

Peter Oestmann

Germanisch-deutsche Rechtsaltertümer im Barockzeitalter – eine Fallstudie



GESELLSCHAFT FÜR
REICHSKAMMERGERICHTSFORSCHUNG

Heft 26

Peter Destmann

Germanisch-deutsche Rechtsaltertümer
im Barockzeitalter - eine Fallstudie

Schriftenreihe
der Gesellschaft für
Reichskammergerichtsforschung

Heft 26
Wetzlar, 2000

*Erweiterte und veränderte Fassung
des Vortrags vom 19. Oktober 2000
im Stadthaus am Dom zu Wetzlar*

Peter Oestmann

Germanisch-deutsche Rechtsaltertümer im Barockzeitalter – eine Fallstudie

*Erweiterte und veränderte Fassung
des Vortrags vom 19. Oktober 2000
im Stadthaus am Dom zu Wetzlar*



Peter Oestmann

Germanisch-deutsche Rechtsaltertümer
im Barockzeitalter – eine Fallstudie

Erweiterte und überarbeitete Fassung
des Fortsatzes vom 19. Oktober 2000
im Stadthaus am Dom zu Weimar



1 A 429/117

K

I. Einleitung

Die frühneuzeitliche deutsche Rechtsgeschichte zwischen 1500 und 1800 wird häufig in zwei Abschnitte unterteilt. In der ersten Phase, so lautet ein gängiges Urteil der rechtshistorischen Forschung, soll das römische Recht in Wissenschaft und Praxis stetig an Bedeutung zugenommen haben, in der zweiten dagegen der Stern des römischen Rechts langsam aber sicher gesunken sein. Ab wann man den Beginn dieser zweiten Phase datieren kann, wird in der Literatur unterschiedlich beantwortet.¹ Einig ist man sich jedoch in der Auffassung, daß ein besonderes Merkmal der späteren Epoche darin bestand, daß die Bedeutung einheimischer Rechtsquellen wieder zunahm, nachdem in der Rezeptionszeit das wissenschaftlich bearbeitete römisch-kanonische Recht ganz im Vordergrund des Interesses gestanden hatte. FERDINAND FRENSDORFF prägte 1908 das plastische Wort vom *Wiedererstehen des deutschen Rechts*,² und bereits im 19. Jahrhundert sprach RUDOLPH SOHM von der deutschen Gegenbewegung gegen den Angriff des römischen Rechts.³ Charakteristisch für den Pendelschlag in die Richtung des einheimischen Rechts soll die verstärkte Hinwendung der Juristen zur deutschen Rechtsgeschichte gewesen sein.⁴ Dem Sammelfleiß der sog. germanistischen Rechtsantiquare verdanken wir unter anderem heute noch wertvolle Editionen mittelalterlicher Rechtsbücher und partikularer Stadt- und Landrechte.⁵ Die beginnende Wissenschaft vom deutschen Privatrecht arbeitete mit diesen Quellen und konstruierte ein gemeines deutsches Recht, das als zweites allgemeines Recht neben dem römischen stehen sollte.⁶

Die moderne rechtshistorische Forschung hat sich mit dem deutschen Privatrecht überwiegend aus wissenschaftsgeschichtlicher Perspektive beschäftigt. Die Frage, auf welche Weise verschiedene deutsche Rechtswissenschaftler des 17. und 18. Jahrhunderts ein gemeines deutsches Gewohnheitsrecht konstruierten, bildete den Ausgangspunkt dieser Untersuchungen. Im Rahmen der vorliegenden Studie soll der Blick nicht auf die Vordenker dieser entstehenden Wissenschaft gerichtet, sondern es sollen gerade die praktischen Auswirkungen der neuen Lehren vor Gericht betrachtet werden. Die Relevanz des deutschen Privatrechts für die frühneuzeitliche Rechtsprechung kann auf diese Weise zumindest annäherungsweise deutlich werden.

Methodisch wird hierbei der Weg einer Einzelfallstudie beschritten. Die Verallgemeinerbarkeit der erzielten Ergebnisse ist damit zwar kaum möglich, doch kommt es für die Beantwortung der Frage, welchen Einfluß die Lehren der germanistischen Rechtsantiquare auf das Verhalten der zeitgenössischen Anwälte und Richter entfalteten, darauf an, die juristische Argumentation in konkreten Streitfällen detailgenau nachzuzeichnen. Angesichts der bekannten Weitschweifigkeit des barocken Schreibstils erfordert dies einen erhebli-

chen Leseaufwand. Um dennoch die Gedankenführung exakt nachzeichnen zu können, kann angesichts des enormen Umfangs der einzelnen Prozeßakten nur eine radikale Begrenzung der Quellenmasse den zu leistenden Arbeitsaufwand in einem vertretbaren Rahmen halten. Zumal die thematisch einschlägigen Akten des ehemaligen Reichskammergerichts zeichnen sich durch einen enormen Umfang aus. Zeitgenössische Berichte über Aktenkonvolute, die so schwer waren, daß sie nur noch mit einem Pferdegespann transportiert werden konnten,⁷ mögen übertrieben sein. Aber Überlieferungen von mehreren tausend Seiten für einen einzelnen Rechtsstreit sind keine Seltenheit. Dennoch bilden gerade kammergerichtliche Prozeßakten für die hier beabsichtigte Untersuchung eine besonders geeignete Quellengruppe. Durch gedruckte Inventare ist der Zugang zur archivalischen Überlieferung zumindest erleichtert,⁸ und aufgrund der kammergerichtlichen Aktenführung befinden sich die erst- und zweitinstanzlichen Schriftsätze jeweils in denselben Kameralakten. Sowohl der Reichskammergerichtsprozeß als auch die reichsgerichtliche Technik der Aktenbearbeitung sind zumindest in ihren Grundzügen bekannt, so daß eine Konzentration auf die Besonderheiten eines Einzelfalls möglich erscheint, ohne übergroße Grundlegungen zu allgemeinen Fragen vorausschicken zu müssen. Andere Fallstudien⁹ haben überdies gezeigt, daß es durchaus erfolversprechend ist, einzelne Kammergerichtsakten umfassend aufzubereiten.

Der Rechtsstreit, der den Ausgangspunkt der folgenden Betrachtung bildet, ist in einer Kammergerichtsakte im Archiv der Hansestadt Lübeck überliefert. Der Aktenumfang beträgt 34 cm, allein die Verhandlungen der ersten Instanz umfassen 1.777 Seiten. Hinzu kommen die gewichtigen in Wetzlar am Reichskammergericht produzierten Schriftsätze.

Wenn im folgenden von germanisch-deutschen Rechtsaltertümern im Barockzeitalter gesprochen wird, so soll dieser Begriff zunächst präzisiert werden. Es geht im vorliegenden Zusammenhang nicht um die Frage, ob sich Spuren germanischen oder altdeutschen Rechts im 18. Jahrhundert nachweisen lassen oder nicht. Dies war vielmehr die Frage, die die germanistischen Rechtsantiquare dieser Zeit zu beantworten versuchten. Geklärt werden soll vielmehr lediglich, welche Rechtshandlungen von den Zeitgenossen als germanisch und urdeutsch angesehen wurden und wie sie diese historische Herleitung begründeten und prozessual für ihre Zwecke nutzbar machten. Über die germanische Rechtsgeschichte erfährt man bei einer derartigen Betrachtung kaum etwas, doch dafür gewinnt das rekonstruierbare Selbstverständnis der Anwälte und Richter aus der Mitte des 18. Jahrhundert an Schärfe. Die Handlungen, die im zugrundeliegenden Rechtsstreit als germanisches Recht betrachtet wurden, werden durch die Titulierung als Rechtsaltertümer also keineswegs als antikes Recht eingeordnet. Immerhin betrachtete JACOB GRIMM sowohl die Bergung als auch das sog. Dachding, um die es im folgen-

den gehen wird, tatsächlich als deutsche Rechtsaltertümer,¹⁰ so daß die hier verwandte Terminologie mit der Einschätzung eines der besten Kenner übereinstimmt.

II. Sachverhalt

Um zu verdeutlichen, aus welchen Lebenssachverhalten sich im 18. Jahrhundert grundsätzliche Streitigkeiten über das Fortleben angeblich antiker germanisch-deutscher Rechtsriten entwickeln konnten, soll zunächst der Blick auf ein norddeutsches Kaufmannsschicksal geworfen werden. Der Lübecker Kaufmann Michael Schröder wurde von mehreren Schicksalsschlägen hart getroffen. 1696 geboren, heiratete er 1727 eine Lübecker Bürgerstochter, doch starb seine Frau bereits zwei Jahre später.¹¹ 1731 verheiratete er sich erneut, aber auch seine zweite Frau verstarb nach nur einem Jahr. Beide Frauen hatten eine Tochter geboren, und vielleicht um diesen Kindern eine Mutter zu geben, heiratete Michael Schröder am 29. März 1734 erneut. Seine dritte Frau Anna Sara Wessel war gerade einmal 17 Jahre alt und damit über zwanzig Jahre jünger als ihr Gemahl. Wirtschaftlich war diese Vermählung für Schröder ein wichtiger Schritt nach oben. War Anna Sara doch die Tochter des wohlhabenden Kaufmanns Joachim Wessel, der zusammen mit seinem Schwiegervater Küsel die angesehene Wessel-Küselche-Kompaniehandlung gegründet hatte.¹² Zum Zeitpunkt der Eheschließung war Joachim Wessel bereits verstorben, doch war seine Witwe in die Handelsgesellschaft eingetreten und als Kauffrau anscheinend erfolgreich. Zur Heirat erhielt Anna Sara von ihrer Mutter 6.000 lübische Mark als Brautschatz¹³ ausgezahlt, während die übrige väterliche Erbschaft weiterhin in der Wessel-Küselchen Kompanie verblieb. Michael Schröder wagte es auch nicht, die Auszahlung des väterlichen Vermögens zu fordern, da er meinte, es sei keine *Gewohnheit in Lübeck, bey Lebzeiten der Schwieger-Eltern ein mehres zu fordern, als Sie gutwillig gegeben hätten*. Hätte er nämlich mehr als die gezahlten 6.000 Mark gefordert, *würde er sich prostituiret haben*. Außerdem sei seine Schwiegermutter noch viel reicher gewesen als der bereits verstorbene Schwiegervater, so daß er der Witwe die Verfügungsgewalt über ihr Vermögen auch nicht streitig machen wollen.¹⁴ Einen schriftlichen Ehevertrag schlossen Michael Schröder und Anna Sara, geb. Wessel, nicht, auch war zwischen beiden anscheinend keine Rede davon, daß Anna Sara einen Teil ihres Vermögens als sog. Spielgeld für eigene Zwecke verwenden konnte.¹⁵

Zunächst ließ sich die dritte Ehe Schröders gut an. Zwischen 1736 und 1742 wurden vier Kinder geboren, wobei das älteste Mädchen sowie der älteste Sohn jeweils die Vornamen der Eltern erhielten.¹⁶ Wirtschaftlich jedoch

standen Schröders Geschäfte auf tönernen Füßen. Zwischen 1735 und 1737 benötigte er insgesamt drei Kredite über 5.200 lübische Mark, die ihm Dorothea Benser gewährte.¹⁷ Die Gläubigerin¹⁸ war gleichzeitig die Tante von Schröders verstorbener erster Ehefrau.¹⁹ Die Kreditgewährung deutet darauf hin, daß Schröders Verhältnis zu der wesentlich älteren Benserischen Witwe gut gewesen zu sein scheint. Dennoch sicherte sich die weitsichtige Witwe ab, indem sie sich einen Zinssatz von 4,5 %, beginnend mit dem Jahre 1742, einräumen ließ.²⁰ Diese Vorsichtsmaßnahme war nur allzu begründet, denn Michael Schröder zahlte ihr keine einzige Mark zurück. Im Gegenteil: Seine Geschäfte liefen immer schlechter. In einem Schriftsatz von 1759 bemerkte der Anwalt der Benserischen Witwe rückblickend lakonisch: *Michael Schröder (...) hatte, nachdem er viele Jahre hindurch auf das wollüstigste gelebt, dabey aber seine handlung auf das nachlässigste und unordentlichste geführt, einen so außerordentlich-gottlosen Banquerott gemacht, daß kaum der dritte theil der Massa aeris alieni von den bey seinem Austritte nachgebliebenen Güthern bezahlet werden konnte.*²¹

Hinter diesem Satz verbirgt sich eine Familientragödie. Zunächst soll Michael Schröder wollüstig gelebt haben. Bereits im Mittelalter verstand man hierunter sexuelle Ausschweifungen.²² Was genau Michael Schröder vorgeworfen wurde, läßt sich schwer feststellen. Seine Ehefrau gestand jedenfalls freimütig zu, ihr Gatte habe ihr *Hertzeleid* zugefügt und gegen sie und die gemeinsamen Kinder keine *Billigkeit* gezeigt.²³ Außerdem, dies betonte die Tochter aus Schröders zweiter Ehe, habe Michael Schröder in übermäßigem Luxus gelebt.²⁴ Hieraus, aus den erotischen Abenteuern und dem verschwenderischen Lebensstil, folgte wohl der Vorwurf, Schröders geschäftlicher Niedergang, der bis zum Bankrott seines Unternehmens führte, sei auf Gottlosigkeit zurückzuführen. Die Besonderheit im Fall Schröder lag nun darin, daß er in seiner ausweglosen Situation heimlich aus der Stadt Lübeck flüchtete und seine Frau und die Kinder zurückließ. Wegen dieser Untreue war Anna Sara derart wütend auf ihren Mann, daß sie der Benserin, die ein gewisses Mitgefühl mit dem Flüchtling geäußert hatte, sogar vorwarf, diese leide an einer *impotentia animi*.²⁵ Dorothea Benser hatte nämlich gemeint, es sei Anna Sara Schröder gewesen, die ihrerseits dem Ehemann unbeschreibliches *Hertzeleid* angetan habe,²⁶ ohne diesen Vorwurf jedoch näher zu begründen.

Wann genau Michael Schröder aus Lübeck flüchtete, wird in den überlieferten Akten nicht mitgeteilt.²⁷ Der Bankrotteur meinte im November 1756, er sei bereits seit 12 bis 13 Jahren nicht mehr in der Travestadt gewesen.²⁸ Wichtiger als das Fluchtdatum ist jedoch der Fortgang des Geschehens in Lübeck. Nach und nach spitzte sich nämlich das Unglück des gescheiterten Kaufmanns und seiner daheimgebliebenen Familie zu einem rechtlichen Problem zu. Nicht nur von der Benserin, sondern auch von zahlreichen anderen Gläubigern hatte Schröder sich Geld geliehen, und jetzt nach seiner Flucht

trachteten diese danach, auf die in Lübeck verbliebenen Vermögenswerte zuzugreifen. Anna Sara Schröder sah sich der mißlichen Situation ausgesetzt, daß hierbei die Schulden, die ihr geflohener und ungeliebter Ehemann aufgehäuft hatte, nunmehr von ihr zurückgefordert wurden. Um sich von der drohenden Mithaftung zu befreien, räumte die verlassene Frau zusammen mit den drei noch lebenden Kindern die gemeinsame Wohnung und lieferte ihr persönliches Hab und Gut den Gläubigern aus.²⁹ Sogar ihre Kleidung, das *Kleider und Leinen Zeüg*, lieferte sie zur Konkursmasse. Ein erhaltenes Inventar listet unter anderem einen schwarzen steifen Rock, einen schwarzen Flanellrock, ein Nachtfutterhemd, ein rotes, gestricktes Frauenunterhemd und Handschuhe auf. Sogar einzelne Knöpfe wurden akribisch erfaßt.³⁰ Anhand eines derartigen Inventars läßt sich der Kleidervorrat einer reichsstädtischen Bürgerfrau des 18. Jahrhunderts umfassend rekonstruieren.

Doch handelte es sich bei der Anfertigung dieses Verzeichnisses keineswegs um einen Selbstzweck. Anna Sara Schröder gelang es nämlich dadurch, daß sie ihr eigenes Vermögen so weitgehend an die Gläubiger auslieferte, diese vergleichsbereit zu stimmen und sich mit ihnen auf eine friedliche Lösung der Konkursangelegenheit zu einigen. Nach sechsjährigen Verhandlungen wurde am 19. Dezember 1749 der Vergleich geschlossen. Zweiundvierzig Unterschriften und Siegel unter dem Dokument standen für die einflußreichen Lübecker Familien, deren Namen in der Stadtgeschichte teilweise noch heute bekannt sind.³¹ Die Gläubiger hatten sich mit einer Quote von 25 % zufrieden gegeben³² und damit die Wessel-Küselsche Kompaniehandlung, in der Anna Saras Familienvermögen steckte, vor der andernfalls drohenden Insolvenz bewahrt.

Lediglich eine Unterschrift fehlte auf dem Vergleichsvertrag. Die Benserische Witwe hatte den für sie *magern*³⁵ Vergleich nicht akzeptiert und setzte statt dessen auf Konfrontation. Sie stützte sich auf das Lübecker Stadtrecht, das eine Vorschrift enthielt, die besagte, im Falle eines Vergleichs behielten diejenigen Gläubiger, die dem Vertrag nicht zustimmen wollten, sämtliche Rechte und seien weiterhin berechtigt, gegen den Schuldner gerichtlich vorzugehen.³⁴ Die Benserin hoffte, auf diese Weise eine erheblich höhere Quote als nur ein Viertel ihrer Forderung eintreiben zu können. Inzwischen war nämlich die Mutter der Schröderin verstorben und hatte ein Vermögen von etwa 100.000 Mark hinterlassen.³⁵ Anna Johanna Wessel hatte ihr Testament am 9. März 1748 indes *mit reifer Überlegung und Wohldurchdacht* aufgesetzt. Darin hatte sie ihre Tochter Anna Sara vollständig enterbt und statt ihrer die drei Enkel als Erben eingesetzt.³⁶ Die Mehrheit der Gläubiger sah es wohl als riskant an, bei dieser Sachlage das Testament anzufechten und die 100.000 Mark von Anna Sara Schröder einzuklagen. Der Vergleich über 25 % war hier ein für beide Seiten akzeptabler Kompromiß. Die Benserische Witwe meinte jedoch, sie könne auf Anna Saras Vermögen in noch größerem Maße zugrei-

fen, da diese sowohl mit dem gesamten mütterlichen als auch dem gesamten väterlichen Vermögen für die Schulden des geflohenen Ehemanns geradezustehen hätte. Am 25. Juni 1751 erhob Dorothea Benser vor dem Lübecker Obergericht Klage gegen Anna Sara Schröder auf Zahlung von insgesamt 7.490 lübischen Mark. Auf dem Kaufmannsschicksal war ein Rechtsstreit geworden.

III.

