## INHALT

Die Herren von Machland und ihre Verwandten im 11. und 12. Jahrhundert von Michael Hintermayer-Wellenberg .....	5
Das Machland und seine Herren von Hans Krawarik .....	31
Probleme der Chronologie und Genealogie in Notizen aus dem ältesten Teil des Ranshofener Traditionskodex (Zum Erscheinen der Schiffmann-Ausgabe vor 100 Jahren) von Rudolf Wolfgang Schmidt .....	107
Studien zur Geschichte des Augustiner Chorherrenstiftes Ranshofen am Inn und seines Archivs von Laura Scherr .....	143
Waldenfels im Mühlviertel. Untersuchungen zur Geschichte der Herrschaft und ihrer Besitzer von Klaus Birngruber .....	249
Die oberösterreichische Landtafel von 1616/1629 und die Rezeption des römisch-kanonischen Rechts - eine erste Bilanz von Jan Peter Krohn .....	425
„Armenpflege der eisernen Faust“ Öffentliche Fürsorge und die Verfolgung „Asozialer“ im Reichsgau Oberdonau von Jürgen Tröbinger .....	617
Ein Stück meiner Erinnerungen: Die Anfänge der Zeitgeschichtsforschung in Oberösterreich von Harry Slapnicka .....	693

Jan Peter Krohn

DIE OBERÖSTERREICHISCHE LANDTAFEL VON  
1616/1629 UND DIE REZEPTION DES  
RÖMISCH-KANONISCHEN RECHTS  
Eine erste Bilanz

A. DIE LANDTAFEL UND IHRE QUELLEN.....	434
I. Die Geschichte der Landtafel.....	435
II. Aufbau und Struktur der Landtafel .....	437
III. Die Quellen.....	438
B. GRUNDLAGEN .....	458
I. Die Rezeption.....	459
II. Das gemeine Recht .....	461
III. Der Landesbrauch .....	463
IV. Das Polizeirecht .....	465
C. DIE RECHTSQUELLENORDNUNG .....	466
I. Die Geltung der Landtafel.....	467
II. Die Landtafel und das gemeine Recht .....	470
III. Die Geltung des Landesbrauchs.....	473
D. MOTIVE DER GESETZGEBUNG .....	477
I. Die Rezeption als Ursache .....	478
II. Rechtsbelehrung.....	479
III. Rechtsklarheit .....	481
IV. Rechtsbewährung .....	483
V. Rechtseinschärfung .....	486
VI. Rechtseinheit.....	486
E. DAS PRIVATRECHT DER LANDTAFEL .....	487
I. Personen- und Familienrecht .....	487
II. Sachenrecht .....	499
III. Konkurs (in 28) .....	513
IV. Allgemeines Vertragsrecht.....	515
V. Kontrakte und Delikt.....	525
VI. Testamentarisches Erbrecht .....	548
VII. Gesetzliches Erbrecht.....	575
VIII. Rechtsstellung des Erben .....	590

## INHALTSVERZEICHNIS

Gliederungübersicht .....	425
EINLEITUNG .....	430
Landtafel-Edition und Zitierweise .....	433
A. DIE LANDTAFEL UND IHRE QUELLEN.....	434
I. DIE GESCHICHTE DER LANDTAFEL.....	435
II. AUFBAU UND STRUKTUR DER LANDTAFEL.....	437
1. Die Anordnung der Teile.....	437
2. Die Gliederung innerhalb der Teile.....	438
a) Der III. Teil.....	438
b) Exkurs: Definitionen und Distinktionen .....	440
c) Der IV. und der V. Teil.....	441
d) Der Aufbau der Titel.....	442
3. Gegenüberstellung von Landesbrauch und gemeinem Recht.....	442
III. DIE QUELLEN .....	445
1. Die Consuetudinarienbücher .....	446
2. Der Püdler'sche Landtafel-Entwurf für Österreich unter der Enns.....	446
3. Die Traktate Bernhard Walthers.....	447
4. Das römische Recht.....	450
5. Das Kurpfälzer Landrecht .....	452
B. GRUNDLAGEN .....	458
I. DIE REZEPTION .....	459
II. DAS GEMEINE RECHT .....	461
III. DER LANDES BRAUCH .....	463
IV. DAS POLIZEIRECHT .....	465
C. DIE RECHTSQUELLENORDNUNG.....	466
I. DIE GELTUNG DER LANDTAFEL.....	467
1. Die Landtafel als Grundlage der Gerichtsentscheidung .....	468
2. Der Geltungsbereich der Landtafel .....	469
II. DIE LANDTAFEL UND DAS GEMEINE RECHT .....	470
1. Die Statutenlehre .....	471
2. Die subsidiäre Geltung des gemeinen Rechts .....	472

III. DIE GELTUNG DES LANDESBRAUCHS .....	473
1. Derogatives Gewohnheitsrecht.....	473
2. Verweise auf Gewohnheitsrecht.....	475
3. Der Landesbrauch als Rechtsquelle der unteren Gerichte .....	476
D. MOTIVE DER GESETZGEBUNG .....	477
I. DIE REZEPTION ALS URSAUCE .....	478
II. RECHTSBELEHRUNG .....	479
III. RECHTSKLARHEIT .....	481
IV. RECHTSBEWAHRUNG .....	483
V. RECHTSEINSCHÄRFUNG.....	486
VI. RECHTSEINHEIT.....	486
E. DAS PRIVATRECHT DER LANDTAFEL .....	487
I. PERSONEN- UND FAMILIENRECHT .....	487
1. Minderjährigkeit.....	487
2. Persönliches Eherecht (III 38) .....	489
3. Ehegüterrecht (III 39 - 41).....	490
a) Heiratsgaben (III 39).....	491
b) Schutz des Heiratsguts (III 40).....	493
c) Beendigung des Güterstandes (III 39, 41).....	494
4. Vormundschaft (III 43).....	495
II. SACHENRECHT.....	499
1. Bäuerliche Besitzrechte: Erbleihe und Leibgeding (III 8, 9) .....	499
2. Exkurs: Grundabgaben und Zehnt (III 10,12) .....	501
3. Einstandsrecht (III 16,17).....	502
4. Pfandrecht (III 22 - 25, 27).....	503
a) Arten .....	503
b) Entstehung .....	505
c) Inhalt und Rang.....	507
d) Pfandverwertung und Erlöschen des Pfandrechts .....	508
5. „ <i>spraescriptio</i> “: Ersitzung und Verjährung (III 34).....	510
6. Besitz (III 35) .....	510
7. Grunddienstbarkeiten (III 44).....	512
III. KONKURS (III 28).....	513
IV. ALLGEMEINES VERTRAGSRECHT .....	515
1. Kontrakt (III 1, 36) .....	516
2. Unwirksame Verträge (III 1, 37) .....	519
3. Geldschuld (III 29) .....	521
4. Zession (III 30) .....	522
5. Schuldner- und Gläubigermehrheit.....	523

V.	KONTRAKTE UND DELIKT .....	525
1.	Darlehen (III 2) .....	525
2.	Leihe (III 4).....	528
3.	Sach- und Gesindemiete (III 5, 6) .....	528
4.	Handwerker: Werkvertrag und Handwerksordnung (III 7). .....	531
5.	Verwahrung (III 13) .....	531
6.	Kauf (III 14,21) .....	532
7.	Handel (III 15).....	537
8.	Auftrag (III 18).....	538
9.	Gesellschaft (III 19) .....	538
10.	Tausch (III 20).....	539
11.	Bürgschaft (III 26).....	539
12.	Schenkung III 31).....	542
13.	Schenkung von Todes wegen (III 32) .....	543
14.	Vergleich (III 33) .....	544
15.	Delikt.....	545
VI.	TESTAMENTARISCHES ERBRECHT .....	548
1.	Testierfähigkeit (IV 3).....	549
2.	Testamentsformen (IV 4 -10).....	550
a)	Schriftliches Testament (IV 4) .....	551
b)	Mündliches Testament (IV 5) .....	553
c)	Öffentliches Testament (IV 6) .....	554
d)	„testamentum ad pias causas“ (IV 7).....	555
e)	Nottestament (IV 8).....	555
f)	Aszendententestament und „divisio inter liberos“ (IV 9) .....	556
g)	Gemeinschaftliches Testament (IV 10) .....	558
h)	Testament der Bauern und Untertanen (IV 14 §§ 8, 9).....	558
3.	Testamentszeugen (IV 11).....	559
4.	Erbeinsetzung (IV 13) .....	560
a)	Allgemeines .....	560
b)	Die Form der Erbeinsetzung .....	561
c)	Erbeinsetzungsfähigkeit.....	562
5.	Testierbare Güter (IV 14 §§ 1 - 7).....	563
6.	Substitutionen (IV 15).....	563
7.	Universal-Fideikommiss (IV 16).....	564
8.	Pflichtteilsrecht (IV 17,18) .....	566
a)	Der Pflichtteilsanspruch .....	566
b)	Die Enterbung (IV 18).....	568
c)	Verletzung des Pflichtteilsrechts .....	568
9.	Widerruf des Testaments (TV 19).....	569
10.	Kodizill (IV 25).....	570
11.	Legat und Partikular-Fideikommiss (IV 26 - 29) .....	571
12.	Recht des Erben auf die falcidische Quart (IV 32).....	572

## Einleitung

Der Ausgangspunkt dieser Arbeit ist die Frage nach dem Verhältnis von gemeinem Recht und Partikularrecht in der frühen Neuzeit. Der Forschungsgegenstand ist die oberösterreichische Landtafel, ein Landrechtsentwurf aus der ersten Hälfte des 17. Jahrhunderts. Den Anlass zur Arbeit gaben Landtafel-Vorschriften wie die folgende: „*Und obwol in den geschribnen Rechten die Schanckhungen, so zwischen Eheleithen fürübergehen, verbotten, -1 jedoch weil sie in disem Landt von uralten Zeiten her alweg zuelässig und crefftig gehalten worden, soll es auch hinfür darbei verbleiben*“ (III 31 § 3).

