

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

II. SACHENRECHT

Das gemeine Recht überwiegt. Ein heimisches Institut ist das Einstandsrecht, und auch im Pfandrecht findet sich Landesbrauch. Das Polizeirecht regelt den Liegenschafts- und Kreditverkehr.

1. Bäuerliche Besitzrechte: Erbleihe und Leibgeding (III 8, 9)

Auf die überkommenen bäuerlichen Besitzrechte wurden seit der Rezeption die Rechtsformen des *Ius commune* angewandt, vor allem die Emphyteuse, die „*locatio conductio*“, die „*precaria*“ des kanonischen Rechts, das „*precarium*“ des römischen Rechts und das Recht der Servituten²⁹⁵. Auf Erbleihe und Leibgeding wendet die Landtafel die Regeln der spätrömischen Emphyteuse an.

Die in III 8 geregelte Erbleihe ist die unbefristete, vererbbare und veräußerliche Pacht eines Grundstücks gegen Zahlung eines jährlichen (Erb-)Zinses (III 8 § 1). Sie ist zwar aus der bereits im Mittelalter rezipierten Emphyteuse hervorgegangen, entwickelte sich seitdem jedoch zu einer durchaus heimischen Form der bäuerlichen Leihe²⁹⁶. Doch die Erbleihe der Landtafel entspricht weitgehend der Emphyteuse²⁹⁷. Die Überschrift des III 8 VLT setzt beide Institute sogar gleich: „*Von Erbverleihung und Erbstandtnus der ligenten Güetter [emphyteusis genant]*“.

²⁹⁵ Dazu Coing, Europäisches Privatrecht, S. 366 - 378.

²⁹⁶ HRG I (Erbleihe) - Klein-Bruckschwaiger, Spalte 969.

²⁹⁷ Zur Übereinstimmung der Bestimmungen des III 8 mit den Regeln der Emphyteuse: zum Begriff (§ 1): HRG I (Erbleihe) - Klein-Bruckschwaiger, Spalte 968; zur vertraglichen Begründung (§ 3): Windscheid, Pandekten I, § 221; zum Erbzins (§§ 9, 11): Windscheid, a.a.O., § 220; zur Aufhebung des Rechtsverhältnisses wegen Nichtzahlung des Erbzins (§ 12): Coing, Europäisches Privatrecht, S. 368; zum Verbot, das Grundstück zu verschlechtern (§ 15): Windscheid, a. a. O., § 219; zum Vorkaufsrecht des Eigentümers bei der Veräußerung der Erbleihe (§ 17, 18): Windscheid, a.a.O., § 220; zur Kündigung der Erbleihe durch den Untertanen (§ 20): Glück's Kommentar, Band 8, S. 530 - 538. Zum nicht rezipierten „*laudemnium*“ siehe unten Fn. 303.

Gewohnheitsrecht ist in einigen Details maßgeblich: Der Erbzins ist zu leisten, wo der Grundherr wohnt, oder wo „*es von alter herkommen und gebreichig*“ ist (III 8 § 9). Schickt der Grundherr einen Pfleger oder dergleichen zur Annahme des Erbzinses, und ist dies „*von alter also herkommen*“, soll diesem geleistet werden (III 8 § 10). Stirbt der Erbpächter, und fällt das Grundstück mangels eines Erben zurück auf den Grundherren, ist dieser zur Einziehung des Guts berechtigt gegen „*Bezallung der Wittib und Glaubiger wie von alter herkommen*“ (III 8 § 29).

Polizeirecht findet sich ebenfalls. Der Abschluss der Erbleihe ist formgebunden:

„*Wür sezen, ordnen und wöllen auch zu Abschneidung khonfftigen Mißverständts, unnothwendigen Gezenckhs und vilfeltigen Rechtfertigungen, daß fürohin alle Erbverleichungen in Schrifften und verbriefft - wie, wann und mit was Pact und Gedingen solche Vererb-
rechtung geschehen sei - aufgericht werden sollen.*“

Diese Schriftform soll fortan landesweit gelten, obgleich sie „*an etlichen Orthen von alters hero ... nit gebreichig gewest*“ (III 8 § 5). Das Schriftformerfordernis entspricht dem *Ius commune*, war allerdings unter den Kommentatoren zunächst umstritten²⁹⁸. Eine weitere polizeirechtliche Vorschrift schützt die Untertanen, sie ist jedoch nur in der VLT enthalten: „*[Und dieweil sich je zu Zeiten begibt, daß ein Herrschafft den fürgeschlagenen Stifftman ohne rechtmäßige Ursach nit annemmen will - allein die Armen damit aufzuziechen und zu betragen - so sol unser Landtshaubtman, da er deswegen clagweis angelangt würdt, schleinig erkennen ...]*“ (III 8 § 22 VLT).

Das in III 9 behandelte Leibgeding wird ebenso wie die Erbleihe in das *Ius commune* eingeordnet: „*Wann ligende Güetter und Stucks - sie seyen behaust oder unbehaust - nit auf ewig, sondern allein auf ein gewisse Anzall Jar oder auf gewisse Personen und Leiber erblich verlassen worden, so ist es gleichwol auch emphiteuticus contractus; - I weil er aber nit perpetuus, so würdt er mit einem sonderbaren Namen*

²⁹⁸ Coing, Europäisches Privatrecht, S. 367, insbesondere Fußnote 2.

'Leibgeding' genent.“

Der Unterschied zur Erbleihe besteht in der Befristung (III 9 § 1), nach altem deutschen Recht auf Lebenszeit²⁹⁹. Die Landtafel gestattet auch die Befristung auf eine Anzahl von Jahren (III 9 § 2) und die Vererbung bis zum einem bestimmten Grad (III 9 § 4). Grundsätzlich gelten für das Leibgeding jedoch die Vorschriften der Erbleihe (III 9 § 5).

2. Exkurs: Grundabgaben und Zehnt (III 10, 12)

Grundabgaben und Zehnt werden nach der Landtafel ersessen und verjähren. Sie sind an sich keine Institute des Sachenrechts, doch das *Ius commune* unterstellte sie sachenrechtlichen Regeln³⁰⁰. Sie werden als Rechtsbesitz betrachtet, als „*quasi-possessio*“³⁰¹. Sie werden integriert in das gemeine Recht³⁰². Diese Eingliederung lässt sich in der Landtafel an der Ersitzung und Verjährung festmachen. Ersessen wird etwa die Zehntfreiheit:

„Wo auch bei den Stetten in einem Gartten und Grundt, so einer bey seinem Haus eingefangen, über die zwayunddreißig Jar lang khain Zechent gefordert noch geraicht worden, sol solcher eingefangen Gartten oder Grundt gleich den alten Ehe-Gründten und Gartten auch fürohin zechentfrey bleiben.“ (III 12 § 8). Ersessen werden ferner: verschiedene Grundabgaben (III 10 § 13), das Recht auf das Freigeld (III 10 § 9) und dessen Umfang (III 10 § 6)³⁰³.

²⁹⁹ HRG II (Leibzucht) - Brauneder, Spalte 1805; HRG I (Bäuerliche Leihe) - Klein-Bruckschwaiger, Spalte 324.

³⁰⁰ Allgemein dazu Coing, Europäisches Privatrecht, S. 341 - 342.

³⁰¹ Coing, Europäisches Privatrecht, S. 343.

³⁰² Coing, Europäisches Privatrecht, S. 342.

³⁰³ Das Freigeld ist eine Abgabe an die Obrigkeit in Höhe von „*zechen Gulden von Hundert*“ (III 10 § 6); sie fällt an bei jedem Besitzwechsel am Pachtgrundstück, sei es infolge eines Erbfalls (III 10 § 3), sei es durch Veräußerung (III 10 § 4). Klein-Bruckschwaiger vermutet ihren Ursprung im spätrömischen „*laudemnum*“ (HRG I, Erbleihe, Spalte 969). Das „*lau-*

3. Einstandsrecht (III 16,17)

Das Einstandsrecht widerspricht an sich dem *Ius commune*, es wurde jedoch als gewohnheitsrechtliches Institut toleriert³⁰⁴. Es ist das Recht, bei dem Verkauf eines Grundstücks oder eines gleichgestellten Rechts den Kaufgegenstand zu dem vom Käufer gebotenen Preis zu erwerben³⁰⁵. „Einstandsrecht“ ist die in Österreich übliche Bezeichnung³⁰⁶, weitere Bezeichnungen sind Näherrecht und Retraktrecht³⁰⁷. Die Landtafel unterscheidet zwei Arten: das Einstandsrecht der Verwandten (III 16) und das „befreite“ Einstandsrecht der Standesangehörigen (in 17).