Der Obergerichtsprozeß

1. Die Klage der Benserischen Witwe

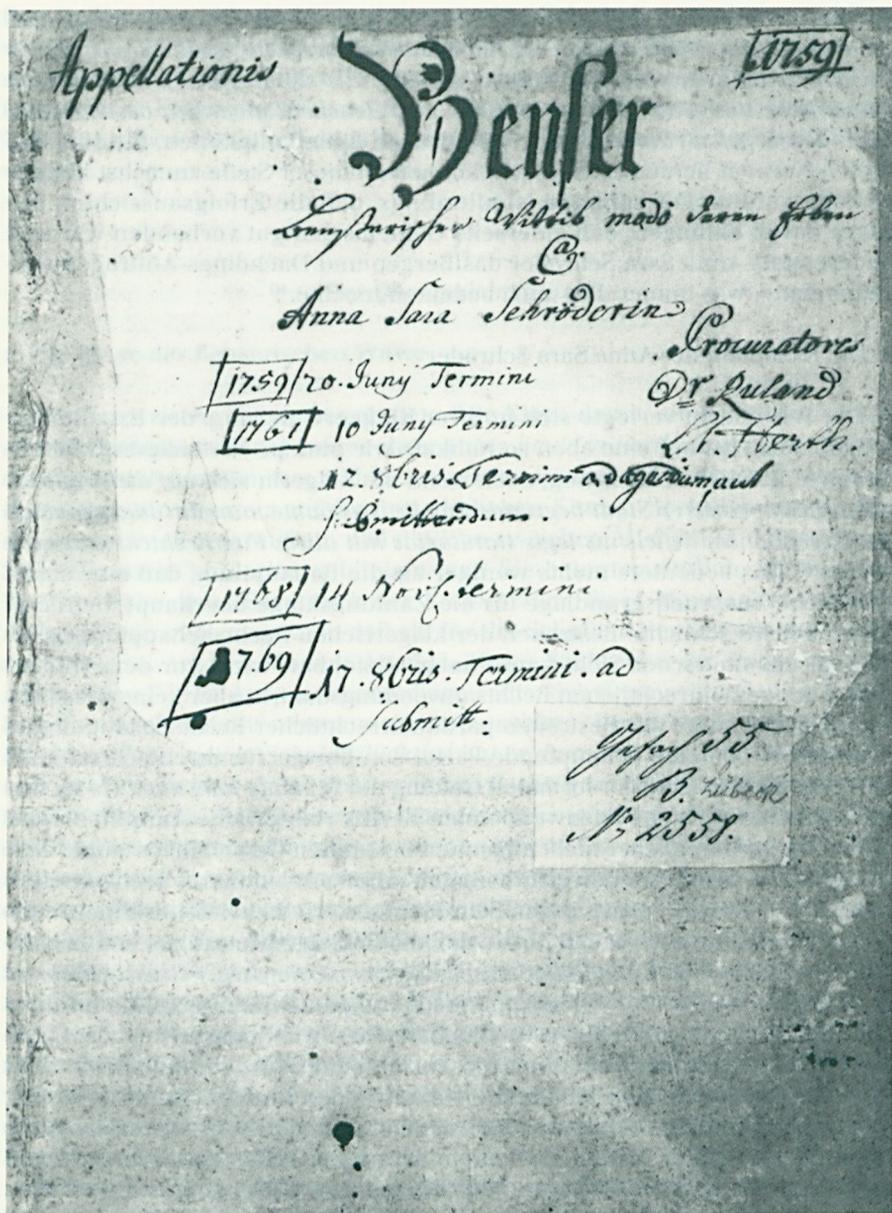
Die Benserische Witwe begründete ihre Klage damit, sie habe vom *entwichenen* Gemeinschuldner wegen ihrer *gantz liquiden Forderung* keine Befriedigung erhalten und müsse sich deswegen an seine beerbte Ehefrau wenden. *Beerbt* war ein Hinweis auf die drei ehelichen Kinder. Rechtlich kam es für die Benserin also darauf an, daß die Ehe zwischen Michael und Anna Sara Schröder nicht kinderlos geblieben war. Sie betonte nämlich, als beerbte Ehefrau habe Anna Sara nach der *Entweichung* ihres Mannes *Dach=Ding nicht gehörig aufgetragen*, so daß sie für die Schulden des ungeliebten Ehemannes gem. Art. 1, 5, 7 sowie Art. 3, 1, 10 des Stadtrechts *das Ihrige mit hergeben* müsse.³⁷ Die Anspruchsgrundlage sollte sich demnach aus einer Kombination zweier Stadtrechtsvorschriften ergeben. Der erste Artikel lautete: *Wird ein Mann wegen Schuldt flüchtig/ hat er dann mit seinem Weibe Kinder/ und ist die Schuldt bekendtlich/ oder wie Recht/ erwiesen/ so sol dieselbe bezahlt werden/ von ihrer beiderseits Gut/ Haben sie aber mit einander keine Kinder/ und ist der Mann flüchtig/ so nimpt die Frau ihren Brautschatz/ Kleider/ Kleinodia/ und Jungfrewlich eingedömpfte/ welches sie ihme zugebracht/ zuuor aus/ von dem andern Gut zahlet man die Schuldt/ Es were dann/ das die Fraw mit gelobet/ welches doch dahin zuuor stehen/ wann sie ein KauffFraw gewesen/ oder ihrer Fräwlichen Gerechtigkeit erinnert/ und sich derselben vorziehen/ so muß sie mit zahlen helffen.*³⁸ Kurz gesagt ging es um die Bezahlung der Schulden eines aus der Hansestadt geflohenen Mannes. In welcher Weise seine Frau hierzu verpflichtet war, hing davon ab, ob gemeinsame Kinder vorhanden waren oder nicht. Im Falle der beerbten Ehe sollten die Schulden aus dem beiderseitigen Gut, also dem gemeinschaftlichen Vermögen beider Ehegatten getilgt werden.

Die zweite Vorschrift betraf eine Ausnahme von dieser Haftungsregel und bestimmte, wann die Ehefrau für die Schulden des Mannes nicht aufzukommen hatte: *Stirbet ein Mann/ in Schulden vortiefft/ und solches offenbar/ sollen seine nachgelassene Güter innerhalb Sechs Wochen à tempore scientiae von den*

*Creditorn inventiret, und so man will/ vorsiegelt werden/ darnach muß sich seine nachgelassene Wittfraw mit Vormündern vorsehen/ und in sechs Monat bergen/ und Dachdings auftragen/ so ferne als sie beerbet/ und muß also Haus/ Erbe und Güter mit einem Rock und Heucken/ nicht den besten/ auch nicht den ärgsten räumen.*³⁹ Die juristischen Spitzfindigkeiten, die sich aus diesen Normen herauslesen ließen, können an dieser Stelle zunächst hintangestellt werden. Festzuhalten ist allerdings, daß die Erfolgsaussichten der Klage davon abhingen, daß einerseits Gemeinschaftgut vorhanden war und andererseits Anna Sara Schröder das Bergen und Dachdings-Auftragen versäumt hatte, was immer dies auch bedeuten mochte.⁴⁰

2. Die Exzeption der Anna Sara Schröder

Die Schröderin verlegte sich in ihrer Klageerwiderung, der Exzeptionschrift, zunächst auf eine eben so radikale wie plumpe Verteidigung. Sie behauptete nämlich schlichtweg, auch wenn die Klägerin sich *auf die statutarischen Rechte unserer Stadt begründen wolle, so könnte man ihr dagegen doch die Exceptionem deficientis legis statutariae mit allem Fug Rechtens entgegen stellen.*⁴¹ Das bedeutete nichts weniger als die Behauptung, daß eine stadtrechtliche Anspruchsgrundlage für die Zahlungsklage überhaupt nicht existiere. Dieses schlichte Bestreiten der klägerischen Rechtsbehauptungen erscheint aus moderner Sicht kaum nachvollziehbar, wirkt vor dem Hintergrund der gemeinrechtlichen Rechtsanwendungsdoktrin aber keineswegs abwegig. Dort konnte das Bestreiten partikularrechtlicher Rechtsbehauptungen dazu führen, daß die behauptende Partei den Beweis für ihre Rechtsansicht antreten mußte. Trotz der formalen Geltung der *Maxime iura novit curia*, wonach die Kenntnis des anzuwendenden Rechts richterliche Amtspflicht war, konnte es im Bereich der nicht allgemein bekannten Gewohnheits- und Partikularrechte damit zu Beweisführungen über anwendbare Rechtsquellen kommen.⁴² Im Fall Benser gegen Schröder kam wie bei vielen frühneuzeitlichen Prozessen verschärfend hinzu, daß die Beklagte beantragte, den Rechtsstreit durch *Urtheils Einholung auswärtiger unpartheyischer Rechts-Gelehrter* entscheiden zu lassen.⁴³ Die Aktenversendung an Juristenfakultäten führte aber gerade bei keinflächigen Partikularrechten wie Stadtrechten dazu, daß die Prozesse von gelehrten Juristen entschieden wurden, die selbst nicht nach den Rechtsnormen lebten, die sie anwenden mußten, ja die vielleicht aus gänzlich anderen Gegenden Deutschlands stammten. Ob die umfassende Kenntnis sämtlicher Partikularrechte in derartigen Fällen von jeder Juristenfakultät erwartet werden konnte, war fraglich, und daher konnten die Parteien, die wie Anna Sara Schröder die Geltung einer bestimmten Norm bestritten, zumindest darauf hoffen, eine gewisse Verwirrung zu erzeugen und dadurch ihre eigenen Rechtsansichten durchsetzen zu können.



Aktendeckel des Protokollbuchs der Reichskammergerichtsakte Benser
(Archiv der Hansestadt Lübeck RKG B 19).

In diesem Falle freilich waren die Normen, auf die sich die Benserin berufen hatte, im gedruckten Stadtrecht enthalten, so daß zumindest ihre Existenz als solche kaum ernsthaft in Abrede gestellt werden konnte. Anna Sara Schröders Anwalt wandte daher einen juristischen Kunstgriff an und entstellte durch einen gestuften Hilfsantrag seine eigene Hauptverteidigung bis zur völligen Unkenntlichkeit. Nachdem er zunächst die *exceptio deficientis legis statutariae*, also die Einrede des nicht vorhandenen Stadtrechtsgesetzes erhoben hatte, behauptete er nämlich hilfsweise, zumindest seien die von der Gegenseite angezogenen Stellen für den zu entscheidenden Fall *gantz und gar nicht applicables*.⁴⁴ Die angeblich nicht vorhandenen Stadtrechtsartikel sollten also für den Fall, daß es sie doch gab, nicht anwendbar sein. Selbst diese Einwendung schwächte der Anwalt nochmals ab und betonte, falls die nicht vorhandenen Rechtsquellen doch existierten und sogar anwendbar seien, dann hätte die Schröderin ihnen *genüge geleistet*.⁴⁵

Mit diesen ersten beiden gewechselten Schriftsätzen, die sich im Gegensatz zu den noch folgenden Ausführungen mit jeweils wenigen Seiten begnügten, waren zwei Extrempositionen bezogen. Die Klägerin meinte, bereits der Text des Stadtrechts spreche für sich und führe automatisch zur Verurteilung der Schröderin. Diese versuchte sich unangreifbar zu machen, indem sie sich als letzten Ausweg die Behauptung vorbehielt, sie habe doch alle stadtrechtlichen Anforderungen erfüllt, um sich von der Haftung für die Schulden ihres Mannes zu befreien. Eine auffällige Parallele zwischen beiden Auffassungen bestand darin, daß beide Seiten sich keineswegs veranlaßt sahen, ihre Rechtsstandpunkte in irgend einer Weise genauer zu begründen. Die Schriftsatzverfasser hielten sich mit partikularrechtlichen Auslegungsproblemen oder Beweisfragen nicht auf, sondern steuerten ohne Umschweife auf das von ihnen als unproblematisch dargestellte Ergebnis zu. Diese Überumpelungsversuche stellten die beiderseitigen Anwälte aber bereits wenige Wochen später ein. Die Replik der Benserin umfaßte im Oktober 1751 bereits 65 Seiten,⁴⁶ die Schrödersche Duplik erreichte ebenfalls 64 Seiten,⁴⁷ und die Triplik der Klägerin vom März 1752 schwoll sogar auf 180 Seiten an.⁴⁸

Aus rechtshistorischer Perspektive ist die juristische Argumentation beider Parteien in diesem Rechtsstreit von größter Bedeutung, da sie wichtige Einblicke in die anwaltliche Tätigkeit in der Mitte des 18. Jahrhunderts ermöglicht. Die germanistische Wendung eines Teils der Rechtswissenschaft im Gefolge HERMANN CONRINGS (1606-1681) in der Mitte des 17. Jahrhunderts sowie CHRISTIAN THOMASIVS' (1655-1728) im frühen 18. Jahrhundert ist bereits häufig untersucht worden.⁴⁹ Der Benser-Prozeß ermöglicht nun wie in der Einleitung angedeutet einen Einblick in die Prozeßpraxis und zeigt, wie zeitgenössische Advokaten rechtshistorische Argumente nutzbar machten, um ihre Auffassungen zu begründen. Hierfür war der Lübecker Streit geradezu prädestiniert, denn sowohl die Frage nach dem Gemeinschaftsgut als

auch die nach der Bedeutung des im Stadtrecht erwähnten Bergen und Dachdings-Aufträgen ließen sich für die beteiligten Anwälte ohne umfassende rechtsgeschichtliche Grundlegungen nicht beantworten. Die Platzierung der einzelnen Argumente ist dabei stets vor dem Hintergrund der oben skizzierten Theorie über die Beweisbedürftigkeit bestimmter partikularer Rechtsgeohnheiten zu sehen. Daher wäre es methodisch verfehlt, wollte man die Standpunkte beider Seiten zu einem schlüssigen System zusammenfassen und dann gegenüberstellen. Bereits die Auswertung der Klage und der Exzeption hat gezeigt, daß sowohl der Umfang des einzelnen Schriftsatzes als auch der grundsätzliche Verzicht auf Begründungen in beiden Fällen gleich waren. Auch die jeweils zweiten Schriftsätze beider Seiten stimmten bis auf eine Seite in ihrer Länge überein. Hierbei dürfte es sich keineswegs um Zufälle handeln. Vielmehr ist zu vermuten, daß eine routinierte Verteidigung sowohl Quantität als auch Qualität der eigenen Argumentation jeweils vom Verhalten der Klägerseite abhängig machte. Es ist daher geboten, den Fortgang des Prozesses zumindest grob chronologisch darzustellen und hierbei vor allem folgende inhaltliche Probleme zu verfolgen: Auf welche Weise konkretisierten die Schriftsatzverfasser das im Stadtrecht erwähnte Gemeinschaftsvermögen sowie das Bergen und Dachdings-Aufträgen? Handelte es sich hierbei um eine reine Gesetzesauslegung, oder ging die Interpretation der stadtrechtlichen Vorschrift mit der Konstruktion eines neuen, als solchem nun ungeschriebenen Rechtssatzes einher?

3. Die Replik der Benserischen Witwe

Die Klägerin ereiferte sich erwartungsgemäß zunächst über die Schamlosigkeit der Beklagten, schlichtweg *die existence solcher statutarischen Rechte in Zweifel zu stellen, welche man zum Grunde diessseitiger Klage geleet, und welche dieser gantzen Sache Ziel und Maaße geben.*⁵⁰ Um ihren Anspruch zu begründen, ging die Benserische Witwe auf drei Rechtsfragen näher ein. Zunächst mußte geklärt werden, ob die Schröderin *sämtliche vorhin gehabte Güter denen Creditoribus zum besten hinterlassen* habe, sodann ging es um das Problem, ob die Gütergemeinschaft zwischen Michael und Anna Sara Schröder aufgehoben worden war, und schließlich galt es die Schwierigkeit zu lösen, ob die vom Ehemann angehäuften Schulden eventuell von dem erst später ererbten mütterlichen Vermögen bezahlt werden mußten. Für die erste Frage stellte der Benserische Anwalt sogleich grundsätzliche Erwägungen an. Die Schröderin habe nicht ihr gesamtes Vermögen den Gläubigern übertragen, denn es könne niemandem verborgen sein, daß das lübische Recht, das Stadtrecht der Hansestadt, *nicht sowohl dem Juri Romani, als vielmehr dem alten Soestischen Rechte den Ursprung schuldig sei, mithin nicht nach den alten Römischen Gesetzen, sondern nach den principiis juris germanici, als*

woraus solches lediglich genommen, *dijudicirt werden müsse*.⁵¹ Anscheinend gab es für den Schriftsatzverfasser zwei Möglichkeiten, die Vorschriften des Lübecker Stadtrechts auszulegen, nämlich eine römischrechtliche sowie eine deutschrechtliche Interpretation. Da die Tradition des lübischen Rechts in der Tat auf das Recht der Stadt Soest zurückweist,⁵² verbot sich für den Anwalt der Benserischen Witwe die romanistische Interpretation von selbst. Vielmehr müsse die Fallösung in den Prinzipien des germanischen bzw. deutschen Rechts gefunden werden. Für die Suche nach diesen Rechtsgrundsätzen ging der Anwalt bis in die *uhralten Zeiten* zurück und berief sich auf den römischen Schriftsteller TACITUS und sein Werk über die Germanen als Zeugen. Er zitierte ein Stelle, die sich mit der Erstreckung des Tapferkeitsdenkens auch auf germanische Frauen beschäftigt. TACITUS betonte, die germanischen Frauen würden zu Beginn einer Ehe mit denselben Vorzeichen ermahnt, als Gefährtinnen der Mühen und Gefahren im Frieden und im Krieg dasselbe Schicksal wie ihr Mann zu erdulden. Zu diesem Zwecke schenkten die Männer ihren Frauen zur Hochzeit ein Ochsengepann, ein gerüstetes Pferd sowie Waffen.⁵³ Aus dieser Stelle, so meinte der Rechtsanwalt, folge *deütlich genug*, daß von *jeher bey denen alten Teütschen* eine ungeteilte, umfassende eheliche Gütergemeinschaft geherrscht habe. Aus dieser uralten germanischen Gütergemeinschaft sei die *alte Teütsche RechtsRegul* entstanden, *daß Mann und Weib nicht gezweites Guth zu ihrem Leibe haben*.⁵⁴ Dieses Rechtsspruchwort, das auf eine Formulierung im Landrecht des Sachsenspiegels zurückging,⁵⁵ sollte in seiner Kombination mit der TACITUS-Stelle ausreichen, um eine römischrechtliche Auslegung des lübischen Rechts zu verhindern. Die Römer nämlich, so der Anwalt der Benserischen Witwe, hätten *nichts weniger als eine solche Gemeinschaft der Güther* gekannt. Die Römer hätten vielmehr eine strikte Gütertrennung praktiziert, nach der der Ehemann nicht Eigentümer des Vermögens seiner Ehefrau geworden sei und andererseits auch die Frau nicht *von demjenigen participirte, so ex acquestu conjugali dem Manne zugewachsen* sei.⁵⁶ Aus diesen Betrachtungen folge, so der Anwalt der Benserin, daß *nach dem alten teütschen Rechte*, mithin auch nach dem *jure Lubecensi die communitio bonorum eine unstreitige Folge der Ehe* sei, und daher verstehe es sich auch von selbst, daß *zu solcher Communion alle Güther und Sachen ohne Unterschied gehören müssen, so nicht etwa von einem, oder dem andern Theil der Ehe-Leüte davon speciali pacto ausgenommen worden seien*.⁵⁷

Die umfassende Gütergemeinschaft sollte also das gesamte Vermögen beider Ehegatten umfassen, und lediglich durch einen ausdrücklichen Ehevertrag konnte Sondergut hiervon ausgenommen werden. Ob diese Rechtsgrundsätze im Hinblick auf die vom Anwalt herangezogenen Quellen dem Recht der Germanen oder dem Sachsenrecht des 13. Jahrhunderts entsprachen,⁵⁸ ist in diesem Zusammenhang ebenso unwichtig wie die Frage, ob der

Schriftsatzverfasser das römische Recht zutreffend wiedergab oder nicht.⁵⁹ Erstaunlich ist vielmehr die Ausführlichkeit, mit der der Anwalt hier vorging. Diese Akribie verwundert vor allem deswegen, weil gerade das lübische Recht noch heute als Inbegriff eines weitgehend deutschrechtlich geprägten Partikularrechts gilt, als Rechtskreis, in dem das römische Recht nie größeren Einfluß gewinnen konnte.⁶⁰ Die Weitschweifigkeit des Benserischen Schriftsatzverfassers deutet indes darauf hin, daß die römischrechtliche Interpretation eines Stadtrechtssatzes in der Praxis wohl keinesweg so fernliegend war, wie es die germanistische Rechtsgeschichte vor allem des 19. Jahrhunderts verkündete.⁶¹ Die sorgfältige rechtshistorische Grundlegung, zu der sich die Klägerin in ihrer Replikschrift veranlaßt sah, ist vielmehr ein wichtiges Indiz, daß sich wohl nur durch genaueste historische Grundlegungen die rein deutschrechtliche Verwurzelung des lübischen Rechts belegen ließ. Für den Anwalt hatte dies den Vorteil, daß er sich in seiner Gedankenführung von den Besonderheiten des lübischen Rechts weitgehend lösen konnte. Wenn das Stadtrecht nämlich eine typische deutsche Rechtsquelle war, dann konnten zur Fallösung auch die typischen Prinzipien des deutschen Rechts herangezogen werden. Das von den Zeitgenossen sog. deutsche Privatrecht, ein allgemeines Recht, das dem römischen Recht gegenübergestellt werden konnte, gewann auf diese Weise praktische Relevanz. Die von TACITUS geschilderten Heiratssitten der Germanen dienten somit nach über 1.600 Jahren zur Auslegung einer gut 160 Jahre alten Stadtrechtsvorschrift. Durch diese Kombination entstand ein deutschrechtliches Mischrecht, das sich nicht mehr eindeutig einem bestimmten Partikularrecht zuordnen ließ. Es ist gewiß kein Zufall, daß zumindest auf den Anfangsseiten der Replikschrift das lübische Recht kaum eine Rolle spielte.

Der zweite Gedankengang des Benserischen Anwalts führte die Argumentation mit dem gemeinen deutschen Privatrecht weiter. Wenn die deutschrechtliche Gütergemeinschaft so umfassend war, wie er es zuvor selbst ausgeführt hatte, dann konnte es persönliches Eigentum der einzelnen Ehegatten nur noch dort geben, wo dies ausdrücklich ehevertraglich vereinbart worden war. Um diesen allgemeinen Obersatz zu belegen, konkretisierte der Schriftsatzverfasser seine Ausführungen nun wieder auf das lübische Recht. Die *nach Lübeckischem Rechte bekannte Spiel-Gelder⁶² oder so genannte bona receptitia, welche die Frau sich vorbehalten, und nicht mit in die Communion fließen lassen,*⁶³ belegten als Ausnahmen von der Regel gleichsam die allumfassende Gütergemeinschaft. Daraus folgte, daß die Einbeziehung des weiblichen Vermögens in die Gütergemeinschaft keineswegs davon abhing, daß die Frau ihr Gut sichtbar oder in einer anderen Weise in die eheliche Gemeinschaft einbrachte. Vielmehr sollten sich alle Güter und Rechte im Zeitpunkt der Eheschließung automatisch in Gemeinschaftsvermögen verwandeln.