III 31 § 3 stellt gemeinses Recht und überliefertes Gewohnheitsrecht gegenüber. Diese stehen im Gegensatz zueinander. Andere Landtafel-Bestimmungen berufen sich auf die „*algemeine Rechten*“ oder den „*Landgebrauch*“. Der erste Anschein spricht für eine Polarität von gemeinem Recht und Gewohnheitsrecht; so sah es auch die ältere rechtshistorische Forschung, welche die Rechtssätze je nach Herkunft als römisch- oder deutschrechtlich klassifizierte. Diese Betrachtungsweise ist in der neueren Forschung einer differenzierten Sichtweise gewichen: Das römisch-kanonische Recht wurde nicht nur in die damaligen Gesetze übernommen, es wurde auch vielfältig modifiziert und fortentwickelt. Ebensowenig wurde das überlieferte Partikularecht konserviert - es wandelte sich grundlegend. Kurzum: Gemeines Recht und Gewohnheitsrecht werden nicht mehr als Gegensätze betrachtet, sondern als Rechtssmassen, die sich gegenseitig durchdringen und zu einer Rechtsordnung verschmelzen. Eine umfassende Überprüfung dieser These an Hand eines der frühneuzeitlichen Stadt- und Landrechte fehlt jedoch bislang. Damit ist der Kern und Hauptteil dieser Arbeit umrisSEN: die Bestimmung der Zusammensetzung des Privatrechts der Landtafel, gegliedert nach Rechtsgebieten. Die Landtafel besteht nicht bloß aus gemeinem Recht und Gewohnheitsrecht, in ihr manifestiert sich auch der Einfluss des beziehungsweise der Gesetzgeber. Die Landtafel ist einer der wenigen ständischen - und nicht fürstlichen - Landrechtsentwürfe im Reich. Vom Landesfürsten wurde sie später überarbeitet. Schließlich enthält die Landtafel polizeirechtliche Bestimmungen. Neben diesen partikular- und gemeinrechtlichen

Einflüssen lassen sich konkrete Rechtstexte bestimmen, die als Quellen in die Landtafel eingeflossen sind. Die Liste der bisher bekannten Quellen sollte sich als ergänzungsbedürftig erweisen.

Die thematische Beschränkung auf das Privatrecht der Landtafel war zunächst nicht geplant, erwies sich jedoch als geboten. Anders als das Prozessrecht ist das ältere gemeine Privatrecht mittlerweile gut zugänglich - vor allem dank Helmut Coings grundlegender Gesamtdarstellung „Europäisches Privatrecht“. Auch das damalige österreichische Privatrecht ist vergleichsweise gut erforscht. Dieser Forschungsstand erlaubt es, die Anteile des gemeinen Rechts, des Landesbrauchs und der Partikulargesetzgebung zu bestimmen. Sogar eine Zwischenbilanz zum gemeinrechtlichen Anteil liegt bereits vor: Gunter Weseners „Einflüsse und Geltung des römisch-gemeinen Rechts in den altösterreichischen Ländern in der Neuzeit“. Im Prozessrecht ist die Forschung noch nicht so weit fortgeschritten<sup>1</sup>. Eine zeitgemäße Gesamtdarstellung des frühneuzeitlichen Prozessrechts ist ein Desideratum. Die Aufgabe ist komplex, immerhin trafen etliche Prozessrechtssysteme aufeinander: der mittelalterliche deutsche Prozess, der römische, der kanonische, der Zivilprozess der oberitalienischen Städte, der Kammergerichtsprozess, der Prozess vor dem Reichshofrat und schließlich der sächsische Prozess.

Die Ausgangsfrage nach dem Verhältnis von gemeinem Recht und Partikularrecht ist mit der Bestimmung ihrer Anteile an der Landtafel noch nicht beantwortet. Die Landtafel war nicht als alleinige Rechtsquelle vorgesehen. Neben der Landtafel sollten Gemeines Recht, Gewohnheitsrecht und partikulares Gesetzesrecht angewendet werden - inwieweit, ergibt sich aus der Rechtsquellenordnung der Landtafel. Die frühneuzeitliche Rechtsquellenordnung ist ein klassischer, gleichwohl aktueller Forschungsschwerpunkt der Privatrechtsgeschichte. Die Landtafel mitsamt ihren Gesetzgebungsmaterialien sollte sich auch in dieser Hinsicht als ergiebig erweisen.

---

<sup>1</sup> Zum Stand der Forschung: Schlosser, Zivilprozess-Forschung, insbesondere S. 42-44, 47-49.

Die frühneuzeitlichen Stadt- und Landrechte werden auch als Rezeptionsgesetze bezeichnet; sie zeugen von der Übernahme des gemeinen Rechts. Ihre Zusammensetzung ist ein Ergebnis der Rezeption und zugleich ein Maß des Umfangs der Rezeption. Die Zusammensetzung der Landtafel wiederum ist der Gegenstand der Ausgangsfrage nach dem Verhältnis von gemeinem Recht und Partikularrecht. So gesehen zielt die Ausgangsfrage ab auf die Rezeption. Diese Betrachtung rückte die Rezeption in den Mittelpunkt dieser Arbeit führte zu einer Erweiterung der Ausgangsfrage in Hinblick auf den Rezeptionsbegriff. Denn die (teilweise) Geltung des gemeinen Rechts ist nur ein Aspekt der Rezeption. Diese gilt heute in erster Linie als Prozess der Verwissenschaftlichung des Rechts, das partikulare Gewohnheits- und Gesetzesrecht inbegriffen. Gerade in dieser Hinsicht wurden die Rezeptionsgesetze bislang kaum untersucht. Diese Verwissenschaftlichung nach dem Vorbild des gelehrt römisch-kanonischen Rechts zeigt sich etwa im Aufbau der Landtafel. Auch Vorschriften wie der eingangs zitierte III 31 § 3 belegen die Verwissenschaftlichung. Damit, mit der Verwissenschaftlichung und Romanisierung des Rechts ist die Bedeutung der Rezeption für die Landtafel noch nicht gänzlich erfasst. Die Rezeptionsgesetze werden als Folge der Rezeption betrachtet. Diese naheliegende Kausalität lässt sich anhand der Motive für die Landtafel untersuchen.

## LANDTAFEL-EDITION UND ZITIERWEISE

Diese Arbeit basiert auf der 1990 von Hans-Wolfgang Strätz herausgegebenen Landtafel-Edition, der ersten Druckfassung der Landtafel, eines handschriftlich überlieferten Gesetzentwurfes. Die Edition gibt zwei Fassungen der Landtafel wieder: die „Verfasste Landtafel“ von 1616 (fortan: VLT) und die „Corrigierte Landtafel“ von 1629 (fortan: CLT). Vor dieser Edition behalf sich die Forschung mit einer lithographierten Abschrift einer einzigen Handschrift, die noch dazu unvollständig und fehlerhaft ist. Diese zur Sammlung Chorinsky zählende Ausgabe weist eine andere Paragrafen-Einteilung auf als die hier benutzte Landtafel-Edition. Daher weichen die Paragrafen-Angaben dieser Arbeit ab von denen älterer Untersuchungen. Bei der Titelzählung unterscheiden sich die Landtafel-Ausgaben im III. Teil: Die Landtafel-Edition von 1990 besitzt einen 35. Titel, welcher der Chorinsky-Fassung fehlt. III 35 der Chorinsky-Fassung ist jetzt also III 36, III 36 wurde zu III 37 und so fort.

Zitate aus der Landtafel und anderen Quellen sind in dieser Arbeit kursiv und in Anführungszeichen gesetzt. Meist stimmen die zitierten Landtafel-Paragrafen in den Fassungen der VLT und der CLT überein - Abweichungen sind kenntlich gemacht: Der in der CLT gestrichene oder geänderte VLT-Text ist eckig geklammert ([ ]). Korrekturen und Neueinfügungen der CLT sind von Gravis (\*) und Akut (') umschlossen. Die gleichen Zeichen werden verwendet, wenn gesamte Paragrafen der VLT gestrichen ([ ]) oder in der CLT neu eingefügt wurden (''). Das „Bullet“ mit Zahl (-1 ... -2 ...) untergliedert unübersichtliche Landtafel-Paragrafen. Vom Herausgeber der Landtafel-Edition eingefügte Textstellen sind durch Doppelpunktklammern gekennzeichnet (« »). Anführungszeichen in den zitierten Bestimmungen umschließen Zitate oder was als wörtliche Rede verstanden werden kann. Klammern () oder Gedankenstriche (-...-) umschließen Parenthesen. Zur Veranschaulichung ein Zitat aus der Landtafel:

*„[Sonsten aber solle] 'Es solle auch' wider der Eltern oder nechsten Befreundten - oder in Mangl derselben, der Obrigkeit oder Gerhaben - Willen und Consens vorderist zwischen jungen Personen, -1 so noch ire [fünfundzwanzig Jahr nit erraicht] 'Jahr, als der Mansstaben zweenundzwanzig und der Weibsstaben wenigist sechzechen Jahr nicht erraicht, vermög unserer Vorfahrn ausgangnen Policey und Generalie' khein Ehe bündig sein, -2 die auch darwider handlen [an Leib und Gueth] 'gebürlich' gestrafft, -3 diejenige aber, welche dergleichen Khinder und Junckhfrauen aufreden und verfühen, für Recht gestellet und gestrafft werden.“*

Bei der zitierten Bestimmung handelt es sich um III 38 § 4. Die römische Ziffer bezieht sich auf den Teil, die arabische auf den Titel.

## A. DIE LANDTAFEL UND IHRE QUELLEN

Die Landtafel ist ein umfangreicher und umfassender Gesetzentwurf. Sie trat zwar nie förmlich in Kraft, galt jedoch bis in das 18. Jahrhundert als Erkenntnisquelle des Gewohnheitsrechts<sup>2</sup>. Sie behandelt Staats- und Prozessrecht, Vertrags- und Sachenrecht, Lehnsrecht, Erbrecht, Teile des Eherechts sowie Vormundschaftsrecht. Die Landtafel lässt sich den Rechtsreformationen zuordnen, den romanisierenden Erneuerungen der Stadt- und Landrechte seit dem ausgehenden 15. bis in das frühe 17. Jahrhundert<sup>3</sup>; Inhalt und Entstehungszeit des Gesetzentwurfs sprechen dafür<sup>4</sup>. Die Landtafel ist ein ständischer Gesetzentwurf, der vom Landesfürsten approbiert werden sollte. Diese Dominanz der Stände bei der Gesetzgebung war selten, in den meisten deutschen Territorien überwog der Anteil des Herrschers, der oft sogar allein entscheiden konnte<sup>5</sup>. Eine selbständige Schöpfung ist die Landtafel nur zum Teil, bedeutende Passagen wurden übernom-

<sup>2</sup> Strätz, Wandel des Staatswesens, S. 201

<sup>3</sup> Vgl. Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, S. 189 -191

<sup>4</sup> So auch Strätz, Wandel des Staatswesens, S. 199 - 201.