Das Einstandsrecht der Verwandten ist in III 16 ausführlich geregelt. Es entwickelte sich im Mittelalter aus der ursprünglichen Gebundenheit des Grundeigentums an die Familie³⁰⁸. Doch nach gemeinem Recht herrscht Verfügungsfreiheit³⁰⁹. III 16 § 1 verdeutlicht diesen Konflikt und gibt der mittelalterlichen Rechtsauffassung den Vorzug: „*Wiewol von Rechts wegen einem jeden sein frei aigen Gueth, wohin ihne gelüsted, zu verkhauffen und zu verwenden frei- und bevorstehet, -1 jedoch weil die Güetter, so ain Zeit lang bei einem Geschlecht gewest und von den Eltern und Freundschaftt herkhommen, billich bei solcher Freundschaftt sovil müglich zu erhalten, -2 also ist mit löblichen uralten Gebrauch auch in disem Landt herkhommen, daß, wann einer ein ligendt Guett zu verkhauffen willens, daß er solches seinen nechsten Bluetsfreunden vor andern anzufaulen schuldig, -3 welche dann vor menigelichen an solchem Gueth den Vorkhauff haben.*“

Das „befreite“ Einstandsrecht können die Herren, Ritter und Bürger bei dem Verkauf eines Grundstücks an einen Nicht-

demnium“ beträgt allerdings bloß 2 %, und ist nur bei Verkäufen zu zahlen (Windscheid, Pandekten I, § 220).

³⁰⁴ Coing, Europäisches Privatrecht, S. 383 - 384; Schurig, Vorkaufsrecht, S. 37.

³⁰⁵ Coing, Europäisches Privatrecht, S. 384.

³⁰⁶ Wesener, Einstandsrecht, S. 538.

³⁰⁷ Coing, Europäisches Privatrecht, S. 383 - 384.

³⁰⁸ Coing, Europäisches Privatrecht, S. 384; dazu auch Wesener, Vorkaufsrecht, S. 535-538.

³⁰⁹ Coing, Europäisches Privatrecht, S. 384.

Standesangehörigen ausüben. Dieses Näherrecht entstand im Mittelalter aus der genossenschaftlichen Gebundenheit des Grundeigentums und erhielt sich in späteren Partikularrechten³¹⁰. III 17 § 1 bestätigt dieses Einstandsrecht und nennt dessen Zweck: „*Demnach die Ständt von Herrn und der Ritterschafft dises Landes, als auch absonderlich die Burger in den Stetten in Sonderheit dahin befreyet, daß - zu Erhaltung der alten Geschlechter und noth-wendigen Unterschied zwischen den Ständten und derer Güettern - jedem Standt deren daraus verkhaufften Güettern die Ablösung (auf den Fall khain Befreundter dessen begert) bevorstehen und zuegelassen sein solle, also sollen sie auchfürohin dabei festiglich handtgehabt werden.*“

Die Landtafel verweist für das „befreite“ Einstandsrecht auf die Vorschriften zum Einstandsrecht der Verwandten (III 17 § 2). Sie enthält nur wenige Bestimmungen, die speziell den „befreiten“ Estand betreffen.

4. Pfandrecht (III 22 - 25, 27)

Das gemeine Recht überwiegt, es ist zu einem bedeutenden Teil aus dem Kurpfälzer Landrecht entlehnt. Der Anteil des deutschen Rechts ist erheblich. Auch Polizeirecht findet sich.

a) Arten

Die Landtafel unterscheidet vor allem zwei Arten:

III 23 § 3: „*Solche Pfandt sindt zweierlei, etliche bewegliche: als da einem Gläubigern von Silbergeschirr, Gwandt, Hausrath und dergleichen etwas eingesezt und zu seinen Händen in seinen Gwalt so lang zu behalten übergeben würdt, bis die Schulden bezahlt oder dasjenig, darumb es eingesezt, geleistet worden.*“

III 23 § 4: „*Etliche aber sein unbeweglich: als da ainem ein Ackher,*

³¹⁰ Gierke, Deutsches Privatrecht 2, S. 791.

Wisen, Haus, Hoff, Schloß, Herrschafft und dergleichen Guet verschriben und eingesezt würdet.“

Liegenschafts- und Fahrnispfand sind im alten deutschen Recht zwei ungleichartige Rechtsinstitute³¹¹. Diese Unterscheidung ist dem antiken römischen Recht fremd, im älteren gemeinen Recht ist sie nicht grundlegend³¹². Beim Mobiliar-Pfand hält die Landtafel am deutschrechtlichen Faustpfandprinzip fest (III 22 § 3)³¹³. Nach gemeinem Recht ist es dagegen unerheblich, ob der Pfandgläubiger den Besitz des Pfandes erlangt³¹⁴.

Die Landtafel unterscheidet weiter Spezial- und Generalpfandreht: III 22 § 5: *„Es geschieht auch solche Pfandtversezung auf zwayerlei Weis und Weg fürnemblich, als daß nemblich einem Glaubiger ein gewisses Stuckh oder Gueth sonderbar und in specie eingesezt und verschriben würdt;...“*

III 22 § 6: *„Oder aber es geschicht die Verpfendung insgemein mit Versezung und Verschreibung aller des Schuldners Haab und Güeter....“*

Diese Differenzierung ist gemeinrechtlich³¹⁵. Das Generalpfandreht steht im Widerspruch zu der im alten deutschen Recht gewährten Spezialität der Pfandrechte³¹⁶.

Die gesetzlichen Pfandrechte sind in einem eigenen Titel geregelt: *„Von Pfandschafften, so zwar zwischen den Thailen nit abgeredt, jedoch in Rechten etlichen gewissen Personen und Güettern sonderbar verordnet [de tacitis hypotecis]“* (III 23, Titelüberschrift). Die gesetzlichen Pfandrechte sind dem alten deutschen Recht fremd³¹⁷. Dem römischen Recht entsprechen die Pfandrechte: des Gebers eines Baudarlehens am Gebäude (III 23 § 2), des Vermieters an den vom Mieter eingebrachten Gegenständen (III 23 § 3), des Verpächters an den vom

³¹¹ Gierke, Deutsches Privatrecht 2, S. 811.

³¹² Coing, Europäisches Privatrecht, S. 319 - 320, 323.

³¹³ HRG III (Pfandrecht)- Hagemann, Spalte 1687.

³¹⁴ Windscheid, Pandekten I, § 234.

³¹⁵ Coing, Europäisches Privatrecht, S. 322 - 323.

³¹⁶ Vgl. Gierke, Deutsches Privatrecht 2, S. 826.

³¹⁷ Brauner, Stillschweigende Hypotheken, S. 228 - 229.

Pächter gezogenen Früchten (III 23 § 4), des Mündels am Vermögen des Vormundes (III 23 § 8) und das des Kindes gegen die sein Vermögen verwaltenden Eltern (III 23 § 9)³¹⁸. Das Pfandrecht für die Erbzinsforderung (III 23 § 5) galt im älteren gemeinen Recht ebenfalls als gesetzliches Pfandrecht³¹⁹. Das römischrechtliche Pfandrecht des Fiskus für Forderungen aller Art ist den heimischen Verhältnissen angepasst³²⁰: Der Landesfürst, dessen Kammer und Vizedom sowie die Grundobrigkeit werden als Inhaber dieses Pfandrechts bezeichnet (III 23 §§ 6, 7). Das Pfandrecht des früheren Eigentümers abhanden gekommenen Geldes gegen denjenigen, der mit diesem Geld etwas erworben hat (III 23 § 11), ist durch das römische Recht nicht gedeckt³²¹. Dass der Geber eines Kredits kein Pfandrecht an den davon erworbenen Gegenständen besitzt (III 23 § 10 VLT), entspricht wiederum dem römischen Recht³²².

b) Entstehung

Das Pfandrecht entsteht nach gemeinem Recht grundsätzlich durch formfreie Einigung³²³. Das ist problematisch: Da die Einigung nicht bekannt gemacht werden muss und auch eine Besitzübertragung nicht erforderlich ist, fehlt jede Publizität³²⁴. Die Landtafel verlangt dagegen die Eintragung der Grundpfandrechte:

„Und damit den creditoribus hypothecariis oder Sazgeltern so vill weniger Gefar zuegezogen, sonder der Credit im Landt desto besser erhalten möge werden, -I so sollen demnach hinfüro 'und von dato

³¹⁸ Vgl. zu § 2: Sintenis, Pfandrecht, S. 298; zu § 3: Sintenis, a.a.O., S. 291; zu § 4: Sintenis, a.a.O., S. 295; zu § 8: Sintenis, a.a.O., S. 336 - 338; zu § 9: Sintenis, a.a.O., S. 336 - 337; vgl. auch Brauner, Stillschweigende Hypotheken, S. 227, 229.