Erst nach diesen *voraus gesetzten Rechtlichen principien* wandte sich der

Benserische Anwalt wieder dem konkreten Sachverhalt zu. Aus der Tatsache, daß Anna Sara Schröder ihrem Mann einen Brautscatz von 6.000 Mark mit in die Ehe gebracht hatte, folgte nach seiner Rechtsansicht mithin nicht, daß ihr seinerzeitiger Anspruch auf Auszahlung der in der Wessel-Küselschen Kompanie angelegten väterlichen Erbschaft nicht auch Gemeinschaftsgut geworden war. Wer hier eine andere Auffassung vertrete, der verwechsle die Ehe mit einer Gesellschaft, deren Vermögen aus Beiträgen der einzelnen Gesellschafter bestehe. Dies sei mit den *generalia principia juris germanici* aber nicht vereinbar.⁶⁴ Eine Befreiung von den Schulden des geflohenen Ehemanns konnte demnach nur dann eingetreten sein, wenn die Schröderin die Gütergemeinschaft mit ihrem Mann wirksam beendet hatte. Da der Ehemann noch lebte und die Ehe nicht geschieden war, kam hierfür nur das im Stadtrecht vorgesehene Bergen und Dachdings-Auftragen in Frage.

Wie bereits bei der Erläuterung der Gütergemeinschaft tastete sich der klägerische Anwalt auch hier rechtshistorisch zur Lösung vor. Weil es eine wichtige Sache sei, auf Rechte zu verzichten, so hätten *die alten Teütschen [es] an Einführung gewisser Solennitaeten nicht ermangeln lassen, ohne deren Beobachtung die renunciaciones für ungültig geachtet* werden sollten.⁶⁵ Die Auflösung der Gütergemeinschaft müsse nach den Prinzipien des deutschen Rechts also auf streng förmliche Weise geschehen. *Gewisse Städte* hätten diese Förmlichkeiten noch beibehalten, wie man etwa bei GOTTFRIED WILHELM LEIBNIZ (1646-1716)⁶⁶ nachlesen könne. Auch der Sachsenspiegel und der süddeutsche Schwabenspiegel legten von diesen Riten ein Zeugnis ab. Und das lübische Recht habe derartige Handlungen nicht etwa abgeschafft, sondern ausdrücklich beibehalten. Daher reiche es zur Auflösung der Gütergemeinschaft keineswegs, wenn man wie die Beklagte einfach nur das eheliche Haus verlasse und dasjenige, was man dem Ehepartner tatsächlich mit in die Ehe gebracht habe, an die Gläubiger herausgebe. Nach den *Ordnungen* des Stadtrechts habe man sich vielmehr *auf das genaueste zu richten*. Diese Ordnung aber sei das Bergen und Dachdings-Auftragen.

An dieser Stelle ergab sich wiederum ein Problem. Was nämlich genau mit dem Bergen und Dachdings-Auftragen gemeint war, wurde im Stadtrecht mit keinem Wort gesagt. Für den Anwalt der Benserischen Witwe bedeutete dies, daß er diese Begriffe definieren und durch eine etymologische Herleitung mit den bereits zuvor angesprochenen germanisch-deutschen Rechtsaltertümern verbinden mußte. Zunächst sollte Bergen nichts anderes bedeuten, *als daß die beerbte Frau des communis debitoris Haus und Güther verlassen, und sich mit dem, so ihr nach Lübeckischem Rechte mit zunehmen freysethet, bergen oder salviren, und sich ein andern Domicilium erwählen solle*.⁶⁷ Mit dieser Definition war freilich nicht viel gewonnen, da die entscheidende Handlung, die man erbringen sollte, auch weiterhin als *bergen oder salviren* bezeichnet wurde. Das zu definierende Wort war in der Definition weiterhin enthalten.

Zumindest war auf diese Weise jedoch klargestellt, daß die beerbte Ehefrau das gemeinsame Haus verlassen und sich einen anderen Wohnsitz nehmen sollte. Dies hatte Anna Sara Schröder unstreitig getan.

Um das Bergen noch näher zu konkretisieren, führte der Anwalt aus, dieses Wort habe *zweifels ohne von dem alten Teutschen Worte herribergen seinen Ursprung genommen*. Dieses wiederum sei ein Kompositum, das aus *Heer et exercitu, und Bergen, custodire, servare zusammen gesetzt ist*. Eine Heerberge sei nach alten deutschen Urkunden *ein castrum (...) woselbst die Armee, nach ihrem Marche, wieder auszuruhen pflegte*.⁶⁸ Bergen scheint nach dieser Auffassung somit die Bedeutung von Schutz und Rettung gehabt zu haben. Die Ehefrau eines Gemeinschuldners sollte sich selbst körperlich in Sicherheit bringen, indem sie das Haus ihres Mannes verließ, und durch diese Handlung zugleich ihr Vermögen retten.

Was aber bedeutete Dachdings-Auftragen? Der Anwalt der Benserischen Witwe führte es auf das Wort *Tagding* zurück, welches er für ein Kompositum von Tag und Ding ansah. Ein Ding war danach eine altdeutsche Gerichtssitzung, und der Schriftsatzverfasser beeilte sich anzufügen, daß auch diejenigen, *so in dem Gerichte sitzen, in ältern Zeiten Dings-Leüte genennet* worden seien. Außerdem gebe es in Lübeck immer noch viermal jährlich *auf dem öffentlichen Marckte das Voigt- und Echte-Ding*.⁶⁹ Das Wort Tag aber bedeutet *nichts anders als eine gewisse Zeit*, meinte der Anwalt, und damit stand die Definition des schwerverständlichen Dachdings-Auftragens fest: *Ist also Tage-Ding ein Gericht, so auf eine gewisse Zeit und Tag gehalten wird*.⁷⁰ Neben dem Sachsenspiegel und dem Lehnrechtskommentar JOHANN SCHILTERS (1632-1705)⁷¹ aus dem 17. Jahrhundert zitierte der Benserische Anwalt auch ein brandaktuelles Buch, nämlich den dritten Teil des Lübecker Stadtrechtskommentars von JOACHIM LUCAS STEIN (1711-1785). Da der Rostocker Advokat, der renommierteste lübische Partikularrechtswissenschaftler des 18. Jahrhunderts,⁷² im dritten Bande seines umfangreichen Werkes mit der klägerischen Rechtsansicht übereinstimmte, war es nun ein leichtes zu postulieren, Dachdings-Auftragen bedeute, *daß, wann eine mit ihrem Manne beerbte Ehefrau die Gemeinschaft der Güther aufgeben wolle, sie solches vor Gericht (...) bewerkstelligen müsse*.⁷³ Durch diese Herleitung hatte der Anwalt der Benserischen Witwe kaum merklich einen neuen Rechtssatz behauptet und ihn auch sogleich in abstrakt-genereller Form formuliert. Durch den Rückgriff auf germanisch-deutsche Rechtsaltertümer und mittelalterliche Rechtsbücher war es mithin möglich, neue Rechtssätze zu konstruieren. Der Form nach, so behauptete zumindest der Benserische Anwalt, handelte es sich bei seiner Interpretation freilich um eine Auslegung des lübischen Rechts, die zweifelsfrei der Lübecker Tradition entspreche.⁷⁴

Auf den Rechtsquellencharakter der Rechtsbehauptung deutet jedoch der Zusatz hin, daß *dieser einzige modus* der Haftungsbefreiung *weder per desue-*

*tudinem noch per legem contrariam bis anhero in die geringste Abnahme gekommen sei.*⁷⁵ Vielmehr stehe die gerichtliche Praxis des Dachdings-Auftragens noch *bis anhero in dem beständigen Gebrauch*, und zum Beleg für diese ständige gerichtliche Übung wies der Anwalt sogar auf einen Präzedenzfall hin, nämlich auf die gerichtliche Dachdings-Auftragung der Ehefrau Bruhns im Jahre 1748.⁷⁶ Der sog. Ritus des gerichtlichen Dachdings-Auftragens, der nach den Worten des Anwalts lediglich aus einer sachgemäßen deutschrechtlichen Auslegung des lübischen Rechts folgte, geriet auf diese Weise in spürbare Nähe einer gewohnheitsrechtlichen Rechtsbehauptung. Der Benserische Anwalt gab sogar einen gerichtlichen Übungsfall an, der die Existenz dieses Ritus belegen sollte. Auch zeigt der Hinweis, wonach das gerichtliche Dachdings-Auftragen weder durch eine gewohnheitsrechtliche Nichtbeachtung noch durch ein entgegenstehendes Gesetz aufgehoben worden sei, daß man es hier der Sache nach mit einem Rechtsquellenproblem zu tun hatte. Die Stadtrechtsauslegung mit Hilfe der germanisch-deutschen Rechtsaltertümer hatte die Konstruktion eines neuen Rechtssatzes ermöglicht, der nunmehr in Konkurrenz zu den unstreitig existierenden positiven Sätzen des geschriebenen Stadtrechts trat.

Im Ergebnis war damit aus Sicht der Klägerin klargestellt, daß die Tatsache allein, daß die Schröderin nach der Flucht ihres Mannes eine neue Wohnung bezogen und das gesamte zum gemeinschaftlichen Haushalt gehörige Vermögen den Gläubigern ausgeliefert hatte, keineswegs als Aufhebung der ehelichen Gütergemeinschaft angesehen werden konnte.⁷⁷ Ohne Beachtung der strengen gerichtlichen Förmlichkeiten sollte eine Aufhebung der ehelichen Gütergemeinschaft nicht möglich sein.

4. Die Duplik der Anna Sara Schröder

Der Anwalt von Anna Sara Schröder versuchte in seiner Duplikschrift vom 10. Dezember 1751 den klägerischen Anspruch umfassend zurückzuweisen. Sein Schriftsatz lehnte sich bewußt an die Gliederung der Replik an, so daß die abweichenden Standpunkte für jeden potentiellen Urteilsverfasser klar ersichtlich waren. Bei jeder der fallentscheidenden Rechtsfragen kam der Schrödersche Anwalt zu einem anderen Ergebnis als sein Prozeßgegner. Insbesondere die Rückgriffe auf die germanische Zeit und das mittelalterliche Recht sahen aus Schröderscher Perspektive völlig anders aus. Der Anwalt von Anna Sara bezeichnete die umständliche rechtshistorische Grundlegung des Benserischen Schriftsatzes kurzerhand als *vermeintlichen Beweis*, da er der Meinung war, aus TACITUS' Schriften lasse sich *kein Spuhr von einiger Gemeinschaft der Güther unter den Ehe-Leuthen der damaligen Deütschen* herleiten, und vom *uhralten Recht der Germanier* spreche die zitierte Stelle mit den als Brautgabe geschenkten Ochsen und Pferden schon gar nicht.⁷⁸ Diese Ga-

ben freilich waren laut TACITUS vom Bräutigam an seine Braut übergeben worden. Hieraus schloß der Schröderische Anwalt, *daß der alte deutsche Brautschatz nicht dem Manne von der Frauen zugebracht worden sei, sondern umgekehrt die Männer ihre Frauen auch ohne jegliche Mitgift heirateten.* Aus diesem angeblich historischen Befund wurde eine spitze Waffe im Kampf gegen die Klägerseite, denn *da nun die Frau dem Manne überall keine Güter damahls zubrachte, wie kann man dann in Replis sich auf die damahligen Zeiten berufen.*⁷⁹

Die angebliche gesamtgermanische Gütergemeinschaft war nach der Ansicht der Beklagten eine pure Illusion. Erst *in den mittleren Zeiten*, also im Mittelalter, sei sie eingeführt worden und dies keineswegs in ganz Deutschland, sondern *nach dem Unterschied der Oerter und Provintzien unter sehr verschiedentlichen Einschränkungen.*⁸⁰ Dieser Gedankengang bietet ein gutes Beispiel für den Widerstand, der dem angeblich gemeindeutschen Privatrecht in der Prozeßpraxis geleistet werden konnte. Wenn die Vertreter des allgemeinen deutschen Rechts die Übereinstimmung zwischen TACITUS und den mittelalterlichen Rechtsbüchern genügen ließen, um die Existenz einer derartigen Norm zu behaupten, so konnte die Gegenansicht durch historisch-geographische Differenzierung dieses angebliche Privatrecht in seinem Innersten angreifen. Durch den Hinweis auf die Entstehung der Gütergemeinschaft im Mittelalter wurde zunächst die *Germania* des TACITUS als taugliche mittelbare Rechtsquelle verworfen. Damit war die Basis für die Annahme eines uralten gemeindeutschen Rechtssatzes zerstört. Wenn dann auch noch territoriale Unterschiede behauptet wurden, konnte man zusätzlich die innerdeutsche Rechtsvergleichung als Mittel zur Widerlegung des gemeindeutschen Rechts einsetzen.

Auf diese Weise gelang es dem Schröderschen Anwalt, die fraglichen Normen des Lübecker Stadtrechts zu isolieren. Für die Auslegung dieser Vorschriften konnte folglich nicht mehr auf nebulöse germanische Sitten zurückgegriffen werden, sondern nunmehr war es erforderlich, jedes Partikulargesetz eigenständig zu würdigen. Hierbei stellten die Beklagten fest, daß die Vorschriften über die Haftung der Ehefrauen *ein sehr exorbitantes jus unseres Stadt-Rechts* ausmachten. Wegen der extremen Härte dieser Regelungen zu Lasten auch unschuldiger Frauen, sei es dringend erforderlich, *daß hiebey allerdings nothwendig eine interpretatio stricta statt haben müße.*⁸¹ Hiermit griff der Schriftsatzverfasser auf eine Argumentationsfigur zurück, die aus der römischrechtlich geschulten Rechtswissenschaft nach Deutschland eingedrungen war, nämlich den Grundsatz der strikten Interpretation des vom römischen Recht abweichenden Partikularrechts.⁸² Daß das lübische Recht in seinen Haftungsvorschriften *von den gemeinen Rechten äusserst abweicht*, hatte der Schrödersche Anwalt bereits grundsätzlich klargelegt. Von hier aus war es ein kurzer Schritt, lediglich die 6.000 lübische Mark, die Anna Sara Wessel

in die Ehe mit Michael Schröder eingebracht hatte, als Gemeinschaftsvermögen anzusehen. Etwaige sonstige Vermögensbestandteile aus der väterlichen Erbschaft seien nicht abgeteilt worden und daher im Vermögen der Handelskompanie verblieben. Sicherheitshalber fügte der Schrödersche Anwalt hinzu, daß Anna Saras Ehemann es zumindest unterlassen habe, eine Klage auf Auszahlung des vollen Brautschatzes zu erheben. Sollte sich also das Vermögen der Ehefrau auf mehr als 6.000 Mark belaufen haben, so seien dennoch sämtliche Zahlungsansprüche längst verjährt.⁸³ Über das genaue Vermögen der Wessel-Küselschen Kompanie könne die Beklagte ohnedies keine Angaben machen, da sie sich nach dem Tode ihrer Mutter gemeinsam mit ihrer Schwester aus dem Unternehmen zurückgezogen habe.

Nach dieser Rechtsauffassung kam eine Haftung der Anna Sara Schröder jenseits der in die Ehe eingebrachten 6.000 Mark nicht in Frage. Entweder war der Schriftsatzverfasser jedoch nicht von der Triftigkeit seiner eigenen Argumentation überzeugt, oder er sah sich aufgrund der klägerischen Vorgaben zu einer umfangreichen Hilfsbegründung veranlaßt. Der gesamte Rest seines Schriftsatzes beschäftigte sich nämlich mit *dem veralteten Worte dachdings auftragen*,⁸⁴ auf das es nach den Schröderschen Prämissen überhaupt nicht mehr ankommen konnte. Ausgangspunkt hierfür war der Rückgriff auf den Sachverhalt, denn unstreitig hatte die Beklagte *sich aus den Gütern und Hause alsofort nach der Flucht des Mannes hinweg begeben*. Ins Juristische gewendet, machte sich der Schrödersche Anwalt hier wiederum die strikte Interpretation zu eigen. Das Stadtrecht sei in diesem Punkte für die verlassenen Ehefrauen ohnehin *schon hart genug*. Daher dürfe man bei der Auslegung nur die *gewöhnliche unnd recipirte Deütung* zugrundelegen. Die Gewohnheit als beste Auslegerin der Gesetze war ebenfalls ein bekanntes römisch-gemeinrechtliches Auslegungsprinzip.⁸⁵

Überraschend ist allerdings, daß die Beklagtenseite, die sich auf die gewohnheitsmäßige Auslegung und auch auf die strikte Interpretation stützte, der Klägerin vorwerfen konnte, ihre Klagebegründung habe Ähnlichkeiten mit *dem Joch einer pedantischen oder abergläubischen Jurisprudentialia formulariae juris antiqui Romanorum*.⁸⁶ Hier wurde der Spieß kurzerhand umgekehrt. Diejenige Partei, die sich akribisch um die germanisch-deutsche Herleitung ihres Anspruchs bemüht hatte, geriet in den Verdacht eines sinnlosen Formalismus, der als pedantisch und abergläubisch erschien und die Gegenseite an den antiken römischen Formularprozeß erinnerte.⁸⁷ Die Geschichte, die die Klägerin auf so umfassende Weise bemüht hatte, wurde in den Ausführungen der Beklagten zu einer veralteten Irrlehre, von der man sich glücklicherweise längst losgesagt hatte. Denn *die Zeiten sind längstens vorüber da man in Deütschland bey rechtlichen Handelungen in die fast kindischen und wenig bedeutenden Cerimonien von geschwornen und förmelichen und gerichtshebräuchen, so übermäßig sich verliebet hatte*. Der Schrödersche Anwalt

konstruierte hier einen Gegensatz zwischen dem angeblich streng formalisierten mittelalterlichen deutschen Gerichtsverfahren und dem Prozeß zur Erforschung von materiellem *Recht und (...) Billigkeit (...) bey erleuchteten Richtern unserer Zeit*.⁸⁸ Diese gänzliche Absage an deutschtümelnde Antiquitäten gipfelte in dem markigen Satz: *Und die Gesetze selber, oder der Kern und Verstand derselben, sind Gottlob an den meisten Orten Deütschlands gegenwärtig kräftiger, als solche verwelckte Hülsen eines captirten alten Wörter Krams*.⁸⁹

Die wortgewaltigen Ausführungen der Duplikschrift sind zweifellos aus prozeßtaktischen Erwägungen heraus formuliert worden. Gerade in der Situation vor Gericht ging es für die beteiligten Anwälte darum, durch eine erfolgversprechende Argumentation die Urteiler von der eigenen Rechtsauffassung zu überzeugen. Das Verhalten des Schröderschen Anwalts belegt, daß der Rückgriff auf historische Quellen und die Instrumentalisierung der alten Germanen, obwohl sie im 18. Jahrhundert weit verbreitet war, keineswegs widerspruchslos hingenommen wurde, sondern gerade in der konkreten Entscheidungssituation auf erbitterten Widerstand stoßen konnte. Hierbei hatten die Gegner der germanistischen Rechtsantiquare durchaus gute Argumente auf ihrer Seite. Zum einen konnten sie philologisch-historisch argumentieren und die juristische Relevanz von TACITUS' *Germania*, mit deren Einschlägigkeit die Theorie eines gemeinen und uralten deutschen Gewohnheitsrechts schlechthin stand und fiel, bestreiten. Damit brach die Lehre eines seit eintausendfünfhundert Jahren unveränderten germanischen Rechts sang- und klanglos in sich zusammen, weil das Fundament, auf dem dieses Gebäude errichtet wurde, plötzlich nicht mehr vorhanden war. Zum anderen konnte durch einen Vergleich verschiedener Partikularrechte die Ansicht von einem einheitlichen deutschen Privatrecht in Mittelalter und Neuzeit widerlegt werden. Ob es dieses gesamtdeutsche Recht jemals gegeben hatte oder nicht, mag materiell als müßige Frage erscheinen.⁹⁰ Prozessual war dieses Problem jedoch entscheidend, weil die Zulässigkeit von Analogieschlüssen zwischen verschiedenen Partikularrechten von der Verwandtschaft und Vergleichbarkeit der einzelnen Stadt- und Landrechte abhing. Durch die Dekonstruktion eines allgemeinen deutschen Privatrechts konnten dagegen die einzelnen Rechtsquellen isoliert werden. Auf diese Weise blieben als maßgebliche Auslegungsmaßstäbe, auch im 18. Jahrhundert, das gemeine römische und kanonische Recht sowie die gewohnheitsmäßige Übung innerhalb des einschlägigen Territoriums übrig. Diese engere Anbindung an das römische Recht wurde von ihren Anhängern keineswegs als rückschrittlich angesehen, da sie die angebliche Formfreiheit des gemeinen Rechts der engstirnigen und abergläubischen Pedanterie des alten deutschen Rechts gegenüberstellten.