<sup>5</sup> Vgl. Handbuch II/2 - Immel, S. 18.

men aus anderen Gesetzen und Rechtstexten.

## I. DIE GESCHICHTE DER LANDTAFEL

Das Gesetzgebungsverfahren begann 1568: Kaiser Maximilian II. bewilligte den Landständen die Einsetzung einer Landtafel-Kommission<sup>6</sup>. Doch zunächst geschah wenig. Erst 1608 präsentierte der ständische Advokat Dr. Abraham Schwarz nach mehrjährigen Vorarbeiten einen brauchbaren Landtafel-Entwurf<sup>7</sup>.

Der 1562 geborene Schwarz stammt aus der Gegend von Tübingen, studierte zunächst an der dortigen Universität und promovierte in Basel<sup>8</sup>. 1587 wurde Schwarz Prokurator und Advokat am landeshauptmannschaftlichen Gericht in Oberösterreich; zudem erhielt er die „*Professura Institutionum Justiniani*“ an der Landschaftsschule in Linz<sup>9</sup>. 1600, im Zuge der Gegenreformation, musste Schwarz als Protestant Oberösterreich verlassen<sup>10</sup>; er wurde Rat in Pfalz-Neuburg an der Donau<sup>11</sup>. Dennoch beauftragten die Landstände ihn mit dem Entwurf der Landtafel<sup>12</sup>. 1608 trat Schwarz wieder ganz in ihren Dienst und wurde ihr Syndikus<sup>13</sup>.

Zwischen 1608 und 1616 berieten die Stände mehrfach über den Schwarz'schen Entwurf und änderten ihn<sup>14</sup>. Am 16. Dezember 1616 schließlich, auf dem Herbst-Landtag, übergaben die Stände den landesherrlichen Landtagskommissaren ihre Endfassung des Entwurfs, die sogenannte Verfasste Landtafel (VLT)<sup>15</sup>. Sie ist von den ständi-

<sup>6</sup> Strätz, Vorbericht, S. 488.

<sup>7</sup> Strätz, Vorbericht, S. 489.

<sup>8</sup> Strätz, Vorbericht, S. 489

<sup>9</sup> Strätz, Vorbericht, S. 489; Lohner, Landeshauptmannschaftliches Gericht, S. 22.

<sup>10</sup> Lohner, Landeshauptmannschaftliches Gericht, S. 22.

<sup>11</sup> Lohner, Landeshauptmannschaftliches Gericht, S. 22.

<sup>12</sup> Lohner, Landeshauptmannschaftliches Gericht, S. 22.

<sup>13</sup> Lohner, Landeshauptmannschaftliches Gericht, S. 23; Strätz, Vorbericht, S. 489.

<sup>14</sup> Strätz, Vorbericht, S. 489 - 490.

<sup>15</sup> Strätz, Einleitung zur Landtafel, S. XI - XII.

schen Interessen geprägt<sup>16</sup>.

Der Landesherr ließ die VLT von der niederösterreichischen Regierung begutachten. Diese korrigierte die VLT in zwei Durchgängen: ab 1617 und dann wieder ab 1628<sup>17</sup>. Überarbeitet wurden Sprache und Stil, in einzelnen Punkten aber auch der Inhalt<sup>18</sup>. Wohl am bedeutendsten ist der Wandel vom ständisch-dualen zum (früh-)absolutistischen Staat<sup>19</sup>. Die Macht der Stände war gebrochen, nachdem der Aufstand des protestantischen Adels gegen den Landesherren 1620 gescheitert war<sup>20</sup>. Geändert wurde auch die Bezeichnung des Gesetzentwurfs: Die niederösterreichische Regierung verfügte die Umbenennung in „Recht und Landsgebräuch“. „Vermutlich<sup>21</sup> transportierte der Begriff 'Landtafel' zu stark das Bewusstsein eines verbrieften und gesicherten Besitzes“ (Hans-Wolfgang Strätz)<sup>22</sup>. Schließlich waren „Landtafeln“ auch die Verzeichnisse adliger Landgüter<sup>23</sup>. Die Umbenennung setzte sich im Sprachgebrauch jedoch nicht durch<sup>24</sup>. Die niederösterreichische Regierung schloss die Überarbeitung der Landtafel 1629 ab; das Ergebnis ist die „corrigierte“ Landtafel (CLT)<sup>25</sup>.

Die Landtafel musste nur noch durch den Landesfürsten in Kraft gesetzt werden, doch dazu kam es nicht<sup>26</sup>: Die Stände erwirkten vom Kaiser die Erlaubnis, die CLT durchzusehen und Bedenken zu äußern<sup>27</sup>. Die Beratungen dauerten, mit längeren Unterbrechungen, von 1638 bis 1651<sup>28</sup>; dann versandete die Arbeit<sup>29</sup>. Die Landtafel blieb

<sup>16</sup> Strätz, Wandel der Verfassung, S. 201.

<sup>17</sup> Strätz, Wandel der Verfassung, S. 201.

<sup>18</sup> Vgl. Strätz, Wandel der Verfassung, S. 204.

<sup>19</sup> Dazu Strätz, Wandel der Verfassung, S. 204 - 215.

<sup>20</sup> Strätz, Wandel der Verfassung, S. 203 - 204.

<sup>21</sup> Strätz, Vorbericht, S. 486.

<sup>22</sup> Strätz, Wandel des Staatswesens, S. 205.

<sup>23</sup> HRGII (Landtafel) - Hofmeister, Spalten 1590 -1596.

<sup>24</sup> Strätz, Vorbericht, S. 486.

<sup>25</sup> Strätz, Vorbericht, S. 491.

<sup>26</sup> Strätz, Vorbericht, S. 491.

<sup>27</sup> Strätz, Vorbericht, S. 491.

<sup>28</sup> Strätz, Vorbericht, S. 491.

<sup>29</sup> Strätz, Vorbericht, S. 491.

unvollendet. Doch trotz der fehlenden landesherrlichen Resolution wurde sie in dem Jahrhundert ab 1650 als Quelle des in Österreich ob der Enns geltenden Rechts betrachtet und angewendet<sup>30</sup>.

## II. AUFBAU UND STRUKTUR DER LANDTAFEL

### 1. Die Anordnung der Teile

Die Landtafel besteht aus sechs Teilen:

- I. „Von denen Landständen, Obrigkeitshais- und Gerichtspersohnen“,
- II. „Von Gerichtsprocess in güett- und rechtlichen Sachen“,
- III. „De contractibus“,
- IV. „De ultimis voluntatibus“ (VLT) beziehungsweise „Von Testamenten und letzten Willen“ (CLT),
- V. „[De successionibus ab intestato oder] Von Erbschafften, wie dieselben ohne und ausser Testaments auf die nechste Befreundte khomen“,
- VI. „Von Lehen“.

Die Landtafel beginnt mit der Landesverfassung - die zeitgenössischen Landrechte beginnen regelmäßig mit einer Gerichts- oder Prozessordnung<sup>31</sup>. Diese Besonderheit lässt sich erklären mit der starken Stellung der oberösterreichischen Stände bei der Gesetzgebung.

Die Anordnung der Teile wird nur für das Erbrecht begründet; IV 1 § 2 erläutert, warum zunächst das testamentarische Erbrecht behandelt wird:

*„Weil aber die Erbschafften, so durch Testament und letzten Willen verschafft werden, den andern Erbschafften, welche ohne Testament der Freundt und Bluetsverwandtnus nach gefallen, in allweeg fürgezogen werden, ... demnach will es die Ordnung erfordern, vor*

<sup>30</sup> Strätz, Einleitung zur Landtafel, S. XII.

<sup>31</sup> Handbuch II/2 - Immel, S. 68.

*allen Dingen von Testamenten dis Orths zu handlen“.*

Die Einteilung weist übrigens eine offenkundige Schwäche auf: Der III. Teil behandelt entgegen seiner Bezeichnung nicht nur Kontrakte, sondern auch Sachenrecht, Konkurs, Eheschließung, Ehegüterrecht, Vormundschaft und Deliktsrecht.

## 2. Die Gliederung innerhalb der Teile

### a) Der III. Teil

Der aus sechsundvierzig Titeln bestehende III. Teil ist ansatzweise systematisch geordnet. Er beginnt mit einem Titel über allgemeines Kontraktsrecht. Die Eingangsbestimmung dieses Titels ist eine Definition des Kontrakts<sup>32</sup>; in III 1 § 2 folgt die Einteilung, die Distinktion, die zugleich den Aufbau des III. Teils bestimmt:

*„Solcher Conträcht sein firnemblich zwayerlei Art: -1 etliche haben ihre sonderbare aigne Namen, in Latein nominati contractus genant, ...-2 Etliche aber haben khain aignen sonderbaren und gewissen Namen und derhalben innominati genannt, ... -3 Item es sein noch etliche andere, so mit oberigen Contracten Gemeinschafft und doch sondere Gerechtsambe haben, als Schanckhungen, Abredt der Ehesteur, Dienstbarkhait und dergleichen. -4 Von solchen allen und was derselben jedem anhengig ist, wollen wür ordentlich nacheinander sezen und handlen.“<sup>33</sup>*

Die Titel sind meist lose aneinander gereiht. Einige sind allerdings verbunden, sei es, dass die behandelte Materie mehrere Titel beansprucht, sei es durch eine Distinktion. Ein Beispiel für das eine sind die III 39 - 41, welche das Ehegüterrecht behandeln<sup>34</sup>. Ein Bei-

<sup>32</sup> III 1 § 1 ist zitiert auf S. 34

<sup>33</sup> III 1 § 2 ist vollständig zitiert auf S. 34.