³¹⁹ Karl Friedrich Ferdinand Sintenis zählt es zu den fälschlich für gesetzlich gehaltenen Pfandrechten (Pfandrecht, S. 342).

³²⁰ 320 Zum römischen Recht: Kunkel/Mayer-Maly, Römisches Recht, S. 207.

³²¹ Vgl. die Aufzählung der gesetzlichen Pfandrechte bei Sintenis, Pfandrecht, S. 291 - 343.

³²² Vgl. die Aufzählung der gesetzlichen Pfandrechte bei Sintenis, Pfandrecht, S. 291 - 343.

³²³ Coing, Europäisches Privatrecht, S. 323.

³²⁴ Dazu Coing, Europäisches Privatrecht, S. 336, 337.

diser unser Landtsordnung' alle Pfandtverschreibungen bei denen Gericht und Obrighkhaiten, darunder die verpfendte Güetter gelegen, angemeldt und -2 daselbst in ein sonderbares Buech (welches hierzue bei jeder Obrighkhait in Sonderheit aufgericht und gehalten sol werden) eingeschriben werden, -3 damit der nachfolgent Glaubiger agentlicht wissen möge, was und wievil zuvor auf dem ihm angebottnen Pfandt lige; ..“ (III 22 § 16).

Die Landtafel folgt der deutschrechtlichen Form, die auch nach der Rezeption vielfach in Übung blieb³²⁵. Die Wahrung der Form ist jedoch kein Wirksamkeitserfordernis: „... dann sonst soll außer solcher gerichtlichen Anzaig und Einschreibung derjenige, welcher sein Hypothec nit einschreiben lassen, ob er gleich der Zeit nach elter, jedoch vor dem, der ordenlich eingeschriben worden, khain Vorzug haben, sonder, da es zum Stritt khombt, der, welcher in der Anmeldung der erst gefunden würdt, dem andern vorgehen.“ (III 22 § 16). Das nichteingetragene Pfandrecht ist zwar wirksam, steht im Rang aber hinter allen eingetragenen Pfandrechten, ungeachtet des Zeitpunktes seiner Entstehung (III 22 § 16). Diese Regelung besitzt ein Vorbild in Cod. 8, 18, 11, wonach diejenigen Hypotheken einen Vorrang besitzen, die in einer öffentlichen (oder „quasi-publica“) Urkunde bestellt wurden³²⁶.

Die Landtafel beschränkt auch die Abschlussfreiheit: „Und obwol menigelichen, dem die Verwaltung seines Guets nit gesperet und destwegen verbündliche Handlungen und Conträct schließen khann, auch solche seine Güetter zu verpfenden und zu versetzen erlaubt und zuegelassen, -1 jedoch weil aus allzu freien Gelt-Aufnehmen und Pfandtversatz der Pauersleith und Underthonen nit allein inen und ieren Weib und Khinder verderblicher Schaden vilmals erfolgt, -2 sonder auch der Obrighkhait hierdurch an ieren untergehörigen Güettern großer Abbruch, Schwachung und Abödung entstehet ... -4 demnach sezen, ordnen und wöllen wür, daß (inmaßen auch solches von alter herkhommen) khain Underthan khain ligendes Gueth, gegenwürdiges

³²⁵ Vgl. Gierke, Deutsches Privatrecht 2, S. 819, 829.

³²⁶ Coing, Europäisches Privatrecht, S. 325; Gierke, Deutsches Privatrecht 2, S. 830.

oder zuekhünfftiges, ohne seiner Grundtobrigkhait Wissen 'und' Willen [und Consens] einigerlei Weis zu verpfenden oder khunfftig einzusezen, in Bstandt zu verlassen noch auch einen Zins oder Dienst darauf zu schlagen befuegt sein solle,“ (III 22 § 7).

Die Abschlussfreiheit wird zwar im Prinzip anerkannt, doch das Polizeirecht begrenzt sie aus den genannten Gründen. Das erforderliche Genehmigungsverfahren dient zugleich der Kreditsicherheit: Die Obrigkeit soll die Einwilligung verweigern, wenn die Liegenschaft bereits bis zu ihrem halben Wert mit einem Pfandrecht belastet ist (III 22 § 8). Ansonsten haftet sie „dem uralten Landtgebrauch nach“ dem Gläubiger, insoweit dessen Forderung durch die Verwertung des Pfandes nicht beglichen wurde (III 22 § 9).

Die Landtafel untersagt die Verpfändung bestimmter Gegenstände. Grundsätzlich unverpfändbar sind: das Heiratsgut der Frau, die zur Landwirtschaft notwendigen Gegenstände und Tiere sowie die der Landesverteidigung dienenden Waffen (III 22 § 14). Die ersten beiden Verpfändungsverbote beruhen auf dem römischen Recht³²⁷.

c) Inhalt und Rang

Die Landtafel regelt vor allem die Rechtsstellung des Pfandgläubigers; sie folgt dabei weitgehend dem *Ius commune*. Dem gemeinen Recht entsprechen: die Befugnis des Pfandgläubigers zur Verpfändung des Pfandes (III 22 § 17), das Fehlen einer Gebrauchsbefugnis des Gläubigers (III 22 § 18), dessen Haftung (III 22 §§ 19, 21) und Aufwendungsersatzanspruch (III 22 § 20) sowie die Maßgeblichkeit der Parteivereinbarung (III 22 § 23)³²⁸. Der Parteivereinbarung sind allerdings Grenzen gesetzt; im Kern handelt es sich um römisches Recht. Diejenigen Vereinbarungen sind unwirksam, die „den Rechten und

³²⁷ Vgl. Käser, Römisches Privatrecht II, S. 228, Fn. 2; Sintenis, Pfandrecht, S. 64 - 80.

³²⁸ Zur Entsprechung mit dem gemeinen Recht: vgl. zu § 17: Windscheid, Pandekten I, § 227; zu § 18: Kunkel/Mayer-Maly, Römisches Recht, S. 202; zu den §§ 19, 21: Sintenis, Pfandrecht, S. 236; zu § 20: Kunkel/Mayer-Maly, Römisches Recht, S. 203; zu § 22: Sintenis, Pfandrecht, S. 502 - 503.

der christlichen Lieb zuwider“ sind (III 22 § 24). Nichtig ist insbesondere die Verfallsabrede, nach welcher das Pfand dem Gläubiger zufällt, ohne dass dieser einen Mehrwert herausgeben muss (III 22 § 24); die Unzulässigkeit dieser Bestimmung geht zurück auf Kaiser Konstantin I. (306 - 337)³²⁹. Römischrechtlich ist auch das Verbot der Vereinbarung, dass der Gläubiger den Besitz des Pfandes eigenmächtig ergreifen dürfe (III 22 § 25)³³⁰. Die Selbstjustiz ist strafbewehrt (III 22 §§ 26, 28).

Die Bestimmungen zu Rang und Mehrheit von Pfandrechten folgen im Wesentlichen dem gemeinen Recht. Das Rangverhältnis mehrerer Pfandrechte ergibt sich aus der Reihenfolge ihrer Entstehung: Das ältere Recht geht dem jüngeren vor (III 27 § 4)³³¹. Hat der Schuldner allerdings ein bestehendes Pfandrecht verschwiegen, und übersteigt die Belastung den Wert des Pfandes, kann der Gläubiger vom Schuldner ein anderes Pfand oder die Erfüllung der Schuld verlangen (III 27 § 1); dieser Anspruch entspricht dem zeitgenössischen gemeinen Recht³³². Das „*ius offerendi*“ ist dagegen modifiziert: Nach gemeinem Recht besitzt der nachrangige Pfandgläubiger einen Anspruch, den vorrangigen auszubezahlen, und so dessen (vorrangiges) Pfandrecht zu erwerben³³³; nach der Landtafel ist der ungesicherte Gläubiger gegenüber dem Pfandgläubiger dazu berechtigt (III 27 § 3).

d) Pfandverwertung und Erlöschen des Pfandrechts

Die Pfandverwertung ist deutschrechtlich; dies gilt für die Landtafel wie für die zeitgenössischen österreichischen Rechtsquellen insgesamt³³⁴. Die Überschrift des III 25 ist irreführend: „*Von Verkhauffung*“

³²⁹ Käser, Römisches Privatrecht II, S. 233.