Die Verwerfung der germanisch-deutschen Rechtsaltertümer als Auslegungsmaximen einzelner Partikulargesetze bildete ein rein defensives und

destruktives Argumentationsmuster. Man konnte auf diese Weise zwar begründen, daß das lübische Dachdings-Auftragen keineswegs eine tausend-fünfhundertjährige Tradition besaß und durchaus nicht in den von TACITUS geschilderten Dingversammlungen wurzelte. Doch war dies kein zwingender Beleg dafür, daß das lübische Recht dieselbe Förmlichkeit nicht etwa aus einem anderen Grund eingeführt hatte. Daher mußte der Anwalt von Anna Sara Schröder begründen, warum das lübische Recht gerade keine strengen Anforderungen an das von den Frauen im Stadtrecht geforderte Bergen und Dachdings-Auftragen stellte. Das erste Argument hierfür war logisch-deduktiv, aber gerade deswegen von hoher Bedeutung. Wenn der *Herr Schrift-Steller der Duplic seine Gelehrsamkeit in so vielen Blättern äußerst hat anstrengen müssen*, wenn also die Herleitung der angeblichen Förmlichkeiten derart kompliziert war, dann könne man nicht *von einer verlassenen Ehe-Frau, mitten in ihrem empfindlichsten Unglück, eine solche Fertigkeit, und Kraft des Verstandes, eine solche Überlegung und Klugheit erwarten, diese schwere Stelle des Lübeckischen Recht in articulo citato vollkömlich selber auszudeüten*.⁹¹ Eine Überlegung, die selbst für gewiefte Juristen einen hohen Argumentationsaufwand verlangte, könne man von einer einfachen Frau nicht erwarten. An dieser Stelle schimmert unausgesprochen die aus dem gemeinen römischen Recht bekannte *Maxime* durch, wonach von Frauen keine Rechtskenntnisse erwartet werden konnten und diese *ignorantia juris* unter bestimmten Voraussetzungen unschädlich war.⁹² Damit machte sich der Anwalt der Beklagten genau jenen Satz zu eigen, den die Klägerin - ebenfalls eine Frau - durch ihren Anwalt bereits im Vorfeld verworfen hatte. Der Benserische Schriftsatzverfasser hatte nämlich darauf verwiesen, daß eine weibliche Prozeßpartei, die in vermögensrechtlichen Angelegenheiten einen Kurator gewählt hatte, *sich ex capite ignorantiae nicht defendiren kann*.⁹³ Hier standen zwei unvereinbare Positionen im Raum. Bei der Entscheidung dieses Problems kam es darauf an, die Rechtspflichten des Kurators genau zu bestimmen,⁹⁴ doch handelte es sich hierbei lediglich um einen Nebenkriegsschauplatz des Prozesses.

Zum Dachdings-Auftragen, der juristischen Kernfrage, betonte der Anwalt Anna Sara Schröders, es sei *notorisch, daß seit vieler Menschen Gedencken der Actus des Dachdinges Auftragen, mit dem ritu, welchen die Klägerin jetzo erfordern will, hieselbst in Lübeck nicht ist erhöret worden*.⁹⁵ Dies bedeutete wiederum eine Anlehnung an die Gewohnheitsrechtsdoktrin. Die prozessuale Funktion der Notorietät bestand nämlich darin, daß diejenige Partei, die eine allgemeinbekannte Rechtsnorm für sich in Anspruch nahm, diese nicht beweisen mußte, selbst wenn es sich um ungeschriebenes Gewohnheitsrecht handelte.⁹⁶ Durch den Hinweis auf die Notorietät der Formfreiheit versuchte der Schrödersche Anwalt der Gegenseite die Beweispflicht für die angeblich zwingend gerichtliche Form aufzubürden. Die Benserin hatte ja genau entge-

gengesetzt ihre Auslegung mit dem Text des Stadtrechts gleichgesetzt und durch den Hinweis auf mangelnde *desuetudo* und fehlende Aufhebungsvorschriften den Beweis für die Formfreiheit der Schröderin zugeschrieben. Da sich beide Seiten auf eine langanhaltende Übung beriefen, mußten sie sich mit dem bei gewohnheitsrechtlichen Fragen typischen Problem auseinandersetzen, daß eine langdauernde Gewohnheit nur dann vorlag, wenn eine einheitliche Übung nicht durch abweichende Verhaltensweisen unterbrochen worden war. Dies war für den Anwalt der Schröderin nicht einfach, denn unstrittig hatte die ebenfalls von ihrem überschuldeten Mann verlassene Ehefrau des Hinrich Bruhns nur wenige Jahre zuvor die Dachdings-Auftragung gerichtlich vorgenommen, genauso, wie es auch der Benserische Anwalt forderte.

Für Anna Sara Schröders Rechtsbeistand kam es also darauf an, die Relevanz dieses Gegenbeispiels so stark wie möglich abzuwerten. Es habe lediglich jemand *den Einfall bekommen*, der Ehefrau Bruhns anzuraten, *diesen alten verlegenen Gebrauch, einmahl wieder hervor zu nehmen*. Aus dieser einmaligen Ausnahme von der Formfreiheit folge jedoch keineswegs eine erneuerte *Observantz dieser alten gerichtlichen Subtiltaet, von der sich ansonsten seit vielen Menschen Leb-Zeiten niemand mehr sich etwas hat träumen lassen*. Entscheidend sei nämlich, daß die Dachdings-Auftragung der Ehefrau Bruhns freiwillig erfolgt sei und keineswegs von einer entsprechenden Rechtsüberzeugung begleitet gewesen sei. Die zuständigen Lübecker *Praesides Judiciü* hätten der Frau Bruhns lediglich den Gefallen getan, einmal *dieser altväterischen Ceremonie* nachzuleben, da diese dies gewünscht habe. Damit sei keineswegs eine *norma promulgiret, und eingeschärfet worden*.⁹⁷ Da im Fall Bruhns allen Beteiligten die Überzeugung gefehlt habe, einer zwingenden Rechtsnorm nachzuleben, sei dieses Beispiel keineswegs als Präjudiz für andere Fälle geeignet. Aussagekräftig war für den Anwalt der Beklagten dagegen ein Lübecker Ratsdekret von 1583, in dem vom Dachdings-Auftragen die Rede war, ohne die angebliche Gerichtlichkeit dieses Ritus mit auch nur einem Wort zu erwähnen.⁹⁸ Bessere Beispiele als das Schweigen einer bereits einhundertsechzig Jahre alten Quelle scheint der Schrödersche Anwalt nicht gekannt zu haben, denn seine Argumentation wurde nach ihrem fulminanten Beginn nun immer unsicherer. *Daß es in diesem Stücke auf die Sache selber, und nicht auf die Cremonien ankomme, findet man zum Überfluß bey den Commentatoribus*, betonte der Anwalt, obwohl er doch selbst zugegeben hatte, daß gerade der aktuelle STEINSche Stadtrechtskommentar genau der Rechtsauffassung der Kläger entsprach. Geradezu flehend fügte der Schriftsatzverfasser hinzu, für den Fall, daß *Vernunft und Billigkeit gegen diese äußerlichen und noch dazu veralteten Schalen der Gesetze bey der Klägerin nichts verfangen* und sie weiterhin *auf ihrer Härte* bestehe, erbitte sich die Beklagte *das beneficium restitutionis in integrum*, also die Wiedereinsetzung

in den vorigen Stand mit der Möglichkeit, die versäumte gerichtliche Dachdings-Auftragung nachzuholen.⁹⁹ Als Hilfsantrag war dies eine durchaus vernünftige Erwägung, die juristische Unsicherheit des Anwalts wird aber daraus deutlich, daß er die Förmlichkeit des Dachdings-Auftragen an dieser Stelle plötzlich vom Willen der Klägerin abhängig machte. Dies konnte aber, da es sich zweifelsfrei um eine Rechtsfrage handelte, keineswegs der Fall sein. Daher widersprach sich der Schriftsatzverfasser nur einen Satz später, als er das richtige Verständnis des Dachdings-Auftragen dem *Hoherleuchteten Herrn Referenten* anheimstellte.¹⁰⁰

Für diesen Urteilsverfasser einer Juristenfakultät, der den Rechtsstreit nach dem Antrag der Schröderin entscheiden sollte, fügte der Anwalt hinzu, die *ratio legis* des Dachdings-Auftragen könne nur darin bestehen, sicher feststellen zu können, ob die Aufhebung der ehelichen Gütergemeinschaft tatsächlich geschehen sei oder nicht. Dies sei nur wichtig, wenn Gläubigerbenachteiligungen drohten oder die Aufhebung der Gütergemeinschaft andernfalls geheim bleibe. Beide Erwägungen griffen im zu entscheidenden Falle jedoch nicht ein, da die Konkursangelegenheit Schröder großes Aufsehen erregt habe und Anna Sara Schröder ihre ehemalige Wohnung vor den Augen der ganzen Stadt geräumt und damit dem harten Gesetz Folge geleistet hatte.¹⁰¹ Um der eigenen Rechtsauffassung prominente Unterstützung zu geben, fügte der Anwalt der Schröderin seiner Duplik ein etwa fünfunddreißigseitiges Gutachten des berühmten DAVID MEVIUS (1609-1670) bei, der 1636 für die Juristenfakultät Greifswald die Formfreiheit des Dachdings-Auftragens wissenschaftlich hergeleitet hatte.¹⁰²

Der Streit um das Dachdings-Auftragen war damit unlösbar mit der Frage verbunden, ob sich in der Gerichtspraxis der wichtigste Stadtrechtskommentator des 17. Jahrhunderts oder sein ein Jahrhundert jüngerer Nachfolger und Gegenspieler durchsetzen würde. Der Gegensatz zwischen MEVIUS und STEIN war gerade in diesem Fall besonders augenscheinlich, da MEVIUS zwar die strikt-romanistische Interpretation von Partikulargesetzen als einer der ersten deutschen Autoren überwunden hatte,¹⁰³ aber dennoch häufig auf das römische Recht zu Auslegungszwecken zurückgriff, während STEIN als Anhänger der germanistischen Rechtsantiquare des 18. Jahrhunderts bestrebt war, das lübische Recht zum Prototyp des echten deutschen Privatrechts zu erheben. Die unterschiedlichen Literaturströmungen prallten hier in einem konkreten Rechtstreit mit voller Wucht aufeinander, wobei das bereits über einhundert Jahre alte Werk von DAVID MEVIUS keineswegs als veraltete, sondern durchaus diskussionswürdige Stellungnahme erschien.

Nachkommen Namen, aller Bürden der Rechte, praesertim
 satisfactionibus de iudicio facti & iudicatum solvi, zu entheben,
 und allerdings schadlos zu halten; bey habhafter Verpfändung
 meiner ihigen, und meiner Erben und Nachkommen nachzulaf-
 sender Haab und Güther, so viel deren jederzeit hierzu vonnöth-
 then seyn werden. Dessen zu wahrer Urkund habe ich die-
 ses mit meinem gewöhnlichen Pertschafte bekräftiget, und mit
 eigener Hand unterschrieben. Geschehen Lübeck 16
 May 1759 Anna Sara Schröders geb. Wessels

Johann Adolph Laban
 als Curator der An. Schröders

Consent.
 L. Hofmann

Anwaltsvollmacht der Anna Sara Schröder, geb. Wessel, und ihres Kurators Johann Adolph Laban für den Reichskammergerichtsprokurator Lic. jur. Gotthart Johann Hert, ausgestellt in Lübeck am 16. Mai 1759 (Archiv der Hansestadt Lübeck RKG B 19, Q 26).

5. Die Triplik der Benserischen Witwe

Die Klägerin ging in einer umfangreichen Triplikschrift auf die Verteidigung der Beklagten ein. Hierbei ist von vornherein das Bestreben erkennbar, den Streit um die rechtliche Relevanz der germanischen Rechts zum Beweisproblem zu erheben. Der Benserische Anwalt betonte nämlich, die von ihm angezogene TACITUS-Stelle *leidet darum lange nichts eine andere Auslegung*, weil vielleicht *bey ein oder andern Völkern in Uhralten Zeiten* die Töchter bei ihren Eheschließungen keinen Brautschatz in die Ehe einbrachten, sondern von ihrem Mann eine Morgengabe überreicht bekamen.¹⁰⁴ Dieser Einwand sei so lange unbeachtlich, wie die Beklagte nicht beweisen könne, daß die Brautgabe durch den Mann als rechtliche *Gewohnheit allgemein gewesen* sei.¹⁰⁵ So lange die Allgemeingültigkeit der männlichen Brautgabe aber nicht erwiesen sei, so scheint an dieser Stelle der Leser ergänzen zu sollen, spreche eine starke Vermutung für eine germanische Gütergemeinschaft in der Urzeit mit einer Brautschatzübergabe durch die Frau. Aus dieser Erwägung heraus zeigte der Benserische Anwalt auch keinerlei Verständnis für die Versuche der Beklagtenseite, die Entstehung der Gütergemeinschaft historisch in die mittelalterliche deutsche Rechtsgeschichte einzupassen. *Zu welcher Zeit die communitio bonorum inter conjuges germanes ihren Anfang genommen*, war dem Benserischen Schriftsatzverfasser *in substrato* gänzlich gleichgültig. Es sei nämlich *vollkommen hinreichend*, daß die eheliche Gütergemeinschaft *bei den alten Teütschen in Gebrauch gewesen*, wie man anhand der *Teütschen Rechte*, Provinzialgesetze und Statuten erkennen könne, die noch immer *in viridi observantia beybehalten* worden seien.¹⁰⁶

Mit der *viridis observantia*, der sog. grünenden Beachtung, spielte die Klägerin wiederum auf ein Element der gemeinrechtlichen Rechtsanwendungslehre an. Die frühen germanistischen Rechtswissenschaftler aus der Zeit um 1700 wie etwa CHRISTIAN THOMASIUS forderten nämlich, die Geltungsvermutung, die die gelehrte Doktrin für das im Corpus Juris Civilis enthaltene römische Recht aufgestellt hatte,¹⁰⁷ müsse auch auf die mittelalterlichen deutschen Rechtsbücher ausgedehnt werden.¹⁰⁸ So lange kein abweichender Gebrauch nachgewiesen sei, stehe zu vermuten, daß auch der Sachsenspiegel aus dem 13. Jahrhundert, wenngleich er schon ein halbes Jahrtausend alt sei, immer noch in der Rechtspraxis als geltendes Recht angewandt werden müsse. Diese andauernde Berücksichtigung von Rechtsquellen vor Gericht bezeichnete man als grünende Observanz. Wenn die Klägerin sich diese Theorie zu eigen machte, stellte sie damit ihre eigene Position zugleich als nicht beweisbedürftig dar. Und wenn es tatsächlich deutsche Partikularrechte geben sollte, die die umfassende germanisch-deutsche Gütergemeinschaft nicht mehr bewahrt hätten, fügte die Klägerin hinzu, so seien diese schlichtweg als *exceptiones a regula zu consideriren*.¹⁰⁹ Wegen des Regel-Ausnahme-Verhält-

nisses sei es die Aufgabe der Beklagten, gegebenenfalls nachzuweisen, daß das lübische Recht abweichend vom gemeinen deutschen Recht *etwas besonders statuiert* habe. Um diese Ausnahmen darzulegen, genüge freilich nicht der Rückgriff auf DAVID MEVIUS allein. *Dieser sonst vortreffliche* Rechtsgelehrte sei nämlich kein *oraculum*, sondern seine Ansichten seien lediglich rechtswissenschaftliche Erörterungen, die zu den *opiniones doctorum* gehörten, *quae nihil probant*, die mithin nichts beweisen könnten.¹¹⁰ Wie bereits bei der Argumentation mit der Observanz machte sich der klägerische Anwalt auch an dieser Stelle wieder die gemeinrechtliche Rechtsanwendungsdoktrin zu eigen. Denn bereits die mittelalterlichen Juristen hatten diskutiert, ob man mit den wissenschaftlichen Äußerungen von gelehrten Doktoren die Existenz eines Gewohnheitsrechts beweisen könne oder nicht. Das Meinungsbild war gespalten, und auch die deutschen Juristen der Rezeptionszeit hatten hierzu keine einheitliche Auffassung entwickelt. Der berühmte Reichskammergerichtsassessor JOACHIM MYNSINGER (1514-1588) etwa entschied dieses Problem in seiner Observationensammlung an zwei verschiedenen Stellen in jeweils entgegengesetzter Weise.¹¹¹ Für die Prozeßpraxis hatte dies den Vorteil, daß sich anwaltliche Stellungnahmen zur Einschlägigkeit von juristischer Literatur als Beweismittel in jedem Falle mit namhaften Autoritäten stützen ließ. In diesem Punkte freilich schien sich der Anwalt der Beklagten so sicher zu sein, daß er auf die Anführung einer Belegstelle verzichtete.

Bemerkenswert ist der Befund, daß die Klägerin sich in den materiellrechtlichen Fragen vollständig auf das angeblich alte germanische-deutsche Recht konzentrierte und jegliche Verwandtschaft des lübischen Rechts mit dem römischen Recht weit von sich wies. In der prozeßtaktischen Argumentation, insbesondere in der Frage der Beweisführung über den anzuwendenden Dachdings-Ritus, lehnte sie sich jedoch an den entscheidenden Stellen an romanistische Lehren an. Auch für eine Partei, die die deutschrechtliche Reinheit des lübischen Rechts zum Rückgrat ihrer Rechtsausführungen erhob, war es anscheinend selbstverständlich, daß wichtige Elemente des gemeinen Zivilprozesses durchaus im reichsfernen Lübeck galten oder daß sie zumindest von den mit der Fallösung betrauten Juristenfakultäten beachtet werden würden. Freilich lehnte sich die Klägerin an die gemeinrechtlichen Prozeßgrundsätze nur insoweit an, wie es der eigenen Position nützte. Dogmatisch saubere Konsequenz braucht man in Anwaltschaftsätzen ohnehin nicht zu erwarten, geht es doch in der Entscheidungssituation vor Gericht immer nur darum, die Erfolgsaussichten für den eigenen Mandanten zu verbessern. Daher verwundert es keineswegs, daß der Benserische Anwalt die Lehre von der strikten Interpretation, auf die sich die Schröderin berufen hatte, verwarf. Er betonte nämlich, die Vorschriften über das Bergen und Dachdings-Auftragen sowie über den Umfang der ehelichen Gütergemeinschaft seien über-

haupt kein *exorbitantes jus unsers Lübeckischen Stadt Rechts*, so daß es nicht statthaft sei, *blos einer Frauen zu gefallen* hier mit dogmatischen Restriktionen anzusetzen.¹¹²

Den sozialen Sinn einer umfassenden Gütergemeinschaft sah der Benserische Anwalt im Wirtschaftssystem *in Handels-Städten* begründet. Der Handel sei nämlich auf ein funktionierendes Kreditwesen angewiesen. Den Kredit der Kaufleute dürfe man aber nicht durch eine zu enge Mithaftung der Ehefrauen *auf das äußerste einschrencken*. Für die strikte Interpretation dieser Vorschriften gebe es daher keine Veranlassung. Hieraus folge, daß nicht geklärt werden müsse, welche Vermögensgegenstände Anna Sara Wessel ihrem Ehemann Schröder mit in die Ehe gebracht habe, sondern daß es einzig und allein darauf ankomme, ob sie sich durch eine ausdrückliche Vereinbarung sog. Spielgelder zur persönlichen Verfügung vorbehalten habe. Da die Beklagte dies jedoch *nimmermehr* behaupten könne, müsse in die Vermögensberechnung auch das gesamte elterliche Vermögen einbezogen werden, das in der Wessel-Küselschen Kompaniehandlung gesteckt habe.

An dieser Stelle wies die Klägerin eine weitere römischrechtliche Erwägung der Schröderin weit von sich, nämlich die Verjährungseinrede. Es treffe zwar zu, daß das lübische Recht in Anlehnung an das römische Recht eine Klage auf Auszahlung des Brautschatzes kenne, die in zwei Jahren verjähre.¹¹³ Doch würde im Falle der Ehefrau Schröder ja gar kein Brautschatz gefordert, sondern es gehe blos um die Erbgüter der Beklagten. Dieser Unterschied sei aber wesentlich, denn die Einforderung der Erbschaft sei, so der klägerische Anwalt, an überhaupt keine Fristen gebunden.¹¹⁴

Gegenüber den Angriffen der Beklagtenseite auf das angebliche germanische Dachdings-Auftragen verwahrte sich der Benserische Anwalt zunächst dagegen, mit Gesetzen und Verordnungen einfach *sein Gespötte* zu treiben. Gesetze seien *Wegweiser*, denen alle Menschen nachkommen müßten, wenn sie sich nicht ins Verderben stürzen wollten. In dieser *guten Absicht* hätten bereits *die alten Teütschen* den jeweiligen Parteien eine deutliche Hilfe geboten. Der Schriftsatzverfasser zitierte an dieser Stelle nicht weiterhin TACITUS, sondern HEINRICH CHRISTIAN SENCKENBERG (1704-1768), den berühmten deutschrechtlichen Antiquitätenforscher.¹¹⁵ Auf diese Weise erhielt die Gedankenführung mit den germanischen Altertümern eine besondere wissenschaftliche Absicherung, deren Ergebnis lautete: *Nach solchen Gewohnheiten der alten Teütschen, und den Regeln der Politique hat sich auch das Lübeck[fische] Stadt Recht auf das genaueste gerichtet.*¹¹⁶ Wieder war es die Kontinuitätlinie über eineinhalb Jahrtausende, die das lübische Recht des 18. Jahrhunderts prägen sollte. Für ihre Gegenansicht hätte die Beklagte *Beweise beybringen* müssen. Da sie dies aber nicht getan habe, bestehe die Vermutung zugunsten der notwendigen Gerichtlichkeit des alten Ritus fort. Die Tatsache allein nämlich, daß *diese oder jede Frau* die gerichtliche Dachdings-

Auftragung unterlassen habe, beeinträchtigt das Stadtrecht keinesfalls *in seim vollenkommenen vigore*, denn *der verabsäumte Gebrauch einer Sachen könne den verum usum derselben* nicht aufheben.