<sup>34</sup> Weitere Beispiele: III 2 behandelt das Darlehen, III 3 den Zins. III 5 regelt die Sachmiete, III 6 die Gesindemiete und III 7 den Werkvertrag mit einem Handwerker; diese Verträge fal-

spiel für das andere sind die III 2 - 6<sup>35</sup> Der Ausgangspunkt ist der Begriff „Leihen“:

III 2 § 1: „[Das Worth] Leihen würdt [in disem Erzherzogtumb wie auch den benachbarten Landen,] nit auf einerlei Weis und Verstandt gebraucht, sondern fürnemblich auf dreierlei Weeg, als:“

III 2 § 2: „Erstlich, da ainer dem andern an Gelt, Wein, Khorn, ... und dergleichen bewegliche Sachen, so durch täglichen Gebrauch abnemmen, verzehren oder gar verliehren, dergestalt etwas fürstreckht, gibt und leicht, ... zu Latein mutuum genant.“

III 2 § 3: „Darnach so leichtet man auch bisweilen einander etwas ohne völlige Zueaignung oder Übergab allein zu gebrauchen,... commodatum genant,...“ III 2 § 4: „Ferner ist auch noch ein drite [Art] 'Weis und Form' des Lechens, zu Latein locatio et conductio genant, da man einem etwas in Bestandt leichtet“

Die III 2 §§ 1-4 sind eine Distinktion des „Leihen“ und eine Definition der einzelnen Arten des „Lechens“. Diese Einteilung widerspricht übrigens der Systematik des römischen Rechts, die hier trennt: Die Miete ist Konsensualvertrag, Darlehen und Leihe sind dagegen Realverträge<sup>36</sup>. Die Arten des „Lechens“ werden in den III 2 - 6 behandelt, wobei die Titelfolge der Reihenfolge der Definitionen entspricht. Vor den eigentlichen Rechtssätzen steht wiederum eine Definition, die Wiederholung wirkt unbeholfen:

III 2 § 5: „Sovil dan die erste [Art] 'Form' des Leichens (mutuum genant) belangt, bestehet dasselbige nach Ausweisung der Rechten, auch gemeinen üeblichen Landgebrauch,...“

III 4 § 1: „Die ander Arth des Leichens ist ein ...“

III 5 § 1: „Die dritte [Art] 'Form' des Leichens würdt locatio[nis] et conductio[nis contractus]genant,...“

len sämtlich unter den Begriff der „locatio conductio“. III 8 behandelt die Erbleihe und III 9 als deren Unterfall das Leibgeding (III 9 § 1). Diese Liste ließe sich fortsetzen.

<sup>35</sup> Weitere Beispiele: III 22 § 1 versteht Pfand und Bürgschaft als zwei Arten der Kreditsicherung. Die III 22 - 25, 27 behandeln das Pfandrecht, III 26 regelt die Bürgschaft. IV 2 § 2 unterscheidet das schriftliche und das mündliche Testament. IV 4 regelt ersteres, IV 5 letzteres.

<sup>36</sup> Zur Einordnung der Miete: Kunkel/Honsell, Römisches Recht, S. 254; zur Einordnung des Darlehens: Kunkel/Honsell, Römisches Recht, S. 252; zur Einordnung der Leihe: Coing, Europäisches Privatrecht, S. 480.

### *b) Exkurs: Definitionen und Distinktionen*

Definitionen und Distinktionen sind Strukturelemente der justini-anischen Institutionen. Als Beispiel genannt sei Inst. 3,13: „*De obligationibus Nunc transeamus ad obligationes. obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvenda rei secundum nostrae civitatis iura.*

1. *Omnium autem obligationum summa divisio in duo genera dividitur: namque aut civiles sunt aut praetoriae. civiles sunt, quae aut legibus constitutae aut certe iure civili comprobatae sunt. praetoriae sunt, quas praetor ex sua iurisdictione constituit, quae etiam honorariae vocantur.*
2. *Sequens divisio in quattuor species diducitur: aut enim ex contractu sunt aut quasi ex contractu aut ex maleficio aut quasi ex maleficio. prius est, ut de his quae ex contractu sunt dispiciamus. harum aeque quattuor species sunt: aut enim re contrahuntur aut verbis aut litteris aut consensu. de quibus singulis dispiciamus“<sup>37</sup>.*

Die folgenden Titel 3,14 - 26 behandeln die Schuldverhältnisse durch Sachhingabe, Worte, Schrift und Konsens in der genannten Reihenfolge. Der Titel 3, 27 widmet sich den Schuldverhältnissen aus Quasivertrag. Die Titel 4,1 - 4 erläutern die deliktischen Schuldverhältnisse, die Titel 4,4 - 5 behandeln die quasideliktischen. Das Einteilungsverfahren ist das gleiche, wie in den III 1 §§ 1, 2 und III 2 §§1 - 4 der Landtafel. Die Institutionen wie die Landtafel beginnen und gliedern die Materie mit Definitionen und Distinktionen. Allerdings ist die Gliederung der Landtafel grob im Vergleich mit derjenigen der Institutionen. Aber auch diese sind nicht durchweg so klar ge-

<sup>37</sup> „Über die Schuldverhältnisse Jetzt wollen wir zu den Schuldverhältnissen übergehen. Das Schuldverhältnis ist ein rechtliches Band, durch das uns nach dem Recht unseres Gemeinwesens der Zwang auferlegt wird, irgendeine Leistung zu erbringen. Die oberste Einteilung aller Schuldverhältnisse ergibt zwei Arten. Sie sind nämlich entweder zivilrechtlich oder prätorisch. Zivilrechtlich sind diejenigen, die ... Prätorisch sind diejenigen, die ...“

gliedert wie im Schuldrecht.

Die Distinktionen gehen auch auf die Dialektik zurück, die zu den „*artes liberales*“ und den Fächern des „*Trivium*“ zählt. Diese Verbindung ist belegt, jedenfalls für die Distinktionen der Glossatoren. Gerhard Otte hat den Einfluss der Dialektik nachgewiesen<sup>38</sup>. Zwar enthält auch das *Corpus Iuris* dialektische Elemente, insbesondere Distinktionen; deren Übernahme durch die Glossatoren ist eine naheliegende Vermutung. Doch der dialektische Gehalt der Werke der Glossatoren ist höher und differenzierter als derjenige der römischen Rechtsquellen<sup>39</sup>. Schließlich ging dem juristischen Studium der Glossatoren ein Dialektikstudium voraus<sup>40</sup>. Dabei war die spätantike Dialektik maßgeblich, die auf Aristoteles, Cicero und vor allem Boethius beruht<sup>41</sup>. Es ist dieselbe Dialektik, deren Darstellungs- und Argumentationsformen auch in die justinianischen Rechtsquellen eingeflossen sind<sup>42</sup>.

### *c) Der IV. und der V. Teil*

Der zweiunddreißig Titel zählende IV. Teil wahrt die zeitliche Abfolge der Rechtshandlungen im testamentarischen Erbrecht: Nach zwei einleitenden Titeln zum Erbrecht und zum Testament wird die Testamentserrichtung behandelt: Der Titel IV 3 bestimmt, wer testieren kann; die IV 4 -12 regeln das Wie, ihr Gegenstand sind die Testamentsformen und -zeugen; die IV 13 -18 behandeln die materielle Seite. Auf die Errichtung folgt in IV 19 die Aufhebung des Testaments. In den Titeln IV 20-24 ist die Geschehensabfolge ebenfalls gewahrt: IV 20: Testamentseröffnung, IV 21: Bedenkzeit des eingesetzten Er-

<sup>38</sup> Otte, Dialektik und Jurisprudenz. Eine kurze Zusammenfassung der Ergebnisse findet sich in den Seiten 227-228; zur Bedeutung der Dialektik auch Genzmer, Distinktionen, S. 354 - 358.

<sup>39</sup> Otte, Dialektik und Jurisprudenz, S. 30.

<sup>40</sup> Otte, Dialektik und Jurisprudenz, S. 30.

<sup>41</sup> Otte, Dialektik und Jurisprudenz, S. 13,19, 20.

<sup>42</sup> Vgl. Otte, Dialektik und Jurisprudenz, S. 30.

ben, IV 22: Erbschaftsinventar, IV 23: Annahme der Erbschaft, IV 24: Schicksal der Erbschaft, falls sie ausgeschlagen wird. Der Titel IV 30 regelt die Auslegung letzwilliger Verfügungen, IV 31 die Testamentsvollstreckung. Die Vorschriften zu Kodizill (IV 25), Vermächtnis (IV 26 - 29) und zur falcidischen Quart (IV 32) fügen sich allerdings nicht in dieses Schema.

Auch der aus siebzehn Titeln bestehende V. Teil ist geordnet: Die Titel 1-3 enthalten einleitende und allgemeine Bestimmungen. Die V 4 - 10 regeln die Erbfolge der Verwandten; sie beginnen mit den nächsten Verwandten und schreiten fort zu den entfernteren. Die Titel 11 -13 behandeln das Sonder-Erbrecht des Adels, die V 14 -16 regeln verschiedene Materien: Erbschaftspflegschaft und -transmission, Beweis der Verwandtschaft und Teilung der Erbschaft. Mit einem Titel über den erblosen Nachlass endet der V. Teil.

#### *d) Der Aufbau der Titel*

Der Aufbau der einzelnen Titel variiert. Definitionen und Distinktionen stehen meist am Beginn eines Titels, gliedern jedoch nicht innerhalb des Titels<sup>43</sup>. Auch allgemeine Regeln werden regelmäßig vorangestellt<sup>44</sup>. Das Besondere folgt. Dabei überwiegt das Aneinanderreihen meist kasuistischer Normen. Der Sachzusammenhang wird dabei gewahrt.

### **3. Gegenüberstellung von Landesbrauch und gemeinem Recht**

Es geht um Vorschriften wie IV 3 §20:

<sup>43</sup> Um nur einige Beispiele zu nennen: III 1 §§ 1-3; III 2 §§ 1-5; III 4 § 1; III 5 § 1; III 8 §§ 1,2; III 9 §§ 1-4.

<sup>44</sup> Etwa in den III 6 § 2; III 15 §§ 1,2; III 17 § 1; IV 7 § 1; IV 9 § 1; IV 10 § 1.

*„Und wiewoll vermic der geschribnen Rechten den Khindern, so noch in ieres Vattern Gewalt, Haus und Cost sein, ungeacht sie ier Vogtbankheit erraicht, die Aufrichtung irer letzten Willen verbotten, so ist inen doch dem Landtsgebrauch nach solches von ieren bereit angefallenen Güettern 'nach Erreichung des obgesetzten bestimbten Alters' frey erlaubt, also, daß sie solch ihr Haab und Güetter ires Gefallens, wie sie verlust, unverhindert ierer Eltern verschaffen mögen.“*

Ein gutes Dutzend derartige Bestimmungen finden sich in den Landtafel-Teilen II-V, zerstreut über alle Rechtsgebiete<sup>45</sup>. Sie folgen einem einfachen Grundmuster: Zunächst stellen sie die Rechtslage nach dem gemeinem Recht dar, dann die nach dem Landesbrauch. Dass letztere maßgeblich ist, wird nur ausnahmsweise erwähnt, ergibt sich jedoch aus der Statutenlehre<sup>46</sup>. Die Vorzugswürdigkeit des Landesbrauchs wird in der Regel nicht begründet<sup>47</sup>. Der Landesbrauch wird nicht mit dem gemeinen Recht harmonisiert und nicht im Rahmen des gemeinen Rechts ausgelegt - die Statutenlehre fordert dies<sup>48</sup>. Landesbrauch und gemeinses Recht stehen zueinander im Gegensatz.