³³⁰ Vgl. Käser, Römisches Privatrecht II, S. 233 - 234; Sitenis, Pfandrecht, S. 503.

³³¹ Zur Entsprechung mit dem gemeinen Recht: Wesener, Pfandrecht, S. 274.

³³² Vgl.: Wolfgang Kunkel in: Quellen zur Neueren Privatrechtsgeschichte I, 2; S. 324.

³³³ Vgl. Coing, Europäisches Privatrecht, S. 330; Käser, Römisches Privatrecht II, S. 231, Fn. 35; Windscheid, Pandekten I, § 233 b), Ziff. 4.

³³⁴ So Pick, Immobilien-Schätzung, S. 305 (Gegenüberstellung der deutsch- und der römischrechtlichen Pfandverwertung: S. 300 - 324, vor allem S. 311).

der verstandenen Pfandt [de venditione pignoris]“. Der obrigkeitliche Verkauf des Pfandes ist nach gemeinem Recht die Regel - doch nicht nach der Landtafel, welche die Pfandverwertung wie folgt regelt: Der Gläubiger setzt sich zunächst in den Besitz des Pfandes, sofern es sich nicht ohnehin um ein Faustpfand handelt (III 25 § 1). Zahlt der Schuldner nicht, und sind seit der Mahnung 14 Tage verstrichen, kann der Gläubiger die Obrigkeit einschalten (III 25 § 2). Diese gebietet dem Schuldner, das Pfand in 14 Tages-Frist entweder einzulösen oder es „*dem Gläubiger nach billichem Werth eigenthumblich einzuräumen.*“ (III 25 § 2). Kommt der Schuldner dieser Aufforderung ohne rechtmäßigem Grund nicht nach, erhält der Gläubiger das Pfand: „... *so solle auf des Gläubigers verrers Anhalten der Richter oder Obrigkeit zween oder drei unparteyische Schätzleith verordnen, welche solch Pfandt nach billichen Dingen schätzen und den Gläubigern einantwortten.*“ (III 25 § 3). Übersteigt der Pfandwert die Schuld, muss der Gläubiger den Überschuss herausgeben (III 25 § 4).

Die Parteien können von dieser (gesetzlichen) Pfandverwertung abweichen und den Pfandverkauf vereinbaren (III 25 § 7). Nach gemeinem Recht nimmt die Obrigkeit die Veräußerung vor³³⁵ - nicht nach der Landtafel: Der Gläubiger selbst veräußert mit Einwilligung der Obrigkeit das Pfand auf Grundlage eines unparteiisch ermittelten Schätzwertes (III 25 § 5).

Die Erlöschensgründe folgen dem justinianischen Recht: Das Pfandrecht erlischt mit der gesicherten Forderung (III 24 § 1)³³⁶. Es erlischt nicht durch die Umgestaltung des Pfandes (III 24 § 2)³³⁷.

³³⁵ Coing, Europäisches Privatrecht, S. 328.

³³⁶ Vgl. Coing, Europäisches Privatrecht, S. 333 - 336.

³³⁷ Vgl. Sintenis, Pfandrecht, S. 677.

5. „*praescriptio*“: Ersitzung und Verjährung (III 34)

Das ältere gemeine Recht versteht Verjährung und Ersitzung als einheitliches Institut: die „*praescriptio*“³³⁸. Die Landtafel stimmt hier weitgehend überein mit dem *Ius commune*³³⁹, sie regelt vor allem die Ersitzung. Diese setzt dreierlei voraus: „*bonafides*“ (III 34 § 6), einen Erwerbstitel (III 34 § 7) und ununterbrochenen Besitz während der Ersitzungszeit (III 34 § 8). Veräußert der Ersitzende den Gegenstand, „*so khombt sein ersessene Verjährungsgerechtigkeit auch seinen Nachkhömbling zum Besten*“ (III 34 § 14). Eine Klage auf Herausgabe des Gegenstandes unterbricht dagegen die Ersitzung (III 34 § 17). Der Erwerb gewaltsam abhanden gekommener und kirchlicher Güter ist ausgeschlossen (III 34 § 9).

Die Ersitzungs- und Verjährungsfristen vieler Partikularrechte wichen ab vom gemeinen Recht³⁴⁰, so auch die der Landtafel: Die Frist beträgt bei Liegenschaften und Rechten „*nach altem Herkhomten und Landtsgebrauch*“ 32 Jahre (III 34 § 13), bei beweglichen Gegenständen 3 Jahre (III 34 § 3). Letztere Frist entspricht dem gemeinen Recht³⁴¹. Immobilien und Rechte werden nach gemeinem Recht, je nach Gegenstand und Vorhandensein eines Erwerbstitels, in 10, 20, 30 oder 40 Jahren ersessen³⁴².

6. Besitz (III 35)

Die Landtafel regelt Besitzbegriff und Besitzschutz. Bei ersterem folgt sie dem *Ius commune*, bei letzterem nicht.

Der Besitzbegriff der Landtafel entspricht dem justinianischen

³³⁸ Vgl. Coing, Europäisches Privatrecht, S. 183 - 184.

³³⁹ Vgl. Coing, Europäisches Privatrecht, S. 183 - 189; zu § 9: Windscheid, Pandekten II, § 182; zu § 17: Windscheid, a. a. O., § 180; zu § 14: Windscheid, a. a. O., § 181, Ziff. 2.

³⁴⁰ Vgl. Coing, Europäisches Privatrecht, S. 188 - 189.

³⁴¹ Coing, Europäisches Privatrecht, S. 185.

³⁴² Vgl. Coing, Europäisches Privatrecht, S. 185.

Recht³⁴³: Besitzer ist, wer die tatsächliche Gewalt innehat und den betreffenden Gegenstand als sein Eigentum betrachtet (III 35 § 2). Der Besitz ist rechtmäßig oder unrechtmäßig (III 35 § 4). Besitzobjekte sind neben Sachen auch Rechte (III 35 § 2).

Der Besitzschutz weicht ab vom gemeinen Recht: Das justinianische Recht untersagt die angriffsweise ausgeübte Selbsthilfe³⁴⁴. Der nur in der VLT enthaltene III 35 § 8 lässt diese unter bestimmten Voraussetzungen zu:

„Dann sonsten ist einem jeden erlaubt, sich in seiner Possess, Besitz- und Inhabung - so starckh und gueth er khan - wider unrecchten Gwalt zu schutzen und handtzuhaben, auch, wo er sein vorige Possess durch güettige Mitl und gebne Gelegenheiten ohne landtfridtrichigen Gegengewalt mit Aufwigung der Underthonen wider erlangen khan, deren wider anzumaßen und zu gebrauchen.“

Die Rechtslage nach der CLT ist unklar: III 35 § 8 ist ersatzlos gestrichen. Doch nach III 45 § 2 ist die Selbsthilfe erst dann unzulässig, wenn der unrechtmäßige Fremdbesitz bereits über Jahr und Tag andauert.

Der entwehrte Besitzer kann auch eine Besitzschutzklage erheben: *„Er mag auch vor Verstreichung Jars und Tags mit der Obrighait Hilff durch Summari-Clag die Restitution des vergwalttigten Guets außer Recht und inner angezognen Jar und Tag suechen; -I darzue ihn dan unser Landtshaubtman den herkhommen Freyhaiten nach schieinige Ausrichtung erzaigen soll.“* (III 35 § 9). Bleibt der Besitz allerdings über Jahr und Tag unangefochten, ist den *„Landtsfreyhaiten und uhralten Gerichtsgebrauch nach“* der ordentliche rechtliche Prozess einschlägig (II 39 § 2)³⁴⁵. Nach justinianischem Recht kann entzogener Besitz mittels des *„interdictum unde vi“* wiedererlangt werden³⁴⁶. Auch hier besteht eine Jahresfrist. Im älteren gemeinen Recht ist jedoch die Regelung des *„Canon Redintegrandi“*

³⁴³ Vgl. Käser, Römisches Privatrecht II, S. 178, 181 - 184.

³⁴⁴ Käser, Römisches Privatrecht II, S. 185 - 186.

³⁴⁵ Dies bestimmt auch III 35 § 7.

³⁴⁶ Käser, Römisches Privatrecht II, S. 187 - 188; Coing, Europäisches Privatrecht, S. 283.

maßgeblich³⁴⁷. Danach verjährt die Klage auf Rückgewährung entzogenen Besitzes erst in 30 Jahren³⁴⁸.