Mit diesen Ausführungen lehnte sich die Klägerin wiederum an Bestandteile der gemeinrechtlichen Rechtsanwendungsdoktrin an. Für die Gültigkeit einer Norm, insbesondere einer partikularrechtlichen Vorschrift, kam es dementsprechend darauf an, daß diese in der Rechtspraxis wirklich beachtet wurde.¹¹⁷ Ein Gesetzestext allein reichte demnach nicht aus, um als geltendes Recht Anwendung finden zu können. Auf diese Weise stand letztlich sogar das hoheitlich gesetzte Territorialrecht zur Disposition der Untertanen. Wenn diese sich nicht an die erlassenen Vorschriften hielten, wurden die Normen mangels tatsächlichen Gebrauchs unwirksam, auch wenn sie ordnungsmäßig verkündet worden waren. Verständlicherweise kämpften die partikularen Gesetzgeber gegen diese Theorie an, die ihre gesetzgeberischen Möglichkeiten stark relativierte. Der Lübecker Rat als oberstes Regierungs- und Gesetzgebungsorgan des hansestädtischen Territoriums erließ 1756 sogar einen Gemeinen Bescheid, in dem er die juristische Argumentation mit der Observanz bzw. Nicht-Observanz der stadtrechtlichen Vorschriften ausdrücklich untersagte, denn es sei anmaßend anzunehmen, daß *das Leben und die Wirkung der Gesetze von der Willkühr und der obseruantia (...) abhange*.¹¹⁸ Der Rechtsstreit Benser gegen Schröder wurde zwar wenige Jahre vor dem Erlaß dieses Bescheides verhandelt, es steht aber zu vermuten, daß die umfangreiche Argumentation der Anwälte mit Observanzbehauptungen bereits zu dieser Zeit mit Mißtrauen beäugt wurde. Letztlich handelte es sich um eine römisch-gemeinrechtliche Prozeßrechtsdoktrin, die den partikularen Hoheitsträgern keineswegs hilfreich war.¹¹⁹ Der Anwalt der Benserin folgte lediglich im Ergebnis der Autorität des Stadtrechts. Prinzipiell hielt er die Observanzfrage jedoch für ein im Prozeß zu klärendes Problem, das einer Lösung durch eine Beweisführung zugänglich war. Es zeigt sich wie an so vielen Stellen in diesem Rechtsstreit, daß beide Seiten in ihrer materiellrechtlichen Beurteilung des Sachverhalts zwar meilenweit voneinander entfernt waren, in ihrem prozeßrechtlichen Verhalten aber auf derselben Ebene, wenn auch jeweils in entgegengesetzter Richtung argumentierten.

Die Klägerin ließ sich sogar entgegen der von ihr zuvor vertretenen Beisweismaximen darauf ein, selbst den Beweis dafür zu erbringen, *wie wenig man in Praxi sich an einer dermaßen vorgeschützten desuetudine cerebrina zu kehren pflege*. Hierfür führte der Schriftsatzverfasser den *vor kurzem* bekanntgewordenen Fall der Witwe Tiedemann an, die es abgelehnt hatte, eine erbrechtliche Abteilung¹²⁰ mit ihren Kindern vorzunehmen, und diese Weigerung damit begründet hatte, diese Abschtung sei *nach Lübeckischem Rechte vor längsten in desuetudinem gerathen*. Der Lübecker Rat hatte diese Begründung freilich für unschlüssig gehalten, da die erbrechtliche Güterteilung

zwischen einem Elternteil und den Kindern aus der ersten Ehe im Falle der Wiederverheiratung des überlebenden Elternteils *ausdrücklich geordnet* sei.¹²¹ Der Benserische Anwalt näherte sich an dieser Stelle dem 1756 formulierten Standpunkt des Rates, beharrte aber noch auf der beweisrechtlichen Behandlung des Stadtrechts. Denn er meinte, ein stadtrechtliches Gesetz habe zwar die Vermutung für sich, *daß es gelten müße, es wäre denn, daß man erweisen könnte, daß solches vorlängst abgeschaffet, und seine Gültigkeit verlohren hätte*. Modern gesprochen vertrat die Klägerseite hinsichtlich der im lübischen Recht enthaltenen Rechtsnormen den Grundsatz der Umkehr der Beweislast, wie er in der ersten Hälfte des 18. Jahrhundert insbesondere vom Partikularrechtswissenschaftler CHRISTIAN GOTTLIEB RICCIUS (1697-1784)¹²² propagiert worden war.¹²³

Da die von der Klägerseite angenommene Vermutung zugunsten der Geltung des geschriebenen Rechts grundsätzlich widerlegbar war, sah sich der Benserische Anwalt veranlaßt, die Möglichkeiten aufzuzeigen, wie überhaupt eine *desuetudo* oder eine *lex contraria* einer geschriebenen Rechtsnorm bewiesen werden konnte. Hierfür ging er auf die *potestas legislativa* und die *Verfassung* der Hansestadt ein, nach der nur der Rat gemeinsam mit der Bürgerschaft neues Recht setzen konnte.¹²⁴ An dieser Stelle wurde es für die Klägerin plötzlich ganz einfach. Denn 1728 war das revidierte Lübecker Stadtrecht nochmals nachgedruckt worden, und auch die Neuauflage hatte die Vorschrift über das Dachdings-Auftragen unverändert beibehalten, welches, wie der Anwalt meinte, *gewiß nicht würde geschehen seyn, wenn man solche, als für eine Sache, die aus der Mode gekommen achten, und selbige nicht beybehalten wißen wollen*.¹²⁵ Allein aus der Tatsache, daß die streitige Norm noch im Stadtrecht enthalten war, schloß der klägerische Schriftsatzverfasser, daß sie dementsprechend gelten müsse.

Gegen den Vergleich des ehrwürdigen lübischen Rechts mit den *alten abgedroschenen formulis juris antiqui romani*, den der Schröderische Anwalt angestellt hatte, verwahrte er sich erwartungsgemäß. Aus der angeblichen juristischen Fortschrittlichkeit der Gegenseite entwickelte die Benserische Triplik ebenfalls ein originelles Argument. Großmütig gestand man zwar zu, daß man in *aufgeklärten Zeiten* lebe, doch gerade eine *vorgeschützte Billigkeit*, auf die sich die Beklagten berufen hatten, werde *nur von Leüten eingewandt (...), wenn solche weiter nichts für sich anzuführen wissen*.¹²⁶ Sicherlich erkannte die Klägerseite damit ein grundsätzliches Problem anwaltlicher Schriftsätze. Um aber vor dem Vorwurf gefeit zu sein, selbst substanzlos daherzureden, betonte der Schriftsatzverfasser, daß sich im lübischen Recht *immer noch viele alte teütsche Wörter* fänden, die zwar *nach der etymologie schwehr herauszubringen seien, aber dennoch täglich im Gerichte vorkommen*.¹²⁷ Zum Nachweis dieser Behauptung fügte er die Abschrift des Gerichtsurteils vom 22. April 1751 in Sachen der Magdalena Juliana Janentz-

ki, verheiratete Bruhns, an, also desjenigen Präjudizes, das bereits zuvor mehrfach den Gegenstand der Erörterungen gebildet hatte.¹²⁸

6. Die Quadruplik der Anna Sara Schröder

Für die Erstellung ihrer Quadruplik benötigte die Bekagte drei Monate. Dann reichte sie den 180-seitigen Schriftsatz zu den Akten. Die rechtliche Argumentation begann mit einem Frontalangriff auf das von der Klägerin angeführte *Zeügnis* des TACITUS. Es sei nämlich hinlänglich klar und brauche nicht gesondert bewiesen zu werden, daß *Tacitus in seinem gantzen Buche de moribus Germanorum fast keinen andern Endzweck gehabt, als die Tugenden der rauhen Deütschen, den einreißenden bösen Sitten seiner polirten Römer zu ihrer Beschämung entgegen zu halten.*¹²⁹ Mit dieser Begründung konnte die genaue Auslegung der *Germania* dahingestellt bleiben, weil TACITUS aufgrund seiner offenkundigen Parteilichkeit ohnehin nicht als Zeuge in Betracht kam. Im Ergebnis blieb es wie schon in der Duplik dabei, daß eine Aussage über das germanische Recht der Urzeit nicht getroffen werden konnte und genau deswegen die Theorie eines gemeingermanischen Güterrechts in sich zusammenbrach. Im Mittelalter sei zwar in *verschiedenen* Partikularrechten die eheliche Gütergemeinschaft *im Gebrauch* gewesen, doch hätte gerade *eine gantze Menge* deutscher Statuten und Gesetze das Gemeinschaftsgut ausdrücklich auf die gesondert eingebrachten Vermögensgegenstände beschränkt. Wenn man also überhaupt von dem *allgemeinen Recht der Deütschen* sprechen wolle, dann müsse man zu dem Ergebnis kommen, daß die Gütergemeinschaft gerade nicht unbegrenzt, sondern vielmehr *restringiret* gewesen sei. Dasselbe Ergebnis erziele man zudem mit *dem jure communi Caesareo et Canonico, welches allemahl im Zweifel zur norma interpretandi dienet.*¹³⁰ An dieser Stelle machte sich der Anwalt der Beklagten wiederum die römischrechtliche Lehre von der strikt gemeinrechtlichen Interpretation der Partikularrechte zu eigen.

Von diesem Standpunkt aus war es ein leichtes, die *von der Klägerin eingebildete regula juris germanici communis et generalis* zu verwerfen. Die Beklagte bestritt damit die Existenz einer allumfassenden Gütergemeinschaft schlechthin und fokussierte ein Problem, das in der Tat für die Vertreter des gemeinen deutschen Privatrechts schwer zu lösen war. Denn wenn man aus der Kombination des angeblich germanischen mit dem mittelalterlichen Recht einen gemeinen Rechtssatz abgeleitet hatte, konnte man sich auf diese Weise den genauen Rechtsvergleich der einzelnen Partikularrechte sparen. Genüßlich wies die Beklagte darauf hin, daß die Kläger für ihre angeblich allgemeingültigen Rechtsgrundsätze kein einziges *deütsches Statutum angezogen* hätten.¹³¹

Zum Problem des Dachdings-Auftragens entwickelte die Beklagte eben-

falls ein neues historisches Argument. Sie betonte nämlich, es sei überhaupt nicht mehr aufzuklären, mit welchen Förmlichkeiten der Ritus des Dachdings-Auftragens früher in Lübeck verbunden gewesen sei. Selbst wenn die Beklagte *bey noch so vielen Rechtsgelehrten hätte nachfragen wollen: So würde ihr doch keiner mit dem geringsten Grunde einer gewißen Wahrheit davon Nachricht haben geben können, mit was für Solennitaeten es die lübeckischen Frauen zur Zeit der Errichtung unseres Statuti eigentlich gemachet hätten.*¹⁵² Wenn man aber die lübische Rechtsgeschichte in diesem Punkt nicht einmal erforschen könne, könne die Schlußfolgerung nur lauten, daß *kein Ritus und alte formalia dabey nöthig* gewesen seien.

Neben derartigen juristischen Ausführungen auf durchweg hohem Niveau blitzten an wenigen Stellen des Schriftsatzes auch unsachliche Äußerungen auf, die zumindest teilweise einen Blick hinter die seriöse Fassade ermöglichen. Den beiden am Rechtsstreit beteiligten Frauen dürfte es nämlich kaum auf die germanischen Rechtsaltertümer angekommen sein. Sie stritten schlichtweg um viel Geld und verdächtigten sich gegenseitig, sie seien ohnehin so reich, daß der Streit um die eingeklagten 7.490 Mark nur als starrköpfige Prinzipienreiterei zu werten sei. Die Beklagte meinte, sie würde sich *freylich wohl wünschen*, Erbin der von ihrer Mutter hinterlassenen 100.000 Mark geworden zu sein. Allerdings verfüge die Klägerin selbst über ein Vermögen von 200.000 Mark, und es sei unverständlich, weshalb ihr die geforderte Summe nun so wichtig sei.¹⁵³ Hinter dem verbissenen jahrelangen Rechtsstreit standen mithin wohl persönliche Feindschaften der über den ungeliebten Ehemann bzw. Schwiegerneffen miteinander verschwägerten Frauen.

7. Zwischenergebnis

Faßt man die umfangreichen rechtlichen Argumentationen der beiden Streitparteien zusammen, so ergibt sich folgendes Bild.

Die Benserische Witwe ging in ihrer rechtlichen Gedankenführung von einer umfassenden ehelichen Gütergemeinschaft in Lübeck aus, in die das gesamte Vermögen der Ehepartner mit der Eheschließung einfließe. Sondergut gebe es nur in denjenigen Fällen, in denen ein ausdrücklicher Ehevertrag geschlossen worden sei und sich die Ehefrau sog. Spielgelder reserviert habe. Aufgrund der allumfassenden Gütergemeinschaft hafte die Ehefrau für die Schulden ihres Mannes unbeschränkt. Eine Haftungsbefreiung komme nur in Betracht, wenn zuvor die eheliche Gütergemeinschaft aufgehoben worden sei. Dies sei nur durch das im lübischen Recht vorgeschriebene Bergen und Dachdings-Auftragen möglich. Bei diesem Ritus handele es sich um eine streng förmliche Handlung, die zwingend vor Gericht vorgenommen werden müsse. Diese Behauptungen begründete die Klägerin vor allem historisch. Bereits die alten Germanen zu TACITUS' Zeiten hätten sämtliche Güter mit-

einander geteilt, und alle wichtigen Angelegenheiten seien in der deutschen Vorzeit auf der Dingversammlung verhandelt worden. Aus der Kombination des taciteischen Berichts mit einigen mittelalterlichen Rechtsbüchern ergebe sich ein gemeines deutsches Privatrecht, und dieses gemeine deutsche Recht sei in Lübeck unmittelbar anwendbar. Es gebe eine Vermutung zugunsten der fortdauernden Geltung der germanisch-deutschen Rechtsaltertümer, und diese Vermutung sei im konkreten Fall nicht durch einen Gegenbeweis erschüttert worden.

Die beklagte Schröderin betonte dagegen, daß sich die lübische Gütergemeinschaft nur auf diejenigen Vermögensgegenstände erstreckte, die beide Ehepartner ausdrücklich in die eheliche Gemeinschaft eingebracht hätten, in ihrem Fall also nur auf den Brautschatz von 6.000 Mark. Das gesamte übrige Vermögen der Ehefrau sei von einer Mithaftung für die Schulden des geflohenen Mannes von vornherein befreit. Selbst mit dem spärlichen Brautschatz hafte die Ehefrau aber dann nicht, wenn sie die Gütergemeinschaft beendet habe. Hierfür seien im Gegensatz zur klägerischen Ansicht jedoch keine Formalakte erforderlich. Das Bergen und Dachdings-Auftragen sei nämlich bereits dann erfüllt, wenn die Ehefrau die ehemals gemeinsame Wohnung mit einem Rock und einem Heucken, zwei im Stadtrecht bestimmten Kleidungsstücken, auf eine Weise verlasse, die öffentlich publik werde und den Gläubigern zur Kenntnis gelange. Die Herleitung weiterer Förmlichkeiten aus dem germanisch-deutschen Recht lehnte die Beklagte scharf ab. TACITUS sei als Zeuge wegen seiner tendenziösen Art der Geschichtsschreibung unglaubwürdig, außerdem berichte er lediglich davon, daß der germanische Ehemann seiner Frau eine Brautgabe überreicht habe, woraus man keineswegs auf eine urgermanische Gütergemeinschaft schließen dürfe. Eine deutschrechtliche Gütergemeinschaft sei zwar im Mittelalter verbreitet gewesen, habe sich jedoch von Territorium zu Territorium stark unterschieden, so daß sich ein gemeines deutsches Privatrecht insoweit gar nicht konstruieren lasse. Das lübische Recht müsse folglich in Anlehnung an das römische Recht interpretiert werden. Dies bedeute, daß man die ohnehin harte Stellung von Ehefrauen nicht noch weiter verschlechtern dürfe. Wenn die Klägerin auf einer abweichenden Deutung der Dachdings-Auftragen bestehe, müsse sie diese beweisen. Dies sei ihr jedoch nicht gelungen, da allein das Beispiel der Ehefrau Bruhns nicht ausreiche, um eine beständige Observanz außer Kraft zu setzen.

Materiellrechtlich vertraten beide Seiten somit Extrempositionen. Die Klägerin konzentrierte sich ganz auf die Übereinstimmung des Lübecker Stadtrechts mit einem angeblich germanisch-deutschen Gewohnheitsrecht. Die Beklagte hielt die Existenz dieses Rechts für eine reine Fiktion, isolierte das lübische Recht und legte es nach den Maßgaben des gemeinen römischen Rechts aus. Beide Seiten beriefen sich hierbei auf rechtshistorische Argumen-

te,¹⁵⁴ wenn diese auch der Beklagten vornehmlich dazu dienten, die Angriffe der Klägerin zu entkräften. Prozessual dagegen griffen beide Seiten auf Bestandteile der gelehrten Rechtsanwendungsdoktrin der Rezeptionszeit zurück. Beide meinten, die Frage, ob das Dachdings-Auftragen ein gerichtlicher oder außergerichtlicher Ritus sei, betreffe eine partikularrechtliche Rechtsquellenfrage, die nach Beweisgrundsätzen entschieden werden müsse. Beweispflichtig sei jeweils die Gegenpartei, während für den eigenen Standpunkt eine nicht beweisbedürftige Vermutung spreche. Obwohl die Vorschrift über die Auflösung der lübischen Gütergemeinschaft unstreitig im Stadtrecht enthalten war, legten beide Parteien an die Interpretation des Artikels die Maßstäbe an, die für die rechtliche Argumentation mit Gewohnheitsrecht galten.

Bei der Entscheidung des Prozesses kam es daher nicht nur darauf an, welche Seite sich im Ergebnis durchsetzen würde. Vielmehr ging es auch darum, welche Bedeutung die germanistische Rechtsantiquitätenforschung in der Gerichtspraxis besaß und ob es nach Ansicht der beteiligten Urteilsfinder überhaupt die Aufgabe der Parteien war, die angeblichen deutschrechtlichen Riten nachzuweisen oder ob hier nicht die bekannte *Maxime* von der allumfassenden richterlichen Rechtskenntnis (*jura novit curia*) eingriff.

IV.

Die Entscheidungen der Juristenfakultäten

1. Die Juristenfakultät Halle

Mit der Quadruplikschrift der Beklagten war der Zivilprozeß nach dem lübischen Prozeßrecht entscheidungsreif geworden, und die Prozeßakte, inzwischen immerhin schon 600 Seiten, wurde an die Juristenfakultät Halle versandt.¹⁵⁵ Nach einem Jahr wurde am 1. Juni 1753 das Urteil verkündet. Die Hallenser Professoren, die das erstinstanzliche Urteil gefällt hatten, gingen bei ihrer Fallösung akribisch genau vor und übten, wenn man zwischen den Zeilen liest, massive Kritik an der teilnahmslosen Passivität, die die Lübecker Ratsherrn als erstinstanzliches Obergericht bisher gezeigt hatten. Der erste Prüfungsschritt der Entscheidungsbegründung betraf nämlich einen eigentlich nebensächlichen, aber dennoch unabdingbaren Punkt. Beide Anwälte hatten bisher noch keine Vollmachten zu den Akten gereicht, auch der Vermögenskurator der beklagten Schröderin hatte seine Bestellung noch nicht förmlich nachgewiesen.¹⁵⁶

So viel die Haupt-Sachen betrifft, legten die Hallenser zunächst den Rechtsstandpunkt der Beklagten umfassend dar. Aufgrund der üblichen Trennung der Entscheidungsbegründungen in *Rationes Dubitandi* und *Rationes Deci-*

dendi war damit von vornherein klargelegt, daß die Schröderin mit ihrer Argumentation kein Gehör gefunden hatte.¹⁵⁷ Dagegen bejahten die Juristen eine umfassende eheliche Gütergemeinschaft nach lübischem Recht. Im Gegensatz zur Klägerin bauten sie dogmatisch allerdings nicht auf einem gemeinen germanisch-deutschen Privatrecht auf, sondern prüften sämtliche Vorschriften, in denen im lübischen Recht von der Haftung der Eheleute gesprochen wurde, gesondert durch. Hierbei gerieten selbst eher fernliegende Stadtrechtsartikel ins Blickfeld, die sich etwa mit der Frage beschäftigten, ob eine Ehefrau ihren in Kriegsgefangenschaft geratenen Mann mit dem gemeinschaftlichen Vermögen freikaufen mußte.¹⁵⁸ Im Ergebnis meinten die Hallenser, es sei *deutlich veroffenbahret, daß alle und jede Güter einer beerbten Frauen zur ehelichen Gemeinschaft gehören*.¹⁵⁹ Eine strikt romanistische Auslegung lehnten die Professoren ab. Zwar weiche das lübische Recht von den gemeinen Rechten ab und könne möglicherweise sogar als *odiosum et invidiosum* zu betrachten sein, also als anstößig und gehässig. Aber *bekanntermaßen würden Stadt Rechte gemeine Rechte brechen und selbst Gesetze, wenn sie schon odiose et invidiose scheinen, müßten dennoch beobachtet werden*.¹⁴⁰

Diese Entscheidung war in ihrer Eleganz geradezu meisterlich, denn den Vorrang des Stadtrechts begründeten die Universitätsjuristen mit der gemeinrechtlichen Rechtsquellenlehre, die gerade auch die romanistischen Gelehrten im Kern propagierten. Die Begründung für die Hallenser Auffassung lieferte eine Kombination aus einem römischen Digenstentitel und einer Sammlung deutscher Rechtssprüche.¹⁴¹ Methodisch stand diese Verknüpfung einheimischer Rechtstraditionen mit dem gemeinen römischen Recht in der Hallenser Tradition des *Usus modernus pandectarum*, die in Halle in den Zeit um 1700 besonders von SAMUEL STRYK (1640-1710)¹⁴² vertreten worden war. Für die Entscheidungsfindung bedeutete dies den großen Vorteil, daß gezielt auf das gewünschte Ergebnis zugesteuert werden konnte, da man die einzelnen Weichenstellungen entweder mit dem sog. deutschen oder dem römischen Recht begründen konnte. So verwarfen die Hallenser Professoren etwa die Verjährungseinrede und betonten, auch in Lübeck greife die gemeinrechtliche 30-jährige Verjährungsfrist ein. Die Fälle, in denen das Stadtrecht eine Zweijahresfrist vorschreibe, dürften *ultra casus speciatim expressos* nicht ausgedehnt werden.¹⁴³ An dieser Stelle machten sich die Hallenser Juristen die strikt romanistische Auslegung des Partikularrechts zu eigen, die sie zuvor bei der Frage nach dem Umfang der Gütergemeinschaft noch scharf abgelehnt hatten. Dies war keineswegs konsequent, stützte aber die entworfene Entscheidung.