Diese Gegenüberstellungen gehen vermutlich auf die Traktate Bernhard Walther zurück<sup>49</sup>. In einem Fall ist dies offenkundig:

---

<sup>45</sup> Nämlich: im II. Teil: II 40 § 10, II 50 § 39, II 50 § 42, II 51 § 22, II 54 § 15; im III. Teil: III 16 § 1, III 26 § 6, III 31 § 3; im IV. Teil: IV 3 § 20, IV 17 § 15; im V. Teil: V 6 § 1, V 15 § 6.

<sup>46</sup> Siehe unter „Statutenlehre“, S. 49

<sup>47</sup> II 40 §10 stellt eine Ausnahme dar.

<sup>48</sup> Siehe unter „Statutenlehre“, S. 49.

<sup>49</sup> Siehe dazu „Die Traktate Bernhard Walthers“, S. 27.

**Traktat XIV, 11, 6 (Walther)**

*„Wiewol die Recht vermügen, das die Legitima den Kindern nit per modum legati vel fideicommissi, sonder per modum institutionis durch die Eltern verordnet werden soll, so wirdet doch sollicher Unterschidt dem Landsbrauch nach nit gehalten, sonder wie und was Gestalt ein Geschäftinger seinen Kindern die Legitima verordnet, daran sein sy sich ersetzen zu lassen schuldig.“*

**Landtafel, IV 17 § 15**

*„Und wiewol die algemainen Rechten vermögen, daß die legitima den Khindern ainig allein per modum institutionis durch die Eltern verordnet werden soll, so würdt doch solcher Unterschied dem Landtsgebrauch nach nit gehalten; -I sondern wie und was Gestalt die Eltern ieren Khindern die legitimam im Testament benennen und anzaigen, deren seyen sie sich ersetzen zu lassen schuldig.“*

Die Landtafel folgt aber auch dort den Traktaten, wo diese kein solches direktes Vorbild abgeben. Sie folgt den Traktaten, indem sie eine ihrer methodischen Eigenarten anwendet, nämlich das oben beschriebene Grundmuster der Gegenüberstellung des gemeinem Rechts mit dem Landesbrauch. Dieses Schema hat Walther in Österreich eingeführt<sup>50</sup>.

Die Gegenüberstellungen bei Walther sind das Verbindungsstück zur Differentienliteratur<sup>51</sup>, einer Literaturgattung, welche die Abweichungen verschiedener Rechtsmassen voneinander darstellt<sup>52</sup>. Wohlgernekt, die Gegenüberstellungen in den Traktaten sind das Verbindungsstück, nicht die Traktate selbst. Die Traktate behandeln vor allem den Landesbrauch; sie übergehen die Abweichungen zum gemei-

<sup>50</sup> Vgl. Rintelen, Walthers Traktate, Einleitung, S. 46.

<sup>51</sup> Vgl. Wesener, Landesordnungsentwürfe, S. 615: „In den Entwürfen wird häufig auf den althergebrachten Landesbrauch und auf die geschriebenen Rechte hingewiesen bzw. auf die Abweichungen der beiden voneinander, ... Die Entwürfe sind insofern mit der in Österreich gepflegten Differentienliteratur vergleichbar.“

<sup>52</sup> Dazu: Handbuch II/I - Holthöfer, S. 224 - 227; Handbuch II/I - Söllner, S. 555.

nen Recht regelmäßig und betonen diese nur in einigen Fällen<sup>53</sup>, wie die Landtafel auch. Die Differentienliteratur war erst im 17. Jahrhundert in Deutschland verbreitet, im 16. Jahrhundert war sie noch auf Sachsen beschränkt<sup>54</sup>. Möglicherweise sind die Gegenüberstellungen bei Walther von dort importiert, sie könnten zurückgehen auf die „*Differentiae iuris civilis et Saxonici*“<sup>55</sup>.

### III. DIE QUELLEN

Viele Bestimmungen der Landtafel wurden übernommen aus früheren Gesetzen und Rechtstexten. Die Übernahme einzelner Rechtsätze bis hin zu umfangreichen Landrechten war in der zeitgenössischen Gesetzgebung gang und gäbe<sup>56</sup>. Benutzt wurden heimische Rechtsquellen, aber auch Gesetzbücher weit entfernter Territorien und Städte. Im Falle der Landtafel sind mehrere zeitgenössische österreichische Quellen bekannt:

- mindestens eines der oberösterreichischen Consuetudinarienbücher,
- der Püdler'sche Landtafelentwurf für Österreich unter der Enns von 1573,
- mehrere Traktate Bernhard Walthers.

Eine weitere, wenigstens mittelbare, Quelle ist das überlieferte justini-anische Recht.

---

<sup>53</sup> Hans Erich Troje stellt dies für das Traktat „De iure protomiseos“ fest (Troje, Gemeines Recht und Landesbrauch, S. 165).

<sup>54</sup> Vgl. die Literaturnachweise in: Handbuch II/I - Söllner, S. 557 - 568.

<sup>55</sup> So eine gut begründete Mutmaßung Max Rintelens (Walthers Traktate, Einleitung, S. 46 - 48).

<sup>56</sup> Dazu Stobbe, Rechtsquellen II, S. 218.

## 1. Die Consuetudinarienbücher

Zumindest eines der zeitgenössischen oberösterreichischen Consuetudinarienbücher ist fast vollständig in die Landtafel eingeflossen; so die Feststellung Joachim Lohners in seiner Dissertation „Das landeshauptmannschaftliche Gericht in Oberösterreich zu Beginn der Neuzeit“<sup>57</sup>. Die seit der Mitte des 16. Jahrhunderts angelegten Consuetudinarienbücher enthalten chronologisch gegliedertes Fallrecht, vor allem Gerichtsentscheidungen und Anordnungen verschiedener Rechtsträger<sup>58</sup>. Welches dieser Consuetudinarienbücher der Landtafel zugrunde liegt, ist allerdings unbekannt<sup>59</sup>.

## 2. Der Püdler'sche Landtafel-Entwurf für Österreich unter der Enns

Der überwiegende Teil der Bestimmungen über den Vergleich stammt aus dem unterennserischen Landtafel-Entwurf von 1573, der auch „Entwurf Püdler“ genannt wird, nach seinem Verfasser, dem niederösterreichischen Regimentsrat Dr. Wolfgang Püdler<sup>60</sup>. Um nur eine der übernommenen Vorschriften zu nennen:

---

<sup>57</sup> Lohner, landeshauptmannschaftliches Gericht, S. 260.

<sup>58</sup> Ellrichshausen, Consuetudinarienbücher, S. 119,121 -122.

<sup>59</sup> Lohner, Landeshauptmannschaftliches Gericht, S. 260. In Betracht kommen vor allem das „*Consuetudinarium*“ der oberösterreichischen Landstände mit Abschriften von Dekreten, Schlüssen und Bescheiden (Landschaftsarchiv, Handschrift 112) und „Der Löblichen Landeshauptmannschaft in Österreich ob der Enns *Consuetudinarium*“ (Musealarchiv, Handschrift 63). Weitere Consuetudinarien nennt Ellrichshausen, Consuetudinarienbücher, S. 115 - 117.

<sup>60</sup> diesem Landtafel-Entwurf: Wesener, Landesordnungsentwürfe, S. 622 - 624.

***Landtafel, III 33 § 3***

*„In alweg aber sollen sich die Unvogtbarn und Münderjährige ohne Vorwissen und Beysein irer fürgesetzten Vormünder, Gerhaben und Curatorn khaines Vertrags mächtigen; -I sonsten soll derselb nit Crafft haben.“*

***Entwurf Püdler, II 26 § 1***

*„Die unvogtbaren und minderjährigen sollen sich ohn vorwissen und beisein ihrer fürgesetzten vormunden gerhaben und curatorn keines vertrags mächtigen, sonst solle derselb nit craft haben.“*

Der Püdler'sche Landtafel-Entwurf behandelt Prozess- und Zivilrecht und ist vergleichbar mit der oberösterreichischen Landtafel: Auch der unterennerische Entwurf trat nie förmlich in Kraft, erlangte jedoch gewohnheitsrechtliche Geltung<sup>61</sup>; er fand jedenfalls große Beachtung in der Gerichtspraxis und der Rechtsliteratur<sup>62</sup>. Inhaltlich ist dieser Entwurf in erster Linie eine Aufzeichnung des in Österreich unter der Enns geltenden Rechts<sup>63</sup>, das sich allerdings kaum von dem Recht Österreichs ob der Enns unterscheidet<sup>64</sup>.

### 3. Die Traktate Bernhard Walthers

Ein umfangreicher Titel über das Ehegüterrecht und einige ver einzelte Bestimmungen wurden übernommen aus den Traktaten Bernhard Walthers. Diese zwischen 1552 und 1558 entstandenen Traktate sind Darstellungen des geltenden Rechts<sup>65</sup>; charakteristisch sind die normative Sprache und die Gegenüberstellungen von Landesbrauch und gemeinem Recht<sup>66</sup>. Walther behandelt zwar das Recht Österreichs

<sup>61</sup> Wesener, Landesordnungsentwürfe, S. 615, 624.

<sup>62</sup> Wesener, Landesordnungsentwurf, S. 615.

<sup>63</sup> Wesener, Landesordnungsentwürfe, S. 623.

<sup>64</sup> Brauneder, Gesetzgebungsgeschichte, S. 1.