7. Grunddienstbarkeiten (III 44)

Die Bestimmungen zu den Grunddienstbarkeiten sind überwiegend gemeinrechtlich³⁴⁹. Dem römischen Recht entsprechen³⁵⁰: der Begriff der Grunddienstbarkeit (III 44 § 1), deren Entstehung durch Vertrag oder Testament (III 44 § 3), die Bindung der Dienstbarkeit an das Grundstück (III 44 § 12) und die Verpflichtung des Berechtigten zum schonenden Gebrauch (III 44 § 13). Übernommen wurde auch die gemeinrechtliche Einteilung der Servituten in „*rusticae*“ und „*urbanae*“ sowie in „*continuae*“ und „*discontinuae*“ (III 44 §§ 2, 6)³⁵¹. Übernahmen aus dem Kurpfälzer Landrecht sind von den genannten Vorschriften die III 44 §§ 1, 13.

Die Verjährungs- und Ersitzungsfristen weichen auch hier vom *Ius commune* ab. Nach gemeinem Recht beträgt die Frist bei „*servitutes continuae*“ 10 oder 20 Jahre („*praescriptio longi temporis*“)³⁵²; „*servitutes discontinuae*“ werden erst nach unvordenklicher Zeit ersessen³⁵³. Nach der Landtafel werden „*die erste immerwerente ... nach Landtsgebrauch in zwainzig Jaren, die andern aber in zway- unddreißig Jaren*“ ersessen (III 44 § 7). Die Abschlussfreiheit ist durch Polizeirecht eingeschränkt: Will ein Untertan sein Grundstück

³⁴⁷ Coing, Europäisches Privatrecht, S. 284 - 285; Quellennachweis des „*Canon redintegrandae*“: Dekret, causa 3, quaestio 1, caput 3 (C. 3, q. 1, c. 3).

³⁴⁸ Coing, Europäisches Privatrecht, S. 285; vgl. auch Windscheid, Pandekten I, § 162 a.

³⁴⁹ Vgl. Coing, Europäisches Privatrecht, S. 313 - 317.

³⁵⁰ Zum Begriff: Kunkel/Mayer-Maly, Römisches Recht, S. 180 - 181; zur Entstehung: Coing, Europäisches Privatrecht, S. 315; zur Grundstücksbindung: Kunkel/Mayer-Maly, Römisches Recht, S. 181; zum „*civiliter uti*“: Coing, Europäisches Privatrecht, S. 314.

³⁵¹ Die Unterscheidung in „*urbanae*“ und „*rusticae*“ folgt der Art des Gebrauchs des dienenden Grundstücks, nicht dessen Lage; bei „*servitutes continuae*“ wird das dienende Grundstück dauernd und sichtbar benutzt, bei „*servitutes discontinuae*“ nicht (Coing, Europäisches Privatrecht, S. 313).

³⁵² Vgl. Coing, Europäisches Privatrecht, S. 185, 316.

³⁵³ Coing, Europäisches Privatrecht, S. 316.

mit einer Dienstbarkeit belasten, bedarf er der Zustimmung der Obrigkeit (III 44 § 4).

III. KONKURS (III 28)

Die Landtafel folgt im Wesentlichen dem römisch-italienischen Konkursrecht. Römischrechtlich ist dessen Grundlage - das italienische Statutarrecht brachte manche Neuerung³⁵⁴. Dieses Konkursrecht setzte sich in Deutschland als gemeines Recht durch³⁵⁵.

Die Landtafel verwendet für den Konkursprozess den Ausdruck „*Crida-Proceß*“ (III 28, Titelüberschrift). Diese Bezeichnung ist entlehnt aus dem Mittellateinischen und Altitalienischen³⁵⁶. Das Konkursverfahren ist einschlägig bei unverschuldeter Zahlungsunfähigkeit (III 28 § 1), bei Flucht des Schuldners (III 28 § 2) und Überschuldung des Nachlasses (III 28 § 2); diese Fälle entsprechen dem gemeinen Recht³⁵⁷. Das Erfordernis der Insolvenz des Schuldners (III 28 § 1) beruht auf dem italienischen Recht³⁵⁸.

Der Schuldner leitet das Konkursverfahren ein mit der „*cessio bonorum*“ (III 29 § 1, III 30 § 1). III 30 § 1 definiert diese:

„*Die Cessionen seindt zweyerlei: erstlich bonorum cessiones; da nemblich ein Gelter oder Schuldner, welcher anderer Gestalt nit zu bezallen, von seinen Güettern weicht, dieselbige den Glaubigern fürschielegt und verganten leßt.*“³⁵⁹. Die Aufnahme der „*cessio bonorum*“ in die Landtafel ist bemerkenswert: Die niederösterreichische

³⁵⁴ Dazu Seuffert, Konkursprozessrecht, S. 7 -10; Kohler, Konkursrecht, S. 11 -15.

³⁵⁵ HRG II (Konkurs) - Ogris, Spalte 1084; Kohler, Konkursrecht, S. 9; Seuffert, Konkursprozessrecht, S. 10 -12.

³⁵⁶ Deutsches Rechtswörterbuch 7, Spalte 1519.

³⁵⁷ Vgl. Seuffert, Konkursprozessrecht, S. 14. Sie entsprechen zudem dem mittelalterlichen deutschen Arrestverfahren, einem Vorläufer des Konkursverfahrens (Wesener, Konkursrecht, S. 536).

³⁵⁸ Vgl. Endemann, Konkursverfahren, S. 35.

³⁵⁹ Zur Entsprechung mit dem gemeinen Recht: Seuffert, Konkursprozessrecht, S. 9,14.

Regierung erklärte sie noch 1631 für unzulässig³⁶⁰, 15 Jahre nach Vollendung der VLT. Die „*cessio bonorum*“ bürgerte sich in Deutschland erst allmählich ein³⁶¹.

Auch das weitere Verfahren entspricht weitgehend dem gemeinen Recht: Zunächst geht die Verwaltung des Vermögens vom Schuldner über auf einen „*Gerhaben*“ (III 28 §§ 7, 9)³⁶². Daraufhin anberaumt die Obrigkeit durch „*edictalische Citation*“ eine Zusammenkunft der Gläubiger (III 28 § 8). Diese Form öffentlicher Bekanntmachung beruht auf italienischem Statutarrecht³⁶³; dem römischen Recht ist sie fremd³⁶⁴. Die Gläubiger melden nun ihre Forderungen an (III 28 § 4)³⁶⁵ und klären in der Folgezeit deren Rangordnung (III 28 § 4). Diese wird in einem „*Prioritet-Urtl*“ verbindlich festgelegt (III 28 §§ 12, 5)³⁶⁶. Mit der „*Austailung und Befridigung*“ der Gläubiger endet das Konkursverfahren (III 28 § 5).

Die Rangordnung der Landtafel ist partikularrechtlich³⁶⁷. Sie teilt die Forderungen ein in zwölf Klassen (III 28 §§ 14 - 32). Die privilegierte Stellung bestimmter Forderungen beruht auf dem römischen Recht, wohlgemerkt, nicht der konkrete Rang. Römischrechtlich sind die Privilegien der Begräbniskosten (III 28 § 18), der öffentlichen Abgaben an die Obrigkeit (III 28 § 19), des Arzt- und Apothekerlohns (III 28 § 20), des Anspruchs der Witwe auf das Heiratsgut (III 28 § 24) und der Forderungen des Mündels gegen den Vormund (III 28

³⁶⁰ So ein Urteil vom 30. Juli 1631. Erst in einem Urteil vom 16. August 1651 erklärte die niederösterreichische Regierung die „*cessio bonorum*“ für rechtmäßig (Wesener, Konkursrecht, S. 534).

³⁶¹ Seuffert, Konkursprozessrecht, S. 14.

³⁶² Zur Übereinstimmung mit dem gemeinen Recht: Endemann, Zivilprozessrecht, S. 1102; Seuffert, Konkursprozessrecht, S. 15.

³⁶³ Kohler, Konkursrecht, S. 12. Lothar Seuffert (Konkursprozessrecht, S. 12) verweist darauf, dass die öffentliche Bekanntmachung vor der Rezeption nicht stattfand. Gunter Wesener (Konkursrecht, S. 555) stuft sie als deutschrechtliches Institut ein.

³⁶⁴ Nach römischem Recht wird lediglich die Erteilung der „*missio*“ oder der „*cessio*“ an die dazu berechtigten bestimmten Gläubiger publik gemacht (Endemann, Konkursverfahren, S. 33). Eine Ladung an die übrigen Gläubiger ergeht nicht. (Endemann, a. a. O., S. 33).

³⁶⁵ Zur Übereinstimmung mit dem gemeinen Recht: Seuffert, Konkursprozessrecht, S. 15.