Zum Dachdings-Auftragen ließen es die Professoren dahinstehen, ob der gerichtliche Ritus möglicherweise *seit vieler Menschen Gedencken nicht erhöret worden* war. Denn *lex enim non tollitur per solum non usum, vel desuetudinem, nisi ey contradictio iudicio firmata sit*.¹⁴⁴ Eine gewohnheitsrechtliche

begründete Rechtsquelle erwachse nur dann in Geltungskraft, wenn sie im streitigen Gerichtsverfahren ausdrücklich Anerkennung gefunden habe. Diese äußerst strenge Gewohnheitsrechtsdoktrin entsprach genau der Ansicht, die JOACHIM LUCAS STEIN für Gewohnheiten im lübischen Rechtskreis vertrat.¹⁴⁵ Die Hallenser Juristen stützten sich indes nicht auf STEIN, sondern zitierten den berühmten römischen Juristen ULPIAN (gest. 223 n. Chr.)¹⁴⁶, der gesagt hatte: *Wenn jemand ersichtlich auf eine Gewohnheit in einer Stadt oder einer Provinz vertraut, muß man nach meiner Meinung zunächst prüfen, ob diese Gewohnheit jemals auch in einem streitigen Verfahren bestätigt worden ist.*¹⁴⁷ Dies bedeutete für das Hallenser Spruchkollegium, daß die Formfreiheit des Dachdings-Auftragens erst dann bejaht werden konnte, wenn es Gerichtsentscheidungen gab, in denen ausdrücklich auf die Einhaltung von Förmlichkeiten verzichtet wurde. Diese Forderung war freilich kaum erfüllbar, denn nach Ansicht der Beklagten zeichnete sich das Dachdings-Auftragen ja gerade dadurch aus, daß überhaupt kein Gericht mit der Aufhebung der Gütergemeinschaft befaßt war.

Im Ergebnis hatte es nun die Klägerin einfach, denn das Spruchkollegium verwies auf das Präjudiz der Ehefrau Bruhns und betonte, der gerichtliche Dachdings-Ritus sei *noch vor wenig Jahren beobachtet worden*. Das gesetzliche Formerfordernis scheine daher *bewährt* zu sein.¹⁴⁸ Gegenüber der Schröderin erhoben die Hallenser Professoren sogar den Vorwurf, sie habe auf das gerichtliche Dachdings-Auftragen möglicherweise gerade deswegen verzichtet, *um das väterliche Vermögen zu verheimlichen*. Wegen dieser Arglist komme selbst die hilfsweise beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht in Betracht. Auch die angebliche Enterbung der Schröderin durch ihre Mutter ließ das Spruchkollegium nicht gelten. Eine Enterbung der Tochter, nur um das mütterliche Vermögen zu retten, sei unzulässig. Dies bedeutete einen Sieg der Benserin auf der ganzen Linie, denn nicht nur das väterliche Vermögen, sondern auch die erst nach der Flucht des Gemeinschuldners angefallene Erbschaft aus der von der Mutter betriebenen Kompaniehandlung mußte jetzt zur Schuldentilgung eingesetzt werden.

Dennoch konnten die Hallenser Juristen die Schröderin nicht zur Zahlung verurteilen. Dies lag an einem weiteren Versäumnis des Lübecker Rates. Dieser hatte nämlich vergessen, ein Beweisurteil zu fällen, so daß die Einzelheiten eines etwaigen Ehevertrages noch nicht zweifelsfrei feststanden. Ein Endurteil trotz dieser noch offenen Frage sei aber eine *offenbahre Nullitaet* und könne daher *schlechterdings* nicht ergehen. Trotz der massiven Vorbehalte gegen den Rechtsstandpunkt der Schröderin rangen sich die Hallenser dazu durch, ihr eine bessere Beweisführung *nachzulassen*.¹⁴⁹ Allerdings enthielt das Fakultätsurteil bereits eine bedingte Verurteilung der Schuldnerin. Sollte diese nämlich nicht innerhalb von vier Wochen einen besseren Beweis als bisher führen können, mußte sie *die libellierte Schuld-Forderung, nebst denen*

jüdischzeit jungen Mannen sagen
 warden. Darin zu wasser und
 haben wir dieses mit unsern
 gewöhnlichen Pitzsch bekräftigt,
 und mit unsern Ganten Pitzsch
 In der Gasse Lübeck den 19. Mart.

1759.

Arnold Gottfr. Benser
 uxori n. Mag. Cathar. Benser
 Hermann Niels Benser.

Gottlieb Knist Uxoriamore

Catharina Magdalena Benser n. in
 Vollmacht von Jacob Friedrich Benser.

Gerhard Kollmann ux. n.

Mariaetta Euphrosina, geb. Bearem

Peter Hinrich Tesch, in vaterlicher

Vollmacht vom untern Tesch gläubiger Kaufmann.

Ludwig Philip Röck, jun.

Johan Caspar Röck

Herman Heinrich Röck

confesit et subscripsit:

J. Schaeffer

Nachdem die Benserische Witwe am 31. Dezember 1756 verstorben war, setzten ihre Erben den Rechtsstreit gegen Anna Sara Schröder fort. Am 19. März 1759 unterzeichneten der Lübecker Senator Arnold Gottfried Benser und seine Streitgenossen die Vollmacht für den Reichskammergerichtsprokurator Dr. Johann Albert Ruland (Archiv der Hansestadt Lübeck B 19, Q 21).

verfallenen Zinsen, und dem interesse morae vollständig bezahlen.¹⁵⁰

Diese Entscheidung wurde am 1. Juni 1753 am Lübecker Obergericht verkündet, wie bei Aktenversendungen üblich im Namen von Bürgermeister und Rat der Reichsstadt Lübeck. Am 22. Juni legte der Prokurator Dietz für Anna Sara Schröder Revision gegen das Urteil ein.

2. Das erste Revisionsverfahren und das Urteil der Juristenfakultät Göttingen

Die Revision war ein Rechtsmittel des gemeinen Zivilprozesses, das zwar Suspensiv-, aber nicht Devolutivwirkung entfaltete. Dies bedeutet, daß die Vollstreckbarkeit der verkündeten Entscheidung für die Dauer des Rechtsmittelverfahrens gehemmt war, es aber nicht zu einem Instanzensprung kam. Das Revisionsverfahren verblieb formal in der erstinstanzlichen Sphäre. Die Akte wurde lediglich einer anderen Juristenfakultät zugesandt, die sie *revidieren*, wörtlich: nochmals durchsehen, sollte. Dieses Rechtsmittel war besonders in kleinen Territorien und Reichsstädten verbreitet, die kein eigenes territoriales Appellations- oder Oberappellationsgericht besaßen und durch Appellationsprivilegien auch von den Reichsgerichten weitgehend abgeschirmt waren.¹⁵¹ Da es in Lübeck über dem Rat als Obergericht keinen höherrangigen Gerichtshof gab, bot die Revisionseinlegung die Möglichkeit, ein Urteil überprüfen zu lassen, ohne hierfür an das entfernte Reichskammergericht in Wetzlar oder sogar nach Wien an den Reichshofrat appellieren zu müssen.

In ihrer Revisionsbegründung behauptete die Schröderin, die in den Schriftsätzen nunmehr als Impetrantin auftauchte, sie habe bereits bewiesen, daß sie nach der Flucht ihres Mannes innerhalb von sechs Monaten geborgen und Dachdings aufgetragen habe und damit von allen Schulden ihres Mannes frei sei. Da sämtliche Stadtrechtvorschriften über verstorbene Männer auch für geflohene Ehemänner gelten mußten, seien damit alle Haftungsbefreiungsvoraussetzungen erfüllt. Hierfür berief sich die Rechtsmittelführerin auf *die gantze analogia juris Lubecensi [,] die notorische praxis und die testimonia der Commentatoren, insonderheit Mevii*.¹⁵² Hier ergab sich jedoch ein Problem. Es hatte zwar den Anschein, als sei der Hinweis auf die Notorietät für die Schröderin vorteilhaft, denn notorische Rechtsnormen brauchten nach der anerkannten Rechtsanwendungsdoktrin nicht bewiesen zu werden. In diesem Falle mußte sie aber begründen, wieso eine notorische Norm, also eine allseits bekannte Rechtsvorschrift, von den Urteilsverfassern übersehen worden war. Hierfür griff der Schrödersche Anwalt auf eine auch in anderen Rechtsmittelverfahren übliche Argumentationstechnik zurück. Er verwies auf die Ortsfremdheit der fernen Univesitätsjuristen, die dazu geführt habe, daß dasjenige, *was doch in Lübeck notorisch ist, dem auswärtigen Herrn Referenten noch nicht hinlänglich erwiesen zu seyn geschienen* habe.¹⁵³ Angesichts der

umfangreichen erstinstanzlichen Schriftsätze überrascht die Revisionsbegründung in ihrer Knappheit von nur knapp 30 Seiten. Die von den Hallenser Juristen geforderte bessere Beweisführung trat die Schröderin in ihrem Schriftsatz allerdings nicht an. Sie meinte, eine nochmalige Durchsicht der Prozeßakte werde ergeben, daß bereits alle erforderlichen Beweise erfolgreich geführt worden seien.

Die Benserische Witwe hatte es im Revisionsverfahren zunächst einfach. Sie brauchte nur das *von auswärtigen unpartheyischen Rechts-Gelehrten erfolgte gar billige und gerechte Urthel* in höchsten Tönen zu loben.¹⁵⁴ Man spürt förmlich die Häme, wenn der Benserische Anwalt genüßlich betonte, die Schröderin beharre ständig auf ihrer Behauptung, nicht zahlen zu müssen, ohne auch nur die Anstalten zu treffen, ihre Verteidigung *rechtlicher* Art nach zu beweisen.¹⁵⁵ Für die Gerichtlichkeit des Dachdings-Auftragens spreche die von der Benserischen Witwe bewiesene Observanz, und außerdem sei die *bloße Abläugnung einer Schuld an und für sich* selbst im römischen Recht *für keinen Beweis zu achten*.¹⁵⁶ Der Benserische Schriftsatzverfasser freute sich sogar an der Vorstellung, daß die Schröderin als *vornehme Dame* vermutlich der Peinlichkeit des *empfindlichen ritum* habe entgehen wollen,¹⁵⁷ ihr dieses aber nicht gelungen sei.

Die Schröderin gab sich aber nicht geschlagen und reichte im März 1754 einen detaillierten Schriftsatz zu den Akten, der mit seinen sieben Anlagen das Blatt zu ihren Gunsten wenden sollte. Sie setzte sich nun umfassend mit dem Vorwurf auseinander, ihr falle die Beweislast für die mit dem lübischen Dachdings-Auftrag verbundenen Förmlichkeiten zu. Dagegen beharrte sie auf dem Standpunkt, es sei vielmehr die Benserische Witwe, die *den Beweis davon zu führen schuldig geachtet werden könne*.¹⁵⁸ Nach allen bekannten Rechten übernehme nämlich der Kläger *sein onus probandi selber*, wenn er auf die Verteidigung der Beklagten seinerseits repliziert habe. Dieses Argument verband die Streitigkeit um das Dachdings-Auftrag mit der üblichen Beweisverteilung im gemeinrechtlichen Prozeß. Beweispflichtig war danach grundsätzlich diejenige Partei, die etwas positiv behauptete, nicht dagegen diejenige, die eine Behauptung bestritt. Da die Klägerin aber die Gerichtlichkeit des Dachdings-Auftrags gefordert hatte, liege es an ihr, hierfür den erforderlichen Beweis zu erbringen.¹⁵⁹

Ein weiteres Argument zur Revisionsbegründung zog die Schröderin aus dem Wortlaut der Dachdings-Vorschrift. Dort war ja nur von einem verstorbenen Mann die Rede. Daß diese Vorschrift auf die von ihren Männern verlassenen Ehefrauen analog anwendbar war, war zwischen den Prozeßparteien unstrittig. Die Schröderin meinte allerdings, es sei sonnenklar, daß eine Gütergemeinschaft durch den Tod des einen Ehegatten aufgelöst werden müsse. Wenn dies für den Todesfall gelte, dann sei im Falle der Flucht nicht anders zu entscheiden. Würde man hier zu einer anderen Auslegung gelan-

gen, so müßte man *entweder im Lande der Vampyren, und der wieder erscheinenden Geister seyn, oder gläuben, daß die Männer nach ihrem Tode die Eheliche Gemeinschaft mit ihren Frauen und die Frauen mit todten Männern fortsetzen können.*¹⁶⁰ Diese Polemik zeigt, daß allein die Vermutung, nach dem Tode eines Ehepartners könne noch ein gesonderter Akt zur Aufhebung der Gütergemeinschaft erforderlich sein, aus Sicht des Schröderschen Schriftsatzverfassers abwegig war. Hiermit widersprach sich die Schröderin aber selbst, denn sie hatte bisher stets betont, zumindest die Räumung der ehelichen Wohnung sei ein unabdingbares Erfordernis für das erfolgreiche Dachdings-Auftragen. Wenn die Gütergemeinschaft durch den Tod oder die Flucht des Ehemannes aber von selbst endete, konnte die im Stadtrecht geforderte Bergung des eigenen Leibes und Vermögens keine konstitutive Bedeutung mehr erlangen.

Dieser Befund verdeutlicht erneut, daß man in den frühneuzeitlichen Anwaltsschriftsätzen keine ausgefeilten in sich stimmigen juristischen Gedankengebäude erwarten darf. Vielmehr ging es an jeder Stelle der Schriftsätze rein ergebnisorientiert um Prozeßtaktik. Dies ist auch zu bedenken, wenn sich Anwälte wie der Schrödersche Prozeßvertreter mit den Kommentatoren des Lübecker Stadtrechts quasi-wissenschaftlich auseinandersetzten. So äußerte der Schriftsatzverfasser, man gönne den Arbeiten von JOACHIM LUCAS STEIN *gerne ihren verdienten Werth*. Es sei aber bekannt, daß STEIN sich fast durchgehend *mit vorgesetztem Fleiß gerne als einen Anti-Mevium zu beweisen versucht*. Die Einseitigkeit STEINS scheinete daraus zu folgen, daß der *scharfsinnige und gelehrte Mevius hin- und wieder das Lübeckische Recht ex regulis juris communis zu beurtheilen gewohnt sei.*¹⁶¹ In der Ablehnung der von MEVIUS noch nicht vollständig überwundenen strikten Interpretation schieße STEIN aber seinerseits über das Ziel hinaus und fechte selbst die *aller gegründesten Auslegungen dieses Mannes ohne Ursache* an. Diese Gegenüberstellung der beiden Kommentatoren war im Kern zutreffend, wurde von der Schröderin aber sofort instrumentalisiert. Denn als *sehr unstreitige Exempel* für die Irrwege STEINS nannte der Schrödersche Anwalt zwei Punkte: erstens die von STEIN bejahte umfassende lübische Gütergemeinschaft und zweitens die Theorie von der zwingenden Gerichtlichkeit des Dachdings-Auftragens. Die Behauptung, genau diese beiden Ansichten STEINS seien unstreitig falsch, war geradezu absurd, denn die Benserische Witwe konzentrierte sich ja genau auf diese beiden Punkte. Die Ansichten STEINS mochten abwegig und rechtsirrig sein, unstreitig jedoch waren sie nicht.

Inhaltlich durchschaute der Schrödersche Anwalt die STEINSche Methode, das lübische Recht auszulegen, messerscharf. Wenn nämlich der Rostocker Gelehrte bemerke, daß MEVIUS bei einer bestimmten *Doctrin romanisiret* habe, weil er etwa *die Sätze des Römischen Rechts de communione et societate auf die Eheliche Gemeinschaft der Güter juris Lubecensis et Germanici ange-*

wendet habe, so behaupte dagegen der H[err] Dr. Stein (...) *Doctrinas juris Germanici die nicht sind.*¹⁶² Diese nicht existierenden Rechtsgrundsätze würden sodann auf das lübische Recht angewandt und dieses demnach an einem Maßstab ausgerichtet, der auf einer reinen Konstruktion beruhe. Um zu zeigen, daß die STEINsche und damit auch die gegnerische Rechtsauffassung unzutreffend war, dachte der Schrödersche Anwalt die Theorie von der allumfassenden Gütergemeinschaft konsequent zu Ende. Das Ergebnis war in seinen Augen eine reine Absurdität: *Was für eine eheliche Gemeinschaft wäre es nicht, wenn Mann und Frau Hut, Haube und Hosen, Männliche und Weibliche Gerechtsame, alles miteinander gemeinschaftlich besitzen wollten?*¹⁶³ Allein die Vorstellung, daß Eheleute sogar ihre Kleidung gemeinschaftlich besitzen sollten, genügte dem Schröderschen Anwalt, das Rechtssprichwort vom ungeteilten Leib von Mann und Weib restriktiv auszulegen. Weder der Sachsenpiegel noch der Schwabenspiegel noch *irgend ein anderes Recht* dehne die eheliche Gütergemeinschaft nämlich über die von den Ehegatten tatsächlich eingebrachten Güter hinaus aus. Zum Beleg für diese Ansicht bezog sich der Schriftsatzverfasser auf das Hamburger Stadtrecht sowie die *tägliche Praxis* in Lübeck, wonach Ehefrauen bei ihrer Verheiratung nur einen Teil ihres Vermögens in die Ehe einbrächten, den Rest aber *vor sich zurück* behielten. Dieser *Gebrauch* wäre unsinnig, wenn die Gütergemeinschaft ohnehin das gesamte Vermögen des Ehepaares erfasse. Trotz dieser Angriffe auf das Werk des Rostocker Gelehrten kam der Schrödersche Anwalt an der enormen praktischen Bedeutung des neuen Stadtrechtskommentars nicht vorbei. Daher zog er sich vorsichtshalber auf ein unverfängliches defensives Argument zurück. Die formlose Dachdings-Auftragung der Schröderin hatte nämlich bereits 1743 stattgefunden, der fragliche Band des STEINschen Kommentars dagegen nur erst 1745 erschienen. Selbst wenn sich im Gefolge dieses Werks die germanistisch-deutschrechtliche Auffassung von der Gerichtlichkeit des Ritus durchgesetzt haben sollte, so sei eine rückwirkende Anwendung dieser Doktrin auf den zwei Jahre zuvor geschehenen Sachverhalt unzulässig.¹⁶⁴

Die beiden schwerwiegendsten Revisionsgründe präsentierte die Schröderin in ihren Anlagen. Zunächst legte sie einen Auszug aus der Handschrift des lübischen Rechts von 1294 vor, die der germanistische Rechtsantiquar ERNST JOACHIM VON WESTPHALEN (1700-1759)¹⁶⁵ wenige Jahre zuvor ediert hatte. Diese mittelniederdeutsche Quelle sprach von einem Ratsherrn, der *mit iemene in sinen saken uor deme richter ofte anders an sinen daghedingen* war.¹⁶⁶ Diese Äußerung ließ sich in Anlehnung an die hochdeutsche Fassung von 1586¹⁶⁷ so interpretieren, daß ein Dachding sowohl gerichtliche als auch außergerichtliche Handlungen bezeichnen konnte.¹⁶⁸ Der Schrödersche Anwalt nahm aber davon Abstand, diese zweifellos wichtige rechtshistorische Entdeckung als Beweis zu bezeichnen, weil seiner Ansicht nach ja gerade die Gegenseite für ihre Rechtsbehauptungen beweispflichtig war. Er beschränkte

sich daher auf den Konjunktiv irrealis, *wie so sehr leicht es der Impetrant in cum Curatore seyn würde, den Beweis zu führen.*¹⁶⁹

Eine zweite Anlage war vermutlich noch gewichtiger. Am 12. März 1754, etwa zwei Wochen vor der Einreichung des Schriftsatzes am Obergericht, hatte sich der Schrödersche Anwalt ein Attestat der am Lübecker Niedergericht tätigen Prokuratoren besorgt. Das Niedergericht war nach Benserischer Auffassung für das gerichtliche Dachdings-Auftragen zuständig. Die *sämtlichen Herrn Nieder-Gerichts-Procuratoren* bestätigten allerdings in Gegenwart des kaiserlichen Notars Ahasverus Georg Ostermeyer, daß es zum einen der gängigen lübischen Praxis entspreche, wenn Frauen sich bei ihrer Verheiratung den größten Teil ihres Vermögens als Spielgeld reservierten und ihrem Ehemann nur einen gewissen Brautschatz in die Gütergemeinschaft einbrächten. Zweitens attestierten sie, *daß vor dem, ohngefähr vor drey Jahren existierte casu des Hinrich Bruhns Ehe-Frauen die gerichtliche Dachdings Auftragung, so lange wir in officio gewesen, gar nicht practiciret worden sei.*¹⁷⁰ Dies bedeutete, daß die Dachdings-Angelegenheit Bruhns ein Einzelfall gewesen war. Da sämtliche Niedergerichtsprokuratoren zugleich ihre Dienstzeiten angaben, war damit belegt, daß es seit 1707 nur einen einzigen Fall des gerichtlichen Dachdings-Auftragens gegeben hatte. Als ständige und gängige Praxis konnte der förmliche Ritus damit kaum noch bezeichnet werden. Allerdings hatten die Prokuratoren wohlweislich kein Gutachten zur Rechtslage erstellt. Sie gaben lediglich Auskunft über die von ihnen vor Gericht erlebten Vorgänge, äußerten sich aber nicht zu den vom lübischen Recht geforderten Verhaltensweisen. Auch wenn die Schröderin darauf beharrte, daß die Benserische Witwe in diesem Rechtsstreit beweispflichtig sei, so hatte sie durch die Vorlegung des Attestats ihren Standpunkt doch erheblich befestigt.