<sup>65</sup> Zur Entstehungszeit der Traktate: Rintelen (Einleitung zu den Traktaten), S. 28

<sup>66</sup> Vgl. HRG V (Walther zu Walthersweil, Bernhard) - W. Brauneder, Spalte 1131; Wesener, Einflüsse und Geltung, S. 44.

unter der Enns, die Traktate waren jedoch in allen fünf niederösterreichischen Ländern verbreitet<sup>67</sup>. Sie sind von größter Bedeutung für die österreichische Rechtsentwicklung<sup>68</sup>: Mit ihnen behandelt die rechtswissenschaftliche Literatur erstmals den heimischen Landesbrauch; ihretwegen gilt Walther als „der Vater der österreichischen Jurisprudenz“<sup>69</sup>. In der Rechtspraxis spielten sie eine wichtige Rolle<sup>70</sup>. Zudem dienten sie den zeitgenössischen Gesetzesvorhaben als Grundlage<sup>71</sup>.

Der übernommene Titel ist III 41; er regelt die Auflösung des Güterstandes. III 41 deckt sich mit den Traktaten V und VI c. 1, abgesehen von wenigen Kürzungen, geringfügigen Abweichungen und der Anordnung des Stoffes. Als Beleg seien die ersten drei Paragrafen des Titels zitiert:

#### ***Landtafel, III 41***

*§1: „Wann ein Ehefrau vor irem Ehwürth mit Todt abgehet, so solle ierem Ehwürt alles das, was die Heyratsabredt vermag, aus der verstorbnen Frauen Güetern folgen und zuestehen.“*

#### ***Traktat VI, c. 1.***

*[1] Wann ein Frau mit Todt abgehet, so solle irem Hauswierth alles das, was das Heuratvermächt vermag, aus der verstorbnen Frauen Guet volgen und zuestehen.*

<sup>67</sup> Rintelen (Einleitung zu den Traktaten), S. 44.

<sup>68</sup> Wesener, Einflüsse und Geltung, S. 41; HRG V (Walther zu Walthersweil, Bernhard) - W. Braunedner, Spalte 1131; Luschin, Österreichische Reichsgeschichte, S. 365.

<sup>69</sup> So Luschin, Österreichische Reichsgeschichte, S. 365; vgl. HRG V (Walther zu Walthersweil, Bernhard) - W. Braunedner, Spalte 1131.

<sup>70</sup> HRG V (Walther zu Walthersweil, Bernhard) - W. Braunedner, Spalte 1131.

<sup>71</sup> Zu ihrer Bedeutung für die unteren Serischen Landtafelentwürfe: Rintelen (Einleitung zu den Traktaten), S. 41; zur Übernahme in die oberösterreichische Landtafel: Motloch, Landesordnungen, S. 349.

§ 2: „*Es ist auch der Wittiber nit schuldig, seiner verstorbnen Hausfrau Güetter, wo er die in Händen oder Besitz [hat], den Erben abzutreten, er sei dann zuvor Inhalt des Heürat Vermechts durch die Erben abgefertigt; er hat auch hierzwischen die Nuzung von solchen Gütern völlig.*“

§3: „*Im Fall aber, daß ihm sein verstorbne Hausfrau in ihrem Leben ihr Güetter nit eingeben, sondern dieselben in irer Gwaltsamb (wie zu Zeiten geschicht) innenbehalten, -1. so mag sie<sup>72</sup> ihr uswiert nach ierem Absterben selbsten nit pfendten, sondern mueß der Abfertigung von den Erben erwarten; -2. es wäre dan Sach, daß in der Heüratsabredt was anders versechen und ausgedingt war worden.*“

[2] *Es ist auch der Haßwirt nit schuldig, seiner verstorbnen Hausfrauen Güetter (wo er die von seiner Hausfrauen innhat) den Erben abzutreten, er were dann zuvor Inhalt des Heuratsvermächt durch die Erben abgefertigt.*

*Im Fall aber, das ime sein Hausfrau ire Güetter nicht eingeben, sonder die selben in irer Gewaltsamb (wie zu Zeiten beschieht) innenbehalten, so möchte sy ier Haßwierth nach ieren Absterben selbs nicht pfendten, sonder er müeste die Abfertigung von dennen Erben gewarten, es wer dan, das das Heuratvermächt anderß vermöchte.*“

Einige weitere Bestimmungen wurden aus den Traktaten übernommen oder enthalten Anleihen aus den Traktaten. Um nur einige zu nennen:

Landtafel	III 11 §§ 2-4	IV 2	IV 17 § 15	V 12 § 8
Traktat	II, c. 1	XIV, c. 1	XIV, c. 11, 6	VII, c. 21, 1

Die Traktate liegen der Landtafel aber auch dort zu Grunde, wo sie ihr nicht als Quelle dienen. Schließlich beeinflussten sie die Rechtsentwicklung in Österreich ob der Enns: Sie bewahrten den Landesbrauch, indem sie ihn festhielten und wissenschaftlich erschlos-

---

<sup>72</sup> Verbessert laut Walther's Traktat. In der zugrunde liegenden Landtafel-Edition heißt es: „-1. so mag ich ...“.

sen<sup>73</sup>. Daher seien die Traktate genannt, deren Gegenstand auch in den Teilen III - V der Landtafel behandelt wird:

<b>Traktat</b>	<b>Gegenstand</b>	<b>Landtafel</b>
Traktat I.	Von den dienstbaren Gütern	III 8, III 9
Traktat II.	Von den Vogteien	III 11
Traktat III.	Von der gesippten Freunde Vorkauf	III 16
Traktat IV	Crida-Ordnung	III 28
Traktat V.	Von Abfertigung der Witfrauen	III 41
Traktat VI.	Von Abfertigung des Witwers	III 41
Traktat VIII	Von erblichen Sukzessionen	V 4 - V 13, V 15, V 17
Traktat VIII.	Von Teilung der Erbschaften	V 16
Traktat IX.	Von den Legitimationen	V 15
Traktat X.	Sippschaftsbaum	V 7
Traktat XI.	Von den Bürgschaften	III 26
Traktat XII.	Von Zehenden	III 12
Traktat XIV.	Von den Testamenten	IV 2 – IV 5, IV 11, IV 12, IV 14, IV 17, IV 19, IV 20, IV 20, IV 31

Ein Schwerpunkt der Traktate liegt im Erbrecht, einem Rechtsgebiet, in dem sich viele gewohnheitsrechtliche Bestimmungen hielten.

#### 4. Das römische Recht

Das überlieferte römische Recht bildet den Kern des *Ius commune*<sup>74</sup>, doch als Quelle der Landtafel spielt es nur eine untergeordnete Rolle.

---

<sup>73</sup> So Rintelen (Einleitung zu den Traktaten), S. 48.

<sup>74</sup> Coing, Europäisches Privatrecht, S. 34 - 35.

Überliefert wurden die justinianische Kodifikation und die Novellen. Die Kodifikation besteht aus drei Teilen<sup>75</sup>:

1. Dem Kodex, einer Sammlung der Kaisergesetze seit Hadrian (117- 138);
2. Den Digesten, einer Sammlung von Exzerten der Fachliteratur, eine Schöpfung der Rechtsschule für die Rechtsschule (Max Käser)<sup>76</sup>;
3. Den Institutionen, einem Anfängerlehrbuch für den Rechtsunterricht.

Die Novellen sind eine spätere Ergänzung, sie enthalten die Reformgesetze seit dem Inkrafttreten der Kodifikation<sup>77</sup>.

Diese Quellen beinhalten Rechtsmaterialien verschiedener Epochen<sup>78</sup>. Die Erörterung und Entscheidung einzelner Fälle überwiegt<sup>79</sup>, nur die Institutionen sind allgemeiner gehalten<sup>80</sup>. Eine Übernahme des römischen Rechts durch Übersetzung der justinianischen Kodifikation schied im Großen und Ganzen aus<sup>81</sup>, da die Quellen zu weitläufig und zu kasuistisch sind. Dennoch wurden einzelne Rechtssätze der Landtafel mittelbar oder unmittelbar übernommen aus den römischen Rechtsquellen, etwa IV 30 § 15:

---

<sup>75</sup> Dazu Schlosser, Privatrechtsgeschichte, S. 28 - 29.

<sup>76</sup> Max Käser bezeichnet das Werk als „eine Schöpfung der Schule für die Schule“ (Käser, Römische Rechtsgeschichte, S. 250).

<sup>77</sup> Schlosser, Privatrechtsgeschichte, S. 30.

<sup>78</sup> Vgl. Coing, Europäisches Privatrecht, S. 15.

<sup>79</sup> Coing, Europäisches Privatrecht, S. 15.

<sup>80</sup> Coing, Europäisches Privatrecht, S. 15.

<sup>81</sup> Generell zur Schwierigkeit der Übertragung des römischen Rechts aufgrund der Eigenart der Quellen: Coing, Europäisches Privatrecht, S. 15.

***Landtafel, IV 30 § 15***

*„Da auf jemandt die jährliche Underhaltung verordnet -1 und doch im Testament mit lautern Worthen, wie hoch und was Gestalt solche Underhaltung sein solle, nit vermeldt worden, -2 so ist vor allen Dingen zu sechen, wie und was Gestalt solche Underhaltung von verstorbenen Testierer in seinem Leben seie ge- raicht worden. -3 Wo es aber nit ai- gentlich zu wissen, so soll solche nach dem Standt und Würdigkhait der Personen, auf welche solche Underhaltung verordnet, ermessen werden.*

***Dig. 33, 1, 14***

*„ULPIANUS libro secundo fidei- commissorum Si cui annum fuerit relictum sine adiectione summae, nihil videri huic adscriptum Mela ait: sed est verior Nervae sententia, quod testator praestare solitus fue- rat, id videri relictum: si minus ex dignitate personae statui oportebit.“<sup>82</sup>*

Die entsprechende Digestenstelle ist in der Landtafel auf ihren normativen Gehalt reduziert. Die Quellenangabe und die Rechtskontroverse sind weggefallen. Eine weitere, erheblich umfangreichere Übernahme, sind die Enterbungsgründe der IV 18 §§ 2 - 15. Sie entsprechen der Nov. 115, 3,1 -14, abgesehen von geringfügigen Modifikationen und erheblichen Kürzungen.

## **5. Das Kurpfälzer Landrecht**

Überraschenderweise findet sich die Einleitung zum Kontraktsrecht des Kurpfälzer Landrechts leicht abgewandelt in der Landtafel. Auf diese Spur brachte mich ein Zitat in Friedrich Ebels Dissertation

<sup>82</sup> „Ist jemandem eine jährliche Rente hinterlassen worden, jedoch ohne Hinzufügung einer Summe, so ist, wie Mela behauptet, solches als nicht geschrieben anzusehen. Richtiger ist jedoch die Meinung des Nerva, dass alsdann dasjenige als Vermächtnis anzunehmen sei, was der Testator gewöhnlich zu geben pflegte; wo nicht, so müsse es nach dem Stand der Person festgesetzt werden.