³⁶⁶ Zur Übereinstimmung mit dem gemeinen Recht: Seuffert, Konkursprozessrecht, S. 16-17.

³⁶⁷ Stobbe, Konkursprozeß, S. 98.

§ 26)³⁶⁸. Partikularrechtlich sind die Rangprivilegien des Gesindelohns (III 28 § 21, 23), des Handwerkerlohns (III 28 § 22) und der Mietzinsforderung (III 28 § 23), die - wie die Paragrafenfolge zeigt - dem Anspruch der Witwe und des Mündels im Rang vorgehen³⁶⁹. Die nichtprivilegierten Gläubiger werden anteilig befriedigt (III 28 § 34). Dieser Grundsatz verdrängte in den spätmittelalterlichen Stadtrechten das Prioritätsprinzip³⁷⁰. Ob und inwieweit dies auf den Einfluss des italienischen Rechts zurückgeht, ist umstritten³⁷¹.

Die Landtafel regelt neben diesem am gemeinen Recht orientierten Konkursprozess auch ein vereinfachtes Verfahren: „*Wo es aber schlechte Verlassungen (als sonderlich under dem Gemeinen und Paurs-Man) betrifft, da solle jedes Orths Obrighait ohne weitleiffigen schriftlichen Proceß und Hin- und Hersprengung der Parteyen auf den [ausgeschrienen] 'ausgerueffnen' lezten und peremptorie Criden-Tag die angebne Glaubiger und Ansprecher allein mündtlich mit ieren Forderungen und Gerechtigkhaiten vernemmen und -1 darauf, was sich gebürt (wie angedeit), erkennen und -2 die Abzallung verordnen und fürnemmen.*“ (III 28 § 6).

IV. ALLGEMEINES VERTRAGSRECHT

Das *Ius commune* dominiert. Polizeirecht ist bei der Sittenwidrigkeit maßgeblich. Heimisches Recht ist bei der Zession grundlegend, findet sich aber auch in anderen Bereichen.

³⁶⁸ Stobbe, Konkursprozeß, S. 95 - 97.

³⁶⁹ Stobbe, Konkursprozeß, S. 95 - 97.

³⁷⁰ Wesener, Konkursrecht, S. 536 - 537.

³⁷¹ Zum Streitstand: Wesener, Konkursrecht, S. 537 - 539.

1. Kontrakt (III 1, 36)

Dem Kurpfälzer Landrecht folgend tendiert die Landtafel zum allgemeinen, einheitlichen Vertragsrecht, einer Entwicklung der Kanonis-ten³⁷². Das Prinzip der kanonistischen Vertragslehre lautet: „*pacta sunt servanda*“³⁷³. Der bloße Konsens begründet einen klagbaren Vertragsanspruch³⁷⁴. Das war neu: Das justinianische Recht regelt keinen einheitlichen Vertrag, sondern verschiedene Vertragstypen³⁷⁵. Der Konsens ist ihre gemeinsame Grundlage, doch mit Ausnahme der Konsensualkontrakte müssen weitere Elemente hinzutreten, damit ein klagbarer Vertragsanspruch entsteht, etwa die Sachübergabe bei den Realkontrakten³⁷⁶. Die mittelalterlichen Legisten hielten daran fest³⁷⁷. Erst die kanonistische Vertragslehre ersetzte die an Typen orientierte Vertragsordnung durch eine allein am Konsens ausgerichtete³⁷⁸. Diese Vertragslehre erlangte im Reich im 16. und beginnenden 17. Jahrhundert gemeinrechtliche Geltung³⁷⁹.

Die Landtafel geht aus vom konsensorientierten Kontraktsbegriff: „*Conträct sein nichts anders dann gewisse Vergleich oder Verbündnussen zwischen zwäyen oder mehr Personen, darinen sie sich verbünden, einander etwas zu thun oder zu geben*“ (III 1 § 1).

Die Landtafel übernimmt aber auch die römischrechtliche Trennung der Nominat- und Innominatkontrakte:

„*Solcher Conträct sein fiirnemblich zwayerlei Art: etliche haben ihre sonderbare aigne Namen, in Latein nominati contractus genant,... Etliche aber haben khain aignen sonderbaren und gewissen Namen*

³⁷² Coing, Europäisches Privatrecht, S. 399 - 400.

³⁷³ Vgl. Coing, Europäisches Privatrecht, S. 399.

³⁷⁴ Coing, Europäisches Privatrecht, S. 399 - 401.

³⁷⁵ Coing, Europäisches Privatrecht, S. 398 - 399.

³⁷⁶ Coing, Europäisches Privatrecht, S. 398.

³⁷⁷ Coing, Europäisches Privatrecht, S. 399.

³⁷⁸ Mayer-Maly, Konsens, S. 120.

³⁷⁹ Coing, Europäisches Privatrecht, S. 399 - 400; einen entscheidenden Einfluss des kanonischen Rechts sieht auch Theo Mayer-Maly (Konsens, S. 121). 380 III 1 § 2 ist vollständig zitiert auf S. 34 dieser Arbeit.

und derhalben innominati genannt, ... "(III 1 § 2)³⁸⁰.

Die Landtafel rezipiert den kanonischen Grundsatz, dass bereits mit dem Konsens ein vollwirksamer Vertragsanspruch entstehe:

„Und was nun zuelässigerweis zwischen den Thaillen contrahirt und beschlossen würdt, das alles sein beide Theil stät und fest zu halten und gegeneinander zu volziehen schuldig, -1 sie wolten dan beederseits würckhlich wieder davon stehen, welches inen erlaubt; -2 aber ein Theil kann ohne des andern Thails gueten Willen und Zuelassung durch entstandene Reu nit darvon abstehehen oder, was einmal ordenlich geschlossen, zuruckhziehen.“ (III 1 § 15). Die Wendung zur kanonistischen Vertragslehre scheint vollzogen, doch III 36 § 2 macht einen Rückzieher:

„Dann so ihrer zween oder mehr also und -1 nur mit bloßen Worthen übereinkommen, daß einer geben oder thun, der ander entgegen ein anders geben oder thun solle, -2 und doch irer kheiner den Conträct zu volziehen angefangen, -3 noch denselben mit aigentlichen gewissen Schluß und Versprechen (zu Latein stipulatio genandt) oder (wie in disem Landt gebreichig herkhommen) mit handtgegebner Treu becrefftigt [-4 also so zween miteinander übereinkommen, daß der ain dem andern ein Pferdt geben, der Nemer aber nach Regenspurg oder Wien verraisen und etliche Geschafft daselbst verrichten soll), -5 ist solches alles khain crefftige würckhliche Verbündung, sondern] hat jedweder Thail Macht, [-6 solange der Handtstraich nit darzue khombt, noch auf ein oder der andern Seiten ichtwas im Werckh gethan oder geben worden,] hinder sich zu gehen und von solcher bloßen Zuesag und Bewilligung zu weichen und abzutreten.“ Auch andere Partikularrechte weisen dieses Regel-Ausnahme-Verhältnis auf³⁸¹: Grundsätzlich entsteht der Vertrag durch Konsens, doch Innominatkontrakte werden erst durch ein besonderes Versprechen oder durch ihren Vollzug vollwirksam. Der Grundsatz entspricht der kanonistischen Vertragslehre, das Zustandekommen der Innomi-

³⁸⁰ III 1 § 2 ist vollständig zitiert auf S. 34 dieser Arbeit

³⁸¹ Nanz, Entstehung des allgemeinen Vertragsbegriffs, S. 81 - 84.

natkontrakte folgt noch dem römischen Recht³⁸², jedenfalls in der VLT. Nach III 36 § 2 VLT begründet der bloße Konsens „*khain crefftige würckhliche Verbündung*“. In der CLT ist diese Passage gestrichen. Der bloß konsentierter Vertrag ist nach der CLT nicht mehr unwirksam, sondern nur noch frei widerruflich: „... *hat jedweder Thail Macht, hinder sich zu gehen und von solcher bloßen Zuesag und Be-willigung zu weichen und abzutretten*“. III 36 § 2 CLT ist insofern ein Übergang zur kanonistischen Vertragslehre.

Die Nominatkontrakte sind vereinheitlicht³⁸³ - die römischrechtliche Unterteilung der Innominatkontrakte ist dagegen beibehalten³⁸⁴:

„Die unbenante Contract geschehen auf viererlei Weis:

- *erstlich da ainer dem andern etwas gibt, daß ihme ein anders dagegen geben werde;*
- *zum andern da ainer etwas gibt, daß ihme dagegen etwas gethan werde;*
- *zum dritten so einer dem andern etwas thuet, daß er ihme dagegen etwas geb;*
- *zum viertten da einer dem andern etwas thuet, daß ihme dagegen wider etwas gethan werde;...“ (III 36 § 1).*

Diese Einteilung ist allerdings ohne rechtliche Folgen.