Der Anwalt der Benserischen Witwe nahm in seinem nächsten Schriftsatz wiederum umfassend zur Frage der Beweislastverteilung Stellung. *Derjenige, welche geschriebene Gesetze und die observance vor sich hat, müsse von aller Beweisführung befreyet seyn*, lautete die Devise.¹⁷¹ Dies war genau derselbe Rechtsgrundsatz, auf den sich auch die Schröderin berief. Wie bereits in den ersten Schriftsatzwechseln zeigt sich auch hier, daß bei allen materiellrechtlichen Differenzen zwischen den Parteien die angewandte Weise der juristischen Argumentation gleich war. Beide beriefen sich weiterhin auf die Observanz, beide betonten die Übereinstimmung ihrer Rechtsbehauptungen mit dem geschriebenen Stadtrecht, beide hielten die zu klärende Rechtsfrage für ein Beweisproblem, beide führten für ihre eigene Position eine Rechtsvermutung an und hielten die Gegenseite für beweispflichtig. Der Benserische Anwalt meinte sogar, die Frage, welche Ausgestaltung die Gütergemeinschaft im Sachsenspiegel und Schwabenspiegel erfahren habe, sei ebenfalls ein Beweisproblem.¹⁷²

Nach den Wortgefechten der Anwälte versandte der Lübecker Rat die Pro-

zeßakte nunmehr zur Entscheidung an die Juristenfakultät Göttingen. Dies dürfte die Benserische Witwe gefreut haben, denn mehrere der dort lehrenden Professoren konnten ihrerseits der Gruppe der germanistischen Rechtsantiquare zugeordnet werden.¹⁷³ Dort wirkten etwa der bereits erwähnte Stadtrechtswissenschaftler CHRISTIAN GOTTLIEB RICCIUS, dessen Theorie der Geltungsvermutung zugunsten des gesetzten Recht sich inhaltlich engstens mit den Ausführungen des Benserischen Anwalts berührte. Auch HEINRICH CHRISTIAN VON SENCKENBERG, der von der Benserischen Witwe für sich vereinnahmt worden war, hatte an der Georgia Augusta gelehrt.¹⁷⁴ Ein weiterer Göttinger Professor, der eher unbekanntere GEORG HENRICH AYRER (1702-1774), hatte mehrfach Dissertationen zum lübischen Recht verfasst und verfaßte nach dem Ende des Benser-Prozesses sogar eine Monographie *etymologico-iuridica (...) ad huius verba: Bergen und Dachdings auftragen*.¹⁷⁵

Nicht diese Gelehrten scheinen jedoch die Lübecker Prozeßakte zur Bearbeitung erhalten zu haben, sondern der berühmte JOHANN STEPHAN PÜTTER (1725-1807).¹⁷⁶ Und im Gegensatz zu den Hoffnungen der Benserischen Witwe entschied die Göttinger Juristenfakultät gänzlich anders als das Hallenser Spruchkollegium. Die bedingte Verurteilung der Schröderin wurde aufgehoben, auch die Aufforderung an die Beklagte, ihre Schutzreden besser als bisher zu erweisen, hatte keinen Bestand. Dagegen meinten die Göttinger Professoren, *würde Beklagtinn ihr Vorgeben, daß sie ihrem Ehemanne nebst der Aussteuer nur sechs tausend Marck zum bestimmten Brautschatze zugebracht, mittelst Beybringung ihrer angegebenen Ehepacten, gebührend dartun, dann sei sie von der gegen sie erhobenen Klage gänzlich zu entbinden und loszusprechen*.¹⁷⁷ Wie bereits beim Hallenser Spruch war auch dies kein End-, sondern immer noch ein bedingtes Urteil, doch fiel es für die Schröderin wesentlich besser aus. Wenn sie nämlich nachweisen konnte, daß sie ihrem Manne tatsächlich durch Ehevertrag nur 6.000 Mark als Brautschatz zugebracht hatte, war sie von jeglicher Haftung frei und hatte ihren Prozeß gewonnen.

Wie bereits die Hallenser Juristen trotz ihres Urteils zugunsten der Benserischen Witwe in ihrer Entscheidungsbegründung keineswegs die Erwägungen des Benserischen Anwalts geteilt hatten, so kamen auch die Göttinger Professoren zu ihrem für die Schröderin so günstigen Ergebnis auf ganz andere Weise als deren eigener Anwalt. Bereits auf den ersten Blick fällt auf, daß das von PÜTTER einige Jahre später edierte Gutachten in den tragenden Urteilsgründen, den *Rationes Decidendi*, an keiner einzigen Stelle das römische Recht zitierte. Statt dessen wurde etwa mit dem Ulmer Stadtrecht von 1685 und der Nürnberger Reformation von 1564 argumentiert.¹⁷⁸ Diese Vergleiche mit verschiedenen deutschen Rechten dienten dazu, die exakte Auslegung des lübischen Rechts *um so unstreitiger* zu ermitteln. Danach waren die Vorschriften über die Gütergemeinschaft nur dann anwendbar, wenn die

Ehegatten keinen Ehevertrag geschlossen hatten. Selbst der Stadtrechtskommentator STEIN, so betonte das Göttinger Gutachten, gestehe zu, daß Lübecker Eheleute durch ihre Eheverträge ganz vom stadtrechtlichen Güterrecht abgehen könnten. Aus diesem Grunde mußte über die vermögensrechtlichen Vereinbarungen zwischen Anna Sara und Michael Schröder noch Beweis erhoben werden. Hierbei gingen die Professoren davon aus, daß die Einbringung eines Brautschatzes in eine eheliche Verbindung automatisch das gesamte übrige Vermögen der Frau von der Verfügungsgewalt des Mannes ausschließe und dieses daher auch nicht für die Schulden eines Ehemannes haften. Der Hinweis, Anna Sara Schröder müsse ihren Ehevertrag vor Gericht vorlegen,¹⁷⁹ deutet in seiner Formulierung freilich darauf hin, daß die Göttinger Juristen für einen gültigen Ehevertrag eine zwingende schriftliche Form voraussetzten.

Zum Dachdings-Auftragen hielten die Urteilsgründe fest, unstreitig habe die Schröderin das Haus ihres geflohenen Ehemannes geräumt sowie ihren Brautschatz *samt der Aussteuer* an die Konkursgläubiger herausgegeben. Offen sei allein die Frage, ob das Dachdings-Auftragen eine gerichtliche Handlung darstelle oder nicht. Dies war für die Konsiliatoren ein Problem, das nach Beweislastgrundsätzen entschieden werden mußte. Daß es sich hierbei möglicherweise um eine von den Richtern gemäß der *iura novit curia*-Maxime zu beantwortende Frage handeln konnte, lag den Universitätsjuristen völlig fern. Sie konzentrierten sich ausschließlich auf den Punkt, welche der beiden Seiten den Beweis für die Einzelheiten des Dachdings-Ritus antreten müsse. Dies sei die Klägerin, da deren positive Behauptung von der Schröderin bestritten worden war.¹⁸⁰ Nach den bisherigen Äußerungen der Parteien sei die Sache *bey weitem noch nicht in solches Licht gesetzt* worden, daß man einen zwingenden gerichtlichen Ritus bejahen könne. Neben der Bezeichnung eines Gerichts könne das Wort Ding in der deutschen Sprache nämlich noch viele andere Bedeutungen tragen. Die Göttinger Gelehrten äußerten zudem Zweifel an der etymologischen Deutung des Dachdings als Kompositum aus Tag und Ding. Sie gingen vielmehr mit *größerer Wahrscheinlichkeit* davon aus, daß die von der Beklagten vorgelegten mittelalterlichen Urkunden mit dem niederdeutschen Degeding sogar eine außergerichtliche Handlung bezeichneten. Selbst die von der Klägerin beigebrachten Stellen aus dem Sachsenspiegel und dem Hamburger Stadtrecht könnten mit der Auslegung der Beklagten harmonisiert werden. Zumindest wäre es *höchst unbillig (...), aus der Möglichkeit einer Bedeutung eines vielen Zweifeln unterworfenen Worts eine solche Formalität zu folgern*.¹⁸¹

An dieser Stelle brach das Spruchkollegium aus dem selbstgesetzten Korsett der Beweisbedürftigkeit aus. Die Billigkeitsentscheidung war nämlich eine von der Fakultät selbst vorgenommene Interpretation des Lübecker Stadtrechts, für dessen Auslegung nach den vorhergehenden Ausführungen zu

diesem Punkt doch die Parteien zuständig sein sollten. Man erkennt hier, wie innerhalb des grundsätzlich beibehaltenen Dogmas von der Beweisbedürftigkeit partikularer Riten bereits starke Anlehnungen an die *iura novit curia*-Lehre in die juristische Argumentation einfließen. Das Göttinger Urteil stand damit auf einer Scheidelinie, überschritt die Grenze zur vollen richterlichen Rechtskenntnis jedoch nicht. Am Ende des Gutachtens kehrten die Professoren nämlich in die gewohnten Bahnen der Beweisbedürftigkeit zurück und erkannten hellsichtig, daß es der Beklagten wohl kaum möglich sein dürfte, Beweismittel, also Urkunden, über außergerichtliche Dachdings-Auftragungen vorzulegen. Im Ergebnis freilich seien diese sämtlichen Fragen *beinahe für überflüssig zu achten*, weil sich der Fall nach Göttinger Auffassung bereits dadurch lösen ließ, daß das eheliche Gesamtgut wohl nur 6.000 Mark betragen hatte.¹⁸²

Das am 19. Januar 1756 gefällte Fakultätsurteil wurde am 15. Februar 1756 in der Hansestadt Lübeck verkündet.¹⁸³

5. Das zweite Revisionsverfahren und das Urteil der Juristenfakultät Frankfurt/Oder

Nach der Urteilsverkündung geschah etwas sehr Ungewöhnliches. Beide Streitparteien legten nämlich Rechtsmittel gegen die Göttinger Entscheidung ein. Die Schröderin hatte zwar mit ihrer Revision weitgehend Erfolg gehabt, stand aber vor dem Problem, daß ihr Prozeßgewinn nur bedingt ausgefallen war. Und die Göttinger Bedingung, ihren Ehevertrag vor Gericht vorzulegen, konnte sie nicht erfüllen, da sie gar keine schriftliche Vereinbarung mit ihrem Mann getroffen hatte. Daher appellierte Anna Sara Schröder in dieser Situation an das Wetzlarer Reichskammergericht. Wie ihr Anwalt später betonte, hatte die Mandantin Angst, daß ihr durch die Beweisklausel etwas genommen werden könnte, das ihr auch ohne weitere Prozeßhandlungen zustand.¹⁸⁴ Die Benserische Witwe unterstellte dagegen, die Appellation sei nur erfolgt, weil die Schröderin den von den Göttinger Professoren verlangten Ehevertrag nicht habe vorlegen können.¹⁸⁵ Welche Motivation hier maßgeblich war, kann und braucht nicht geklärt zu werden. Die Benserische Witwe nämlich, die durch das Göttinger Urteil noch stärker belastet worden war, strengte ein weiteres Revisionsverfahren an, und da der Prozeß auf diese Weise immer noch in der ersten Instanz hängen blieb, betrieben weder Anna Sara Schröder noch ihre Prozeßgegnerin den Appellationsprozeß weiter.

Mit der Revisionseinlegung konnte die Benserische Witwe ihre rechtliche Situation aber nicht verbessern. Sie selbst verstarb am 31. Dezember 1756.¹⁸⁶ Ihre Erben, unter ihnen der Senator Arnold Gottfried Benser¹⁸⁷ und Mitglieder der angesehenen Lübecker Familien Tesdorpf und Roeck,¹⁸⁸ führten den Rechtsstreit mit unverminderter Energie weiter. Sie mußten jedoch zer-

knirscht feststellen, daß aus ihrer Perspektive *diese Sache abermahls solchen Männern in die Hände fiel, welche des Lübeckschen Stadt-Rechts und der dasigen Gerichts gewohnheiten so kündig nicht waren*.¹⁸⁹ Nachdem beide Seiten nämlich ihre *Argumenta umständlich wiederhohlet* hatten,¹⁹⁰ besserte sich die Rechtslage aus der Benserischen Perspektive keineswegs. Die Professoren der Frankfurter Viadrina bestätigten nicht nur das Göttinger Urteil voll und ganz, sondern erleichterten der Schröderin sogar die geforderte Beweisführung über den eingebrachten Brautschatz. Nach der *Natur und eigenschaft* aller Verträge könnten diese formlos geschlossen werden, und es seien keine Gründe erkennbar, weshalb für einen Lübecker Ehevertrag etwas anderes gelten sollte. Eine *implicite declaratio* reiche daher völlig aus, und man könne von Anna Sara Schröder nicht verlangen, einen schriftlichen Vertragstext vorzulegen. Es genüge, wenn aus einem mündlich geschlossenen Vertrag zweifelsfrei hervorgehe, daß die Beschränkung der Gütergemeinschaft auf den von der Frau eingebrachten Brautschatz beabsichtigt gewesen war. Wenn dies *nicht nur wahrscheinlich, sondern notwendig folge*, habe die Schröderin den Prozeß gewonnen.¹⁹¹ Die Frage als solche war freilich immer noch offen, und so wiederholten die Frankfurter Professoren die Beweisaufgabe an die Adresse der Schröderin.¹⁹²

In ihrer Einschätzung des Dachdings-Auftragen lehnten sich die Juristen ganz an das Attestat der Lübecker Niedergerichtsprokuratoren an. Aus dieser von der Schröderin vorgelegten Bestätigung ergebe sich *hinreichend* der Beweis für den *non usus* des gerichtlichen Dachdings-Auftragen. Dieses Attestat dürfe vor allem deswegen nicht in Zweifel gezogen werden, weil einem *Judex (...) die Mores loci am besten bekannt* seien.¹⁹³ Die Frankfurter Professoren gingen mit dieser Äußerung auf die Lehre von der richterlichen Rechtskenntnis ein und betonten, der ortsnähere Richter besitze auch die besseren Informationen über das örtliche Recht. Die Aufgabe eines Obergerichts oder einer Juristenfakultät, so ist an dieser Stelle zu ergänzen, konnte es nur sein, derartige Einschätzungen des *iudex a quo* zu übernehmen, da eigene Detailkenntnisse über das Partikularrecht Lübecks in Frankfurt/Oder nicht vorhanden waren. Zum Beweisproblem fügte das Spruchkollegium hinzu, daß zum Nachweis der Formfreiheit des Dachdings-Auftragens keine Gerichtsurteile verlangt werden könnten. Mit diesen Maßgaben waren die Chancen der Benserischen Erben auf dem Nullpunkt angelangt, da die noch ausstehende Beweisführung der Schröderin derart leicht zu erledigen war, daß eine Abweisung der Zahlungsklage nur noch eine Formsache war. Am 9. Dezember 1757 wurde das Frankfurter Urteil in Lübeck verkündet, dessen Tenor in aller Kürze lediglich besagte, *daß es der eingewandten Revision ungehindert, bey dem am 13ten Februar 1756 eröffneten Urteil billig verbleibe*.¹⁹⁴

g. g. g. in Imperatorium.

Complum d. 14 Junij 1762.

Veneris 14. Junij 1762.

O. N. Althard Accusator quia, in sum et
adverso sui privilegii litterarum productis
non ullum generaliter contradicendum, und
in sum Junius uel non oppositum sit,
insultum sup. ubi bit un' insultum
in sum Instructione ulterioia in sum
Complum d. 20. Aug. 1762.

Exped. 17. Sept. 1762.

In Sachen benserischer wittib modò
daron Erben appellatantem in
videtur accusa facta in sum
appellatam andree Philib: ist
allem an- und vorbringen
nach, zu dem verstant, in dem
Christens voriger instanz ubel
geurtheilt, wohl davon appelliret
unt, dahero solche instanz zu
reformiren, dergestalt daß appellatin die
eingeklagte schuld ahn capital und reichs
üblichen zinsen von ihrem vor der verehligung
anfallendem väterlichen Erbtheil, wovon
sie das recht in die eheliche gemeinschaft
miteingebracht, ahn appellanten zu entrichten
und zu bezahlen schuldig, und darzu zu
condemniren seye, als wir hiemit reformiren,
schuldiger ercleren und condemniren, die
gerichtskosten derentwegen aufgeloffen aus bewe-

O. N.

Ad Inst. in sum ab eo, paritè
vis sententia sup. instanz ubel
anzug mit aulayon, sub R. d.
a. P. C. zinget an und bitten
insult, In sum adjuncta
abus

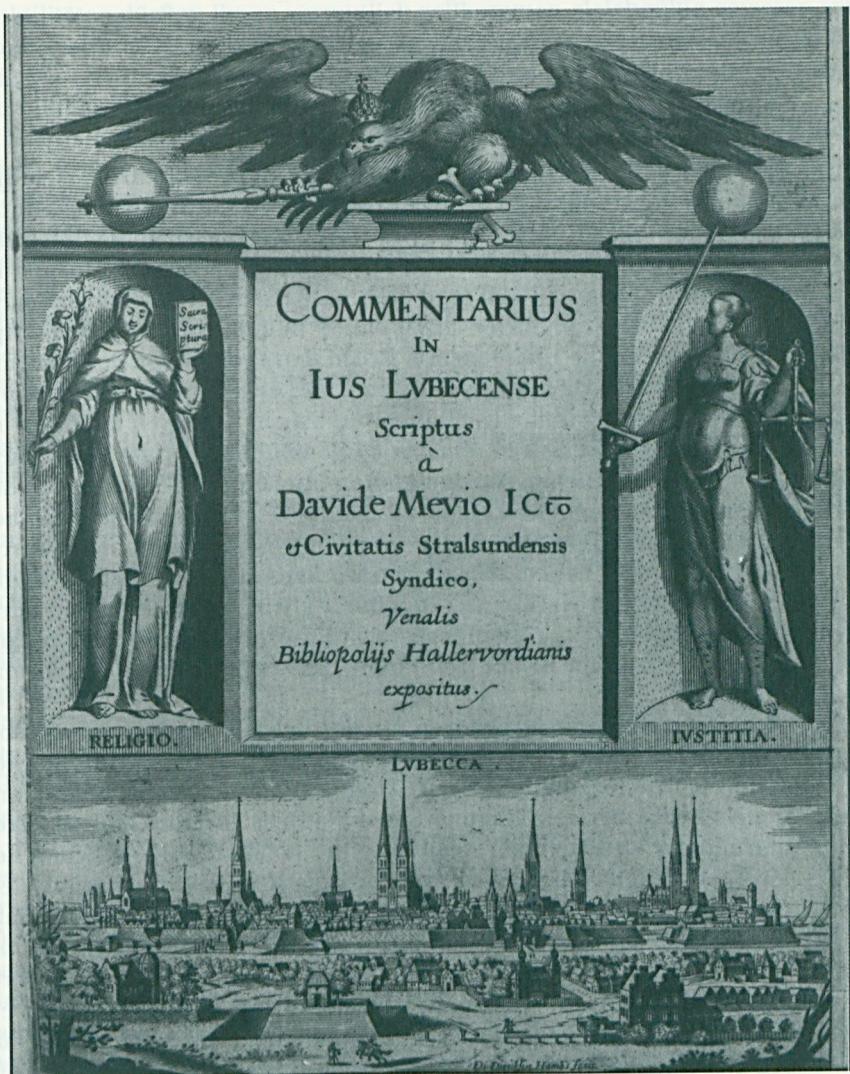
Urteil des Reichskammergerichts mit Exeditum-Vermerk vom 17. September 1762: „In Sachen benserischer wittib modò deren Erben appellanten eines- wider Anna Sara Schröderin appellatin andern theils; ist allem an- und vorbringen nach, zu recht erkandt, daß durch Richter voriger instanz ubel geurtheilt, wohl davon appelliret, dahero solche urtheil zu reformiren, dergestalt daß appellatin die eingeklagte schuld ahn capital und reichs üblichen zinsen von ihrem vor der verehligung anfallendem väterlichen Erbtheil, wovon sie das recht in die eheliche gemeinschaft miteingebracht, ahn appellanten zu entrichten und zu bezahlen schuldig, und darzu zu condemniren seye, als wir hiemit reformiren, schuldig ercleren und condemniren, die gerichtskosten derentwegen aufgeloffen aus bewe-

4. Zwischenergebnis

Durch eine reguläre Aktenversendung nach Halle sowie Aktenversendungen nach Göttingen und Frankfurt/Oder im Rahmen der beiden Revisionsverfahren waren insgesamt drei Juristenfakultäten mit dem Rechtsstreit Benser gegen Schröder befaßt. Im Ergebnis folgte die Hallenser Fakultät weitgehend der Rechtsauffassung der Benserischen Witwe, während Göttingen und Frankfurt zugunsten der Schröderin entschieden, wenn auch jeweils bedingt durch einen zuvor noch zu führenden Beweis.