„Über Legaldefinitionen“<sup>83</sup>.

Das Kurpfälzer Landrecht ist das ältere Gesetz, es wurde 1582 erlassen<sup>84</sup> - 1608 präsentierte Schwarz seinen Landtafel-Entwurf. Das Kurpfälzer Landrecht regelt Prozess-, Zivil- und Strafrecht. Im Zivilrecht überwiegen Schuld- und Erbrecht, aber auch Familien- und Sachenrecht werden behandelt. Als Verfasser der zivilrechtlichen Teile gilt der kurpfälzische Rat Noe Meurer<sup>85</sup>. Er übernahm bedeutende Teile aus dem württembergischen Landrecht von 1555, berücksichtigte aber auch andere Gesetze und heimisches Gewohnheitsrecht<sup>86</sup>. Der Grad der Romanisierung ist verschieden; im Vertragsrecht ist römisches Recht mit deutschem vermengt<sup>87</sup>. Eine oberpfälzische Fassung des Landrechts wurde 1604 verkündet und 1606 gedruckt. Sie unterscheidet sich kaum von der ursprünglichen von 1582<sup>88</sup>. Eine der wenigen Änderungen ist die Umwandlung von Teilen der Vorrede des II. Teils in einen neuen ersten Titel. Sie betrifft die Einleitung zum Kontraktsrecht.

Die folgende Gegenüberstellung belegt die Übereinstimmung von Landtafel und Kurpfälzer Landrecht. Unterstrichen sind die Abschnitte, die nur die Landtafel und die oberpfälzische Fassung des Kurpfälzer Landrechts aufweisen.

<sup>83</sup> Fundstelle: Friedrich Ebel, Legaldefinitionen, S. 106. Friedrich Ebel zitiert aus der Einleitung zum Kontraktsrecht des Kurpfälzer Landrechts, beruft sich jedoch irrtümlich auf die Landrechtsfassung von 1582. Tatsächlich zitiert er aus der von 1611.

<sup>84</sup> Zu Entstehung und Geschichte dieses Landrechts: Kern, Gerichtsordnungen, S. 13 - 110.

<sup>85</sup> Kern, Pfälzer Landrecht, S. 277; zur Person Noe Meurers: HRG III (Meurer, Noe) - K. Mantel.

<sup>86</sup> Kern, Gerichtsordnungen, S. 10.

<sup>87</sup> Vgl. Kern, Gerichtsordnungen, S. 10,11.

<sup>88</sup> Zur Übernahme des Kurpfälzer Landrechts in der Oberpfalz: Kern, Gerichtsordnungen, S. 86 - 88.

*Landtafel, III 1*

*„Von Conträcten in gemein, auch, welche Personen und von was Güettern zu contrahieren zuegelassen oder verbotten“*

§ 1: „Conträct sein nichts anders dann gewisse Vergleich oder Verbündnissen zwischen zwäyen oder mehr Personen, darinen sie sich verbünden, einander etwas zu thun oder zu geben.“

§ 2: „Solcher Conträct sein fürnemblich zwayerlei Art: -1 etliche haben ihre sonderbare aigne Namen, in Latein nominati contractus genant, als Leichen, Entlechen, Verleichen, Bestehen, zu treues Händen Hinderlegen, Khauffen, Verkhauffen, Verpfenden, Wechseln.

-2 Etliche aber haben khain aignen sonderbaren und gewissen Namen und derhalben innominati genannt, als: da einer dem andern etwas gibt oder thuet, daß er ime dagegen ein anders geben oder thuen solle.

*Kurpfälzer Landrecht,  
oberpfälzische Fassung  
von 1604, II. Teil*

*„Der I. Titul. Von Contracten inn gemein/ was ein Conträct sey/ und wie dieselbe in gemein abgetheilt werden.“*

*Damit nun Ordnung gehalten werde/ ist anfangs zu wissen/ daß Conträct seyn vergleichungen/ zweyer oder mehrer/ darinne man sich verbindet/ einander etwas zuthun oder zugeben.*

*Deren etliche ire unterschiedliche Bürgerliche namen haben/ Als Leihen/ entlehen/ Verleihen bestehen/ zu Trewes handen hinderlegn/ Kauffen/ verkauffen/ Verpfenden/ Gesellschaften.*

*Dagegen aber etliche keine sonderliche namen haben/ und deswegen unbenamliche Conträct genent werden/ Als da einer dem andern was gibt/ oder thut/ daß er ihm dagegen ein anders geben oder thun solle.*

*Kurpfälzer Landrecht,  
Fassung von 1582, II. Teil*

*„Damit dann Ordnung gehalten werde/*

*sintemal etliche conträct seyen/ so ihre sonderbare/ unterschiedliche/ bürgerliche Namen/ aus den uraltten aller Völcker Rechten hero haben/ als (Leichen/ entlehen/ verleihen/ bestehen/ zu trewes Handen hinderlegen/ kauffen verkauffen)*

*Dagegen aber etliche keine sonderliche Namen haben/ unnd deswegen unbenamliche conträct getaufft werden/ Als da einer dem andern was gibt oder thut/ daß er ihm dagegen ein anders geben oder thun solle/*

-3 Item es sein noch etliche andere, so mit oberigen Contracten Gemeinschafft und doch sondere Gerechtsambe haben, als Schanckhungen, Abredt der Ehe-steur, Dienstbarkheit und der gleichen.

Item/ seynd noch etliche andere Conträct/ so mit obigen Conträcten gemeinschafft/ und doch sondere gerechtsame haben: Als Schanckungen/ Pfandschafften/ Abred der Ehesteuer/ Dienstbarkeiten der Güter oder Personen.

Item/ und wann noch etliche andere Conträct/ so mit obigen Contracten gemeinschafft/ unnd doch sondere Privilegia und Gerechtsame haben/ als Schanckungen/ Pfandschafften/ conträct der Ehesteuwer/ Dienstbarkeiten der Güter/ daneben auch etliche unnütze/ und entweder der Person/ Güter/ oder anderer Ursachen halb/ ungültige Conträct seyen/ Wollen wir von solchem allem/ und was deroselben jedem mehr anhengig ist/ wollen wir ordenlich nach einander sezen und handeln.“

-4 Von solchen allen und was derselben jedem anhengig ist, wollen wür ordentlich nacheinander sezen und handien.“

Von solchen allen/ und was deroselben jeden mehr anhengig ist/ wollen wir ordenlich nach einander sezen und handeln.“

Es fanden sich weitere Bestimmungen, in denen die Landtafel mit dem Kurpfälzer Landrecht übereinstimmt. Es ist anzunehmen, dass es sich um Entlehnungen aus der oberpfälzischen Fassung von 1604 handelt. Für diese spätere Fassung sprechen die oben unterstrichenen Abschnitte, die der ursprünglichen Fassung fehlen. Freilich kommen auch andere Erklärungen in Betracht: Möglich ist, dass es sich um bloß mittelbare Entlehnungen handelt, dass also die Beziehung zum Kurpfälzer Landrecht durch ein weiteres Gesetz vermittelt wird. Die enge zeitliche Folge lässt dies jedoch kaum zu: Die vermutlich zugrunde liegende oberpfälzische Fassung des Landrechts wurde 1604 verkündet und 1606 gedruckt, der Landtafel-Entwurf wurde 1608 vorgelegt. Denkbar ist schließlich, dass der Verfasser der Landtafel, Abraham Schwarz, eine frühere Quelle benutzte, welche die Neuerungen der oberpfälzischen Landrechtsfassung gegenüber der ursprünglichen bereits enthält; dafür fehlen jedoch Anhaltspunkte.

Hinweise in den Materialien zur Gesetzgebung der Landtafel auf das Kurpfälzer Landrecht sind bislang nicht bekannt. Möglicherweise importierte Abraham Schwarz das Gesetz aus Pfalz-Neuburg, wo er zwischen 1600 und 1608 als Rat diente. Pfalz-Neuburg war zwar ein selbständiges Fürstentum, doch es lag nahe der Oberpfalz, und es war eng mit der Kurpfalz verbunden<sup>89</sup>. Ob das Kurpfälzer Landrecht in Pfalz-Neuburg förmlich in Kraft trat, und wenn ja, wann, ist aus der konsultierten Literatur nicht ersichtlich<sup>90</sup>.

Die Übernahmen enthalten größtenteils gemeines Recht. Sie finden sich vor allem im Schuld- und im Sachenrecht der Landtafel. Mindestens 135 der circa 856 Paragrafen des III. Teils der Landtafel beruhen ganz oder zum Teil auf dem Kurpfälzer Landrecht. In den Titeln III 2 (Darlehen), III 4 (Leihe), III 13 (Verwahrung), III 24 (Erlöschen des Pfandrechts), III 27 (Pfandgläubiger-Mehrheit), III 36 (Innominatekontrakte) und III 37 (Unwirksame Kontrakte) dominieren die übernommenen Rechtssätze sogar. Die Übernahmen sind im III. Teil der Landtafel meist wortgetreu oder geringfügig modifiziert; im IV. Teil der Landtafel sind die Abweichungen gravierender. Und in allen Teilen der Landtafel sind die Bestimmungen des Kurpfälzer Landrechts gekürzt oder ergänzt. Zudem weicht die Landtafel bei der Einteilung des Stoffes in die Paragrafen oft vom Vorbild ab. Die ganz oder zum Teil übernommenen Rechtssätze der Landtafel sind im Anhang aufgelistet.

Die Landtafel gilt bislang als Aufzeichnung des in Oberösterreich geltenden Rechts<sup>91</sup>. Ist diese Ansicht nun überholt? - nicht unbedingt. Die Frage ist: Sollte mit den Übernahmen neues Recht eingeführt werden oder ohnehin schon geltendes Recht in der Landtafel schrift-

<sup>89</sup> Zu Pfalz-Neuburg Spindler, Handbuch der bayerischen Geschichte III/3, S. 124 -141.

<sup>90</sup> Bernd-Rüdiger Kern behandelt in seiner Habilitationsschrift „Die Gerichtsordnungen des Kurpfälzer Landrechts von 1582“ auch den Geltungsbereich dieses Gesetzes. Er erwähnt Pfalz-Neuburg jedoch nur beiläufig: „Das bayrische Gesetzbuch wurde darüber hinaus 1779 sogar in Pfalz-Neuburg und -Sulzbach in Kraft gesetzt und verdrängte hier das pfälzische Landrecht.“ (Kern, Gerichtsordnungen, S. 90).