Die Verträge sind grundsätzlich formfrei:

„*Dieweill auch angezaigtermaßen fiirnemblich allein der eigentliche Will und ernstliche Mainung der Contrahenten in dergleichen Verbündtnussen in Acht zu nehmen, so ist insgemein unvonnöthen, daß die Conträct (außer dem, so hierunden bei jedem in Sonderheit sol angezaigt werden) in Schrifft verfaßt und aufgericht worden,*

³⁸² Käser, Römisches Privatrecht II, S. 302 - 304; zur Klagbarmachung mittels Stipulation: Kunkel/Honsell, Römisches Recht, S. 294 - 295.

³⁸³ Zur römischrechtlichen Untergliederung in Verbal-, Litteral-, Real- und Konsensualkontrakte: Inst. 3, 13 (Zitat siehe oben unter „Römisches Recht“, S. 20).

³⁸⁴ Zum nachklassischen römischen Recht: Kunkel/Honsell, Römisches Recht, S. 343 - 344

sondern ist gnueg, daß dieselbe durch lebendige Zeugen oder in andere Weg mögen erwisen werden.“ (III 1 § 10). Dieses Prinzip entspricht dem gemeinen Recht des *Usus modernus* und widerspricht dem römischen wie dem alten deutschen Recht³⁸⁵.

Auch die Auslegungsregeln der III 1 §§ 8, 9 entsprechen dem *Ius commune*³⁸⁶: Maßgeblich ist der gemeinsame Wille der Vertragsparteien (III 1 § 8). Im Zweifel sind zunächst die Vertragsumstände zu berücksichtigen (III 1 § 9). Hilfsweise ist zu Ungunsten dessen auszulegen, der die Unklarheit zu vertreten hat (III 1 § 9).

2. Unwirksame Verträge (III 1, 37)

Die Landtafel regelt in III 1 § 3 die Willensmängel. Sie folgt hier dem römischen Recht³⁸⁷: Kindheit, Geisteskrankheit, Scherz, Betrug, Zwang und Bedrohung führen zur Unwirksamkeit des Vertrages. III 1 § 3 nennt das zugrundeliegende Prinzip: Zum Vertragsschluss ist „*ai-gentlicher und gnuagsamer Verstandt und ernstlicher Will*“ der Vertragsparteien erforderlich.

III 37 behandelt die Sittenwidrigkeit und den Gesetzesverstoß. Die Vorschriften beruhen teils auf dem gemeinen Recht, teils auf Polizeirecht. Ein großer Teil von ihnen wurde übernommen aus dem Kurpfälzer Landrecht.

Die Sittenwidrigkeit ist zunächst in einer Generalklausel geregelt: „*Wiewol an ihme selbst rühmlich, auch allen Menschen wol anstehet, die eingewilligte pacta, Geding und Zuesagungen zu halten, so ist doch solches von denen Zuesagungen und Pacten allein zu verstehen, die nit wider guete Sitten, unerbar, betrieglich oder wider den gemai-*

³⁸⁵ Vgl. Coing, Europäisches Privatrecht, S. 407-408; Stobbe, Deutsches Privatrecht III, S. 147 (§ 217 I.).

³⁸⁶ Vgl. Coing, Europäisches Privatrecht, S. 410 - 411; Windscheid, Pandekten I, § 84.

³⁸⁷ Zur Übereinstimmung mit dem *Ius commune*: zu Betrug, Gewalt und Bedrohung: Coing, Europäisches Privatrecht, S. 420 - 421; zur Geisteskrankheit: Käser, Römisches Privatrecht II, S. 81; zur Scherzerklärung: Windscheid, Pandekten I, § 75, Fn. 2.

nen Nuzen sein.“ (III 37 § 1)³⁸⁸. Nahezu alle Stadt- und Landrechte seit der Frankfurter revidierten Reformation von 1578 enthalten vergleichbare, generalklauselartige Bestimmungen³⁸⁹. Die Rezeptionsliteratur weist lediglich Ansätze einer derartigen Klausel auf³⁹⁰. Das römische Recht behandelt die Sittenwidrigkeit fast ausschließlich kasuistisch und nicht in einem geschlossenen Abschnitt³⁹¹. Die Landtafel nennt „den nachgesetzten Obrighaiten zu besserer Erinderung“ einige unzulässige Verträge (III 37 § 2): Vereinbarungen über den Nachlass eines noch lebenden Dritten und der vertragliche Verzicht auf die Errichtung eines Testaments sind sittenwidrig (III 37 § 4); die Unwirksamkeit entspricht dem gemeinen Recht³⁹². Den Untertanen sind „geferliche hoche Spil“ verboten (III 37 § 5); nach der CLT sind Glücksspiele bis zu einem Einsatz von maximal einem Gulden zulässig. III 37 § 5 beruft sich auf die „hievor publicierten Landtsmandaten und Policei-Ordnungen“. Dieses polizeirechtliche Glücksspielverbot besitzt im römischen Recht ein Vorbild: Das römische Recht untersagt Glücksspiele um Geld generell; nur bei bestimmten auf körperlichem Einsatz beruhenden Spielen („*ludi artis*“) ist der Einsatz von maximal einem „*soli-dus*“ gestattet³⁹³. Ebenfalls unwirksam und zugleich strafbewehrt ist die Vereinbarung eines wucherischen Zinses (III 37 § 8). Auch „*landtsschedliche Fürkhauff*“ sind verboten (III 37 § 9). Unzulässig sind ferner die Kontrakte, die gegen die Landtafel verstoßen (III 37 § 10); es sei denn, der Mangel ist formeller Natur und beruht allein auf „*Unwissenhait oder Unverstandt des Schreibers*“ (III 37 § 11). Auch die falsche Bezeichnung einer Person ist unschädlich (III 37 § 11); dies entspricht der gemeinrechtlichen Regel „*falsa demon-stratio non nocet*“³⁹⁴.

³⁸⁸ Vergleichbare Generalklauseln enthalten auch die III 37 §§ 4, 10.

³⁸⁹ Schmidt, Sittenwidrigkeit, S. 27.

³⁹⁰ Schmidt, Sittenwidrigkeit, S. 3.

³⁹¹ Schmidt, Sittenwidrigkeit, S. 1, 12.

³⁹² Vgl. Schmidt, Sittenwidrigkeit, S. 32, 33; Coing, Europäisches Privatrecht, S. 590.

³⁹³ Glück's Commentar, Band 11, S. 325 - 328.

³⁹⁴ Kunkel/Mayer-Maly, Römisches Recht, S. 124.

3. Geldschuld (III 29)

Die Bestimmungen zur Geldschuld entsprechen im Wesentlichen dem gemeinen Recht³⁹⁵: Maßgeblich ist der zugrundeliegende Vertrag (III 29 § 2). Eine davon abweichende Leistung erfüllt die Schuld nur, wenn die Parteien sich darauf verständigt haben, oder wenn der Schuldner wegen Armut die eigentlich geschuldete Leistung nicht erbringen kann (III 29 § 3). Ein Darlehen ist in der Geldsorte zurückzuzahlen, die geliehen wurde; es sei denn, diese ist nicht mehr aufzutreiben (III 29 §§ 4, 5). Wertschwankungen der Geldsorte sind unerheblich: Der vertraglich vereinbarte Betrag ist zu zahlen (III 29 § 6). Nur im Verzugsfall kann der Gläubiger Ersatz des Wertverlustes verlangen (III 29 § 7). Die Leistung eines Dritten für den Schuldner ist zulässig (III 29 § 10).

Leistet der Schuldner einem Dritten, nicht vom Gläubiger bevollmächtigtem, erlischt die Schuld grundsätzlich nicht (III 29 § 11). Hat der Schuldner erfüllt, kann er vom Gläubiger eine Quittung und die Aushändigung des Schuldbriefes verlangen (III 29 §§ 17, 18). Verweigert der Gläubiger die Annahme der Leistung, kann der Gläubiger diese hinterlegen (III 29 §§ 19, 20).

Die Geldschuld ist eine Bringschuld (III 29 § 9); dies entspricht dem alten deutschen Recht³⁹⁶. Haben die Parteien nichts anderes vereinbart, muss der Schuldner am Wohnsitz des Gläubigers leisten (III 29 §§ 8, 9). Nach gemeinen Recht ist grundsätzlich dort zu erfüllen, wo eine Klage gegen den Schuldner einzureichen wäre, also regelmäßig am Wohnsitz des Schuldners³⁹⁷.