An den Entscheidungsbegründungen fällt auf, daß die Hallenser Professoren sich mehrfach an das römische Recht anlehnten und keineswegs mit germanisch-deutschen Rechtsaltertümern argumentierten, wie es der Anwalt der Benserischen Witwe in geradezu exzessiver Weise unternommen hatte. Dagegen verzichtete die Göttinger Fakultät in ihren *Rationes Decidendi* auf die Bezugnahme auf das römische Recht, obwohl gerade dieses in der juristischen Beweisführung der Schröderin eine besondere Rolle spielte. Vergleicht man die Parteischriftsätze mit den Urteilsbegründungen der Juristenfakultäten, gewinnt man den Eindruck, daß der Rückgriff auf das römische oder germanisch-deutsche Recht eher eine Geschmacksfrage gewesen zu sein scheint, da er für das erzielte Ergebnis zumindest in diesem Fall vollkommen unerheblich war. Der Streit um den Gegensatz zwischen deutschem und römischem Recht, der in den Parteischriftsätzen in voller Schärfe ausgefochten wurde, taucht in den Fakultätsgutachten, wenn überhaupt, nur in äußerst sublimierter Form auf. Rechtspolitische Polemiken, die eine bestimmte Haltung der Urteilsverfasser zu den Lehren der germanistischen Rechtsantiquare erkennen ließen, sind in den *Rationes Decidendi* des Benser-Prozesses nicht zu entdecken.

Einig waren sich freilich sämtliche Fakultätsspruchkörper in der Annahme, die Einzelheiten des lübischen Dachdings-Auftrages seien ein von den Parteien zu klärendes Beweisproblem. In der Frage der Beweislastverteilung wich zwar Halle von Göttingen und Frankfurt/Oder ab, letztlich hatte sich die Ansicht, daß die Auslegung und Ermittlung partikularrechtlicher Normen richterliche Amtspflicht sei, aber noch an keiner der beteiligten Universitäten durchgesetzt, wenngleich die Billigkeitserwägungen und Präsumtionen durchaus belegen, daß sich die Professoren eigene Gedanken über die Interpretation des Dachdings-Auftrages gemacht hatten.



Frontispiz des Kommentars von David Mevius (1609-1670) zum revidierten Lübecker Stadtrecht von 1586. Erstaussgabe 1642/43 (Staats- und Universitätsbibliothek Göttingen 8° Jus statut. VI 9306). Der Reichsadler des Heiligen Römischen Reiches thront über der personifizierten Frömmigkeit (Religio) und Gerechtigkeit (Justitia). Die Heilige Schrift sowie Schwert und Waage zeigen, zwischen welchen Polen sich das Recht nach Mevius' Auffassung bewegt. Der Blick auf Lübeck von Nordwesten zeigt die markante Turmsilhouette mit dem Burgkloster, St. Jacobi, St. Marien, St. Petri, St. Ägidien und dem Dom. An der Stadtmauer erkennt man das Holstentor.

V.

Das Verfahren am Reichskammergericht

1. Der Schriftsatzwechsel der Streitparteien

Der Lübecker Senator Arnold Gottfried Benser war nicht bereit, sich mit dem Verlust des inzwischen seit sechseinhalb Jahren schwebenden Rechtsstreits abzufinden. Am 16. Dezember 1757, also noch innerhalb der gesetzlichen Zehntagesfrist,¹⁹⁵ bestellte er den Notar Johann Friedrich Fleegen in sein Haus in der Braunstraße und legte dort im Beisein zweier Kanzleiboten Appellation gegen das Frankfurter Urteil ein.¹⁹⁶ In dem vorformulierten Appellationszettel warfen die Benserischen Erben den Professoren der Viadrina vor, sie hätten rechtswidrig *aus falschen und gantz irrigen Grundsätzen geurtheilet*, weil sie das gerichtliche Dachdings-Auftragen für einen *vorlängst in desuetudinem gerathenen und nunmehr gantz unnötigen ritum* angesehen hatten.¹⁹⁷ In ihrer rechtlichen Argumentation blieben die Benserischen Erben ihrem bisherigen Standpunkt treu. Sie hantierten wiederum mit den bekannten deutschen Rechten und der grünenden Observanz, die noch durch kein entgegenstehendes Gesetz aufgehoben worden seien. Den Göttinger und Frankfurter Professoren warfen die Appellanten vor, sie hätten allein *nach ihrem Dünckel* entschieden, seien hierbei von *falsis praesuppositis* ausgegangen und seien überhaupt in der geltenden Lübecker Praxis unerfahrene Rechtslehrer.¹⁹⁸

Die Wetzlarer Assessoren ließen sich mit der Bearbeitung der Appellation zunächst Zeit. Die Zitation, mit der die Schröderin zum Reichskammergericht geladen wurde, erging erst am 4. August 1758 und wurde Anna Sara Schröder am 11. Oktober vom Kammerboten Matthias Joachim Andree zugestellt. Aufgrund der vom Kammerboten in seiner Relation festgehaltenen Reaktion der Appellatin ist der einzige Satz der gesamten Akte überliefert, den die Schröderin mit hoher Wahrscheinlichkeit selbst gesagt hat. Dieser Satz lautet, *Sie verstünde diese sachen nicht, Sie wollte es Ihrem Hr. Procurator zustellen*.¹⁹⁹ Ob Anna Sara Schröder nur die Appellationseinlegung der Benserischen Erben nicht verstand oder ob ihr inzwischen der gesamte Rechtsstreit entwachsen war, läßt sich anhand dieser knappen Äußerung nicht klären. Für die in der Geschichtswissenschaft diskutierte Frage, inwieweit man sich durch die Auswertung von Prozeßakten dem Leben und Rechtsempfinden der sog. einfachen Leute nähern kann, ist diese Stelle jedoch von hoher Bedeutung und stellt eine klare Warnung dar, die Äußerungen in den anwaltlich verfaßten Schriftsätzen mit den Ansichten der vertretenen Mandanten gleichzusetzen. Ob es einer Frau wie der Benserischen Witwe oder Anna Sara Schröder wichtig war, daß das Lübecker Stadtrecht in gemeingermanischen Rechtsgrundsätzen wurzelte, kann durchaus bezweifelt werden. Derartige

Subtilitäten dürften ihnen vermutlich vollkommen gleichgültig gewesen sein. Ihnen kam es auf den Prozeßgewinn an. Welche juristische Konstruktion hierfür erfolversprechend war, hing wohl hauptsächlich, wenn nicht sogar vollständig, von den beteiligten Anwälten ab.

Der Satz von Anna Sara Schröder, sie verstehe die ganze Angelegenheit nicht, erhält aber auch vor einem anderen Hintergrund Gewicht. Im Winter 1758/59 versuchten die Konfliktparteien nämlich, den Streit um die Rückzahlung des Benserischen Darlehens gütlich beizulegen. Häufig scheint ein Reichskammergerichtsprozeß zu einer Beruhigung der aufgeheizten Situation geführt und damit die Möglichkeit zu sachlichen und vernünftigen Vergleichsverhandlungen eröffnet zu haben. So auch in diesem Fall. Es fanden Gespräche statt, die jedoch ergebnislos im Sande verliefen. Am 30. April 1759 hieß es in einer kammergerichtlichen Audienz, die Güteversuche hätten sich *schon lange* zerschlagen.²⁰⁰ Da eine friedliche Einigung gescheitert war, setzten sowohl der Benserische als auch der Schröderische Anwalt ihren schriftlichen Schlagabtausch fort.

Die Benserischen Erben setzten ihre inzwischen vertraute Argumentation mit dem germanisch-deutschen Gewohnheitsrecht unverdrossen fort. Sie beriefen sich weiterhin auf die *legibus septemtrionalibus*, zitierten alte belgische Rechtswörter und zogen Parallelen von der *alten deütschen Sprache* zum Lübecker *Vogt= und Echte-Ding*, das im 18. Jahrhundert noch einmal jährlich auf dem Marktplatz abgehalten wurde.²⁰¹ Die Glosse zum Sachsenpiegel geriet ebenso in das Blickfeld wie das Stadtrecht von Verden und die Stader Statuten von 1279, auf die der Schriftsatzverfasser jeweils durch die Quellenedition des Vizepräsidenten des Celler Oberappellationsgerichts FRIEDRICH ESAIAS VON PUFENDORF (1707-1785)²⁰² aufmerksam geworden war.

Ein weiteres Argument für die angeblich gemeingermanische Interpretation des lübischen Dachdings sollte der *bekante Otfridus* abliefern.²⁰³ Damit war OTFRID VON WEIßENBURG gemeint, der Theologe aus dem Kloster Weißenburg und erste namentlich bekannte deutsche Dichter aus dem 9. Jahrhundert.²⁰⁴ In seiner althochdeutschen Bibelübersetzung hatte OTFRID den lateinischen Satz, wonach Gott über die Welt einen *certum iudicii diem* verhängt hatte, einen Tag des jüngsten Gerichts, mit *dagathing* wiedergegeben.²⁰⁵ Wie bereits in der ersten Instanz, so behaupteten die Appellanten auch vor dem Reichskammergericht, daß man das verwickelte Rechtsproblem nach den *teütschen Rechts-Grund-Sätzen* und den *alten deütschen Gesetz-büchern* entscheiden müsse, aus denen sich ergebe, daß *unsere alten vorfahren* bei wichtigen Handlungen stets auf *Symbola* geachtet hätten.²⁰⁶ Diese Analogie des deutschen Rechts werde überdies durch gerichtliche Protokolle bestätigt, um auf diese Weise *die gewohnheit als die beste Auslegerin der gesetzze zu Hülffe zu ruffen*.²⁰⁷

Die von den Appellanten produzierten Anlagen stammten jedoch bereits aus dem 17. Jahrhundert. Es handelte sich um Niedergerichtsprotokolle von 1626-1630, hinzu kam lediglich das besonders wichtige Präjudiz aus dem Falle der Magdalena Juliana Bruhns von 1751. Sämtliche Protokolle hatten die Appellanten extra für den Reichskammergerichtsprozeß vom Aktuaris der Lübecker Kanzlei beglaubigen lassen.²⁰⁸ Die zeitliche Lücke zwischen 1630 und 1751 schlossen die Appellanten wiederum durch die prozeßrechtliche Präsümption, daß das einmal in Observanz getretene Partikularrecht nur durch Aufhebungsgesetze oder einen Beweis des Gegenteils außer Kraft gesetzt werden könne, denn es spreche eine Vermutung für die andauernde Anwendung eines gültigen Gesetzes.²⁰⁹ Der gegenteilige Versuch, einen *non usum Statuti zu fingiren*, sei *gewiß unverantwortlich*. Die Unserösität des Schröderschen Anwalts sollte daraus folgen, daß dieser die Formfreiheit des Dachdings-Auftragens mit einem Attestat der Lübecker Niedergerichtsprokuroren bekräftigt hatte. Hiergegen beriefen sich die Appellanten auf den gemeinrechtlichen Lehrsatz, daß einem Gelehrten, der eine Gewohnheit bestätige, ohnehin nicht zu glauben sei, da er kein taugliches Beweismittel darstelle.²¹⁰ Außerdem kritisierte der Benserische Anwalt, daß dieses Attestat nur von den Prokuratoren, also den Anwälten, nicht dagegen von den Richtern selbst erstellt worden sei.²¹¹ An dieser Stelle läßt sich sehr schön erkennen, wie frühneuzeitliche Anwälte versuchten, die ortsfremden Richter an den Obergerichten zu übertölpeln. Die Besonderheit des Lübecker Niedergerichts bestand nämlich gerade darin, daß dort in Anlehnung an altdeutsche Schöffengerichte tatsächlich die Urteile durch Prokuratoren und nicht durch Richter gefällt wurden.²¹² Die Beklagten hatten sich das Attestat also genau von den maßgeblichen Lübecker Juristen unterzeichnen lassen. Der diesbezügliche Angriff der kammergerichtlichen Appellanten erfolgte mithin wider besseres Wissen, weil auch im Kameralprozeß die jeweiligen Schriftsätze von einem in Lübeck ansässigen Anwalt verfaßt wurden, der sogar als Partikularrechtswissenschaftler mit dem lübischen Recht besonders vertraut war.²¹³ Dieser Partikularrechtler empfand es anscheinend als legitim, durch einen Angriff auf das Niedergerichtsattestat über die lübische Gerichtsverfassung zu täuschen.

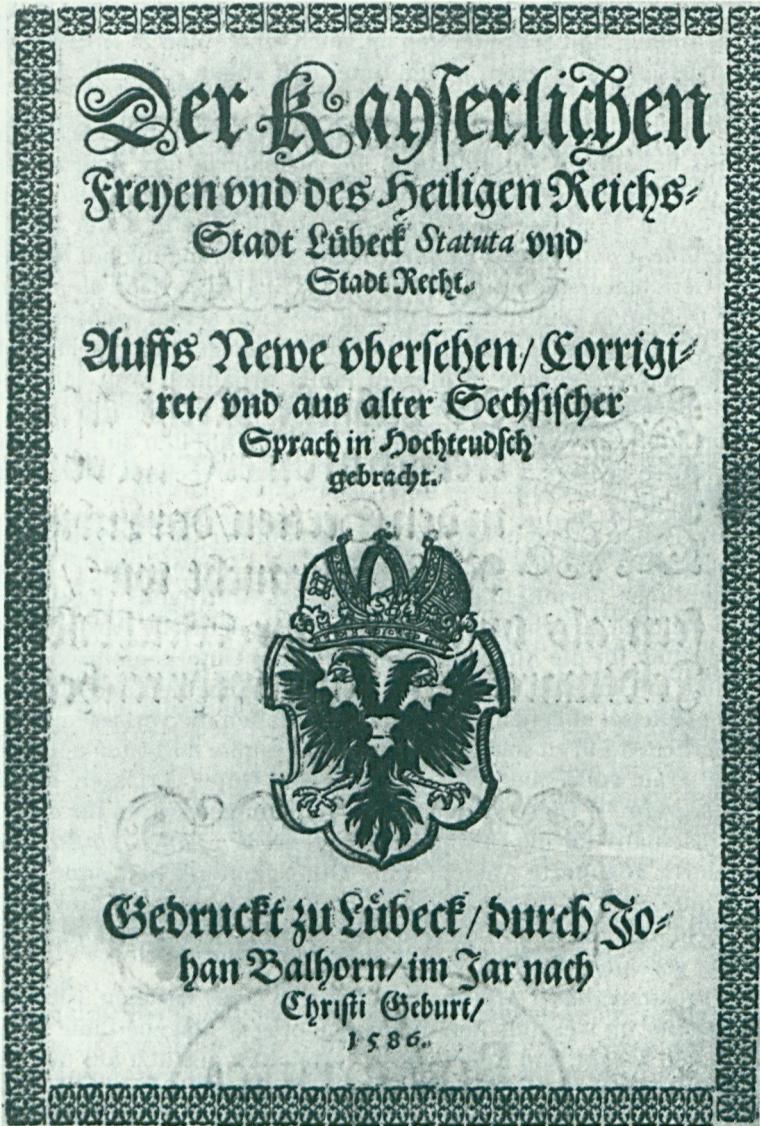
Im Zusammenhang mit der klägerischen Appellationsbegründung tauchte auch Michael Schröder in den Schriftsätzen wieder auf, der in Konkurs geratene Kaufmann, der den gesamten Rechtsstreit ins Rollen gebracht hatte. Dem Reichskammergericht wurde eine kommissarische Vernehmung des Gemeinschuldners vom Herbst 1756 vorgelegt, in der Schröder zu den Einzelheiten seiner Eheschließung und den dabei getroffenen güterrechtlichen Vereinbarungen befragt wurde. Er bestätigte, daß er mit seiner Frau keinen schriftlichen Ehevertrag geschlossen habe und bei der Verheiratung auch keine Vereinbarung getroffen worden sei, wonach seine Frau bestimmte Gel-

der zur eigenen Verfügung behalten solle. Die Vernehmung hatte in Ratzeburg stattgefunden, und Schröder gab an, auch einige Zeit in Holstein gelebt zu haben. Wirtschaftlich festen Boden unter den Füßen schien er noch nicht wieder gefaßt zu haben.²¹⁴

In ihrer kammergerichtlichen Exzeptionsschrift blieb die Schröderin bei ihrer bereits bekannten Verteidigung. Sie verfeinerte ihre Argumentation nochmals und bemerkte nun, wenn das Wort Dachding etymologisch auf das Ding zurückgehe, so müsse man zugeben, daß ein Ding in erster Linie eine *Sache, Geschäfte, Contract und Handel* meine. Die Verengung auf die Bedeutung einer Gerichtsversammlung bei den *Alten Deutschen* habe die ursprüngliche weite Definition keineswegs verdrängt.²¹⁵ Zwar sei im Sachsenrecht die Bedeutung von Ding als Gericht nicht zu leugnen, doch unterscheide sich der lübische Rechtskreis gerade in diesem Punkt erheblich vom sächsischen Recht. Wie bereits in der ersten Instanz war die Schröderin auch hier bemüht, das lübische Recht gerade in seinen Eigenheiten zu erfassen und Analogieschlüsse zwischen verschiedenen Partikularrechten nach Möglichkeit zu unterbinden.

Die Benserischen Erben beharrten dagegen auf der Gleichsetzung der Lübecker Stadtgesetze mit den *teutschen Rechten und Herkommen*.²¹⁶ Die zwingende gerichtliche Förmlichkeit des Dachdings-Auftragens versuchten sie schließlich dadurch zu erhärten, daß auch andere deutsche Partikularrechte Formvorschriften für die Auflösung der ehelichen Gütergemeinschaft kannten. So mußte in Ulm eine Ehefrau vor dem Rat erscheinen und dort symbolisch ihren Schlüssel abgeben, in Memmingen hatten die verlassenen Frauen einen körperlichen Eid zu schwören, außerdem mußte dort ritualisiert erklärt werden, die Frau wolle sämtliche gemeinsamen Güter verlassen, so wie sie *der Gürtel begreife*.²¹⁷ Diese symbolischen Handlungen waren für die Appellanten repräsentativ für die Gesetze *unsers Teutschen Vatter-Landes*. Die von der Schröderin geäußerte Ansicht, eine Gütergemeinschaft ende ohnehin spätestens mit dem Tod eines Ehegatten, hielt der Benserische Anwalt für römisches Recht, das mit den in diesem Fall anwendbaren *Principia Juris Germanici* nicht vereinbar sei.²¹⁸

Eine Betrachtung dieser Argumente zeigt, daß beide Parteien trotz der langen Prozeßdauer im wesentlichen die einmal eingeschlagene Linie beibehalten hatten. Die Kläger und Appellanten verlangten gestützt auf das germanisch-deutsche Recht die Einhaltung strenger Förmlichkeiten, ohne die eine eheliche Gütergemeinschaft nicht aufgelöst werden könne. Die Beklagte dagegen sprach sich für die Formfreiheit solcher Handlungen aus und legte das lübische Recht weitgehend nach römischrechtlichen Grundsätzen aus. Vielleicht lag es an dem unstreitigen Sachverhalt, vielleicht auch an der konsequenten und über die Jahre unveränderten Argumentation der Parteien, denn am 17. September 1762 erging bereits das Endurteil am Wetzlarer Reichs-



Revidiertes Lübecker Stadtrecht von 1586, Erstausgabe (Staats- und Universitätsbibliothek Göttingen 8° Jus statut VI 9268). Der Drucker Johann Balhorn kam wegen der vielen, keineswegs von