<sup>91</sup> So Wesener, Landesordnungs-Entwürfe, S. 615.

lich fixiert werden. Einerseits enthält der Großteil dieser Übernahmen gemeines Recht, und das gemeine Recht galt auch in Oberösterreich schon vor der Landtafel. Andererseits war der Geltungsumfang des gemeinen Rechts von Land zu Land verschieden; ein Teil der aus dem Kurpfälzer Landrecht übernommenen gemeinrechtlichen Bestimmungen mag in Oberösterreich durchaus neu gewesen sein. Dies genauer zu untersuchen, überschreitet jedoch den Rahmen dieser Arbeit.

Die Entlehnungen haben Folgen für die Auslegung der Landtafel, dazu ein Beispiel:

*Landtafel, III 2 § 10*

*Kurpfälzer Landrecht, oberpfälzische Fassung von 1604, II. Teil,  
II. Titel*

[Nachdem] 'Wann' sich [auch vielmals] zuetregt, daß dasjenig, so einem gelichen worden, inmittels, ehe es wider erstattet wirdt, an seinem [äußerlichen] Werth auf- oder absteigt, dardurch dan der Glaubiger oder auch wol dagegen der Gelter - da das entlehnnet Guet inmaßen es von dem Gelter oder Schuldner empfangen worden, also an der Zall, Gewicht oder Maß und Elen in der Qualitet, wie es angenommen worden, wider entrichtet werden solte - dessen Schaden nemmen müeßte, -1 damit man sich nun in dergleichen zuetragenden Fällen der Gebür zu beschaiden wisse, so sezen, ordnen und wollen wür...

Nachdem sich aber vielmals zutregt/ daß dasjenig/ so einem geliehen worden/ in mittels/ ehe es widerumb erstattet/ an seinem äusserlichen werth entweder ab oder auffsteiget/ dardurch dann der Leiher oder Entlehner/ da das entlehnnet Gut/ inmassen es von dem Entlehner empfangen worden/ als an der zahl/ Gewicht/ oder Maß/ und Eln/ in der gute und qualitet/ wie es angenommen/ wider entricht werden solte/ sich beschwert befinden möchte.

Damit man sich nun in so zutragenden fällen der gebür zu bescheiden wisse: So sezen ordnen unnd wollen wir/...

Die Wendung „so sezen, ordnen und wollen wür“ deutet hin auf Rechtsetzung. Liest man nur die Landtafel und lässt die Übernahme aus dem Kurpfälzer Landrecht außer Betracht, erscheint der oberösterreichische Erzherzog als Urheber der Bestimmung, da die Landtafel aus seiner Perspektive geschrieben ist. Das *Tempus Präsens* („... se-

*zen, ordnen ...“) lässt gegenwärtige Rechtsetzung vermuten. Denkbar ist aber auch, dass es sich um einen früheren Erlass handelt, der in die Landtafel übernommen wurde. Berücksichtigt man nun die Entlehnung aus dem Kurpfälzer Landrecht, erweist sich der vermeintliche Hinweis auf landesfürstliche Rechtsetzung als Floskel, da die Bestimmung eben nicht auf dem Willen des oberösterreichischen Herrschers beruht.*

Auch andere Rechtsquellenhinweise der Landtafel stammen aus zweiter Hand:

*Landtafel, III 2 § 5*

*Kurpfälzer Landrecht, oberpfälzische Fassung von 1604,  
II. Titel*

*Sovil dan die erste [Art] 'Form' des Leichens (mutuum genant) belangt, bestehet dasselbige nach Ausweisung der Rechten, auch gemeinen üeblichen Landgebrauch, in Lechen oder Fürstreckhen beweglicher Sachen, als Gelt, Fricht,...*

*Hierauf nun erstlich von dem Leihen und Contract zu handlen/ so Mutuum genant wird/ bestehet dasselbig nach ausweisung der Rechten/ auch gemeinem üblichem gebrauch/ im Leihen oder Fürstreckhen Gelts/ Frucht/...*

Die Berufung auf das gemeine Recht, die „Rechten“ ist zutreffend. Die Berufung der Landtafel auf den Landesbrauch erscheint dagegen als übernommene Phrase, zumal die Definition des Darlehens („mutuum“) keine Besonderheit des oberösterreichischen Gewohnheitsrechts darstellt.

## B. GRUNDLAGEN

Die Landtafel ist vor allem ein Zeugnis der Rezeption, der Verwissenschaftlichung und Romanisierung des Rechts. Die Romanisierung ist in der Landtafel weit fortgeschritten: Das gemeine Recht do-

minierte. Der Landesbrauch, das heimische Gewohnheitsrecht, hat an Bedeutung verloren, konnte sich jedoch vielfach behaupten. Die zeitgenössische Polizei-Gesetzgebung schließlich ergänzt den Landesbrauch und das gemeine Recht.

## I. DIE REZEPTION

Die Rezeption ist in erster Linie ein Prozess der Verwissenschaftlichung, so die herrschende Ansicht<sup>92</sup>. Die Vorstellung, die Rezeption sei vor allem die Übernahme einer fremden Rechtsordnung, ist überholt<sup>93</sup>. Das römisch-kanonische Recht ließ sich nicht ohne weiteres übernehmen. Zuerst musste der Träger der Rezeption sich ändern, die Rechtsgemeinschaft der Deutschen<sup>94</sup>. Dies begann mit dem Erlernen der „juristischen Grammatik“ an den Universitäten seit dem 12. Jahrhundert<sup>95</sup>. Die gelehrten Juristen übernahmen zunächst Funktionen in der kirchlichen und der weltlichen Verwaltung<sup>96</sup>. Die weltlichen Gerichte wurden erst ab dem 15. Jahrhundert mit gelehrten Juristen besetzt<sup>97</sup>. Die Juristen verbreiteten die juristische Methode<sup>98</sup>. Außerdem wandten sie gelehrtes Recht an, wo das heimische Recht Lücken aufwies<sup>99</sup>. Am Ende dieses Prozesses, im 15. und frühen 16. Jahrhundert, erlangte das römisch-kanonische Recht gemeinrechtliche Geltung<sup>100</sup>.

<sup>92</sup> Einen Überblick über den Stand der Rezeptionsforschung vermittelt Wolfgang Sellert in seinem 1994 oder 1995 gehaltenen Referat „Zur Rezeption des römischen und kanonischen Rechts in Deutschland von den Anfängen bis zum Beginn der frühen Neuzeit: Überblick, Diskussionsstand und Ergebnisse“. Zur Rezeption als Verwissenschaftlichung: Sellert, Rezeption, S. 144; Schlosser, Privatrechtsgeschichte, S. 59; Wieacker, Privatrechtsgeschichte, S. 124 - 133.

<sup>93</sup> Schlosser, Privatrechtsgeschichte, S. 4.

<sup>94</sup> Wieacker, Privatrechtsgeschichte, S. 130.

<sup>95</sup> Wieacker, Privatrechtsgeschichte, S. 129 -130; Schlosser, Privatrechtsgeschichte, S.59.

<sup>96</sup> Coing, Europäisches Privatrecht, S. 11 -12.

<sup>97</sup> Coing, Europäisches Privatecht, S. 12.

<sup>98</sup> Wieacker, Privatrechtsgeschichte, S. 130.

<sup>99</sup> Coing, Europäisches Privatrecht, S. 12 -13.

<sup>100</sup> Coing, Europäisches Privatrecht, S. 14.

Die Rezeption war ein fundamentaler Wandel: Das mittelalterliche Recht war gewissermaßen offen. Erst im Prozess und nur für den jeweiligen Fall wurde festgestellt, was rechtens war. Maßgeblich waren die tradierten Rechtsvorstellungen<sup>101</sup>. Die Rechtsfindung oblag „Rechtshonorarioren“, die sich durch Autorität und Erfahrung auszeichneten<sup>102</sup> - juristisch gebildet waren sie nicht. Mit der Rezeption gingen Rechtsprechung und Gesetzgebung über auf einen Gelehrtenstand. Nun entnahm ein Jurist das Recht einer geschriebenen Autorität und wandte es mittels einer logischen Operation an auf einen bestimmten Streitfall<sup>103</sup>.

Die Rezeption prägte die Gesetzgebung. Auch die Gesetze wurden wissenschaftlich; schließlich waren ihre Autoren meist gelehrt Juristen. Sie berücksichtigten den Erkenntnisstand der zeitgenössischen Gemeinrechtswissenschaft, ihre begrifflich-systematische Denkweise und ihre Kunstregeln<sup>104</sup>. Insofern liegt die Rezeption auch Gesetzen zugrunde, deren Rechtssätze vom gemeinen Recht abweichen; die Kursächsischen Konstitutionen sind ein Beispiel: Sie beruhen auf dem SachsenSpiegel, und doch gelten sie als wissenschaftlich besonders hochstehend<sup>105</sup>. Diese Verwissenschaftlichung der Gesetze ist bislang kaum erforscht<sup>106</sup>. Die ältere Forschung stellte einen anderen Aspekt der Rezeption in den Vordergrund: die „stoffliche“ Übernahme des römisch-kanonischen Rechts<sup>107</sup>. In den Stadt- und Landrechte des 15., 16. und frühen 17. Jahrhunderts ist sie in der Tat augenfällig<sup>108</sup>.

---

<sup>101</sup> Schlosser, Privatrechtsgeschichte, S. 17.

<sup>102</sup> Wieacker, Privatrechtsgeschichte, S. 112; Schlosser, Privatrechtsgeschichte, S. 17.

<sup>103</sup> Wieacker, Privatrechtsgeschichte, S. 225.

<sup>104</sup> Vgl. HRG IV (Reformationen) - Reiner Schulze, Spalte 471.

<sup>105</sup> Wieacker, Privatrechtsgeschichte, S. 198.

<sup>106</sup> Eine der wenigen Arbeiten, die sich mit der Systematik der Stadt- und Landrechte der Rezeptionszeit befasst, ist die Dissertation Friedrich Ebels über Legaldefinitionen (siehe Literaturverzeichnis).

<sup>107</sup> Wieacker, Privatrechtsgeschichte, S. 130.

<sup>108</sup> vgl. Wieacker, Privatrechtsgeschichte, S. 189 -191.