Die CLT stärkt gegenüber der VLT die Position des Gläubigers: Hat dieser mehrere Forderungen gegen den Schuldner, und reicht dessen Zahlung nicht zur Erfüllung aller Forderungen, bestimmt nach der

³⁹⁵ Vgl. zu den III 29 §§ 2, 3: Windscheid, Pandekten II, § 342, Ziff. 1; zu den §§ 4 - 7: Coing, Europäisches Privatrecht, S. 470-478; zu § 10: Windscheid, a.a.O., § 342, Ziff. 4; zu § 11: Windscheid, a. a. O., § 342, Ziff. 5, 6; zu den §§ 17, 18: Windscheid, a. a. O., § 344; zu den §§ 19, 20: Coing, Europäisches Privatrecht, S. 432.

³⁹⁶ Gierke, Deutsches Privatrecht 3, S. 99.

³⁹⁷ Windscheid, Pandekten II, § 282, Ziff. 1.

VLT der Schuldner, welche Forderung erfüllt wird (III 29 § 13 VLT); dies entspricht dem gemeinen Recht³⁹⁸. Nach der CLT besitzt der Gläubiger das Bestimmungsrecht (III 29 § 13 CLT). In einem weiteren Fall ändert die CLT die Rechtslage zu Gunsten des Gläubigers: Besteht neben der Hauptforderung eine Zinsschuld, soll die Zahlung nach der gesetzlichen Vermutung des III 29 § 15 VLT zunächst auf die Hauptforderung angerechnet werden, nach III 29 § 15 CLT auf die Zinsschuld; hier folgt die CLT dem gemeinen Recht³⁹⁹.

4. Zession (III 30)

Die Forderungsabtretung ist zulässig, das Einverständnis des Schuldners ist nicht erforderlich (III 30 §§ 2, 5, 12). Die Landtafel schließt sich hier dem spätmittelalterlichen deutschen Recht an⁴⁰⁰. Nach römischem und älterem gemeinen Recht ist die Zession dagegen ausgeschlossen⁴⁰¹: Die Forderung kann nicht vom ursprünglichen Gläubiger gelöst werden⁴⁰² beziehungsweise: Die Forderung kann nur mittels Hilfskonstruktionen übertragen werden⁴⁰³. Diese Auffassung setzte sich in Deutschland nicht durch, die Praxis hielt sich an das deutsche Recht⁴⁰⁴.

Die Abtretungsverbote der III 30 § 6 VLT und III 30 § 7 beruhen auf dem römischen Recht⁴⁰⁵:

III 30 § 6 VLT: „Jedoch khann khainer sein Recht oder Gerechtighait einem Höchern und Gewaltigern übergeben, daß er ihme seinem Gegenthail dardurch einen sterckhern Rueckhen machen wolte....“

³⁹⁸ Sintenis, Civilrecht 2, S. 388; Windscheid, Pandekten II, § 343.

³⁹⁹ Vgl. Sintenis, Civilrecht 2, S. 396; Windscheid, Pandekten II, § 343.

⁴⁰⁰ Dazu Mitteis/Lieberich, Deutsches Privatrecht, S. 146.

⁴⁰¹ Coing, Europäisches Privatrecht, S. 445; eingehend: Luig, Zessionslehre, S. 11 - 29.

⁴⁰² Schumann, Forderungsabtretung, S. 66; Coing, Europäisches Privatrecht, S. 445.

⁴⁰³ Dazu Luig, Zessionslehre, S. 12 - 29.

⁴⁰⁴ Schumann, Forderungsabtretung, S. 65 - 68.

⁴⁰⁵ Käser, Römisches Privatrecht II, S. 327.

III 30 § 7: „[Dannenhero] 'Es soll' auch kheiner sein Recht, so er wider einen Pupillen oder Münderbjären hatt, desselben Gerhaben verkhauffen noch übergeben [khann].“

Das Verbot der Zession an einen „Höchern und Gewaltigern“ ist in der CLT nicht mehr enthalten.

Die nur zum Schein vorgenommene Abtretung ist unzulässig und steht unter Strafe: „Und da sich befindet oder nachmallen über khurz oder lang offenbar würdet, daß nur bloße Scheinhandlungen oder verbothne Practickhen mit undergeloffen, sollen sie beede, Übergeber und Annemmer, ernstlich gestrafft werden.“ (III 30 § 10). Diese Regelung ist polizeirechtlicher Natur.

5. Schuldner- und Gläubigermehrheit

Die Bestimmungen zur Personenmehrheit folgen im Prinzip dem justinianischen Recht, sie sind allerdings verworren. Es sind auch keine allgemeinen Vorschriften, sie gelten nur für einzelne Obligationen. Diesen Bestimmungen lassen sich auf der Schuldnerseite zwei Grundtypen entnehmen: Die Anteilsschuld und die Gesamtschuld. Bei ersterer muss jeder Schuldner nur seinen Teil leisten, bei letzterer schuldet jeder Schuldner die ganze Leistung. Auf der Gläubigerseite findet sich ein Beispiel einer Gesamtforderung. Dabei kann jeder Gläubiger die ganze Leistung fordern. Diese Fälle der Schuldner- und Gläubigermehrheit entsprechen dem römischen Recht⁴⁰⁶. Im deutschen Recht gab es Schuldgemeinschaften mannigfacher Art⁴⁰⁷.

Die Anteilsschuld ist nach justinianischem Recht die Regel⁴⁰⁸. Nach der Landtafel ist sie dies beim Darlehen (III 2 § 24)⁴⁰⁹. Mehrere Handwerker beim Werkvertrag (III 7 § 8) und mehrere Depositare (III 13 § 12) sind dagegen Gesamtschuldner. Nach dem *Ius commune*

⁴⁰⁶ Käser, Römisches Privatrecht II, S. 328-330; Gierke, Deutsches Privatrecht 3, S. 252.

⁴⁰⁷ Gierke, Deutsches Privatrecht 3, S. 247 - 252.

⁴⁰⁸ Käser, Römisches Privatrecht II, S. 328; Gierke, Deutsches Privatrecht 3, S. 252.

⁴⁰⁹ Zur Entsprechung mit dem römischen Recht: Kunkel/Honsell, Römisches Recht, S. 282.

entsteht eine Gesamtschuld grundsätzlich nur, wenn die Parteien sich in einer entsprechenden Vertragsklausel darauf verständigt haben⁴¹⁰. Eine Besonderheit besteht bei der Verwahrung einer Sache, die mehreren Personen zusteht: Nur alle zusammen können die Herausgabe fordern (III 13 § 13)⁴¹¹. Maßgeblich für die Art der Schuld oder Forderung ist jedoch die Parteivereinbarung. Die Landtafel nennt entsprechende Klauseln bei Darlehen (III 2), Miete (III 5) und Bürgschaft (III 26). Diese erscheinen im Vergleich diffus:

Anteilsschuld- Klauseln	Gesamtschuld- Klauseln	Gesamtforderung- Klauseln
„sambt und unverschaidenlich“ (III 2 § 20), „sonders und verscheidenlich“ (III 5 § 23), „sambt und sonderlich“ (III 26 § 10 VLT), „sament und verschaidenlich“ (III 26 § 10 VLT), „sament und unverschaidenlich“ (III 26 § 10 CLT)	„unverschaidenlich und samentlich“ (III 5 § 23), „samentlich“ (III 26 § 10), „gesambt und unverschaidenlich“ (III 26 § 10 VLT), „gesambt und sonders“ (III 26 § 10 CLT)	„sambt und sonders“ (III 2 § 21), „sonderlich und unverschaiden“ (III 2 § 21), „sambtlich und sonderlich“ (III 2 § 21), „verschaidenlich und unverschaidenlich“ (III 2 § 21)

Dies ist nicht bloß ein Mangel der Landtafel: Die Bestimmungen der österreichischen Landesordnungsentwürfe über die Haftung von Mitbürgen sind allgemein widerspruchsvoll, die Vertragsklauseln, die nach deutschem Recht zur Gesamthaftung führten, wurden nicht mehr verstanden (Gunter Wesener)⁴¹².

⁴¹⁰ Coing, Europäisches Privatrecht, S. 449.

⁴¹¹ Zur Entsprechung mit dem gemeinen Recht: Glück's Commentar, Band 15, S. 228.

⁴¹² Wesener, Bürgschaft, S. 682 - 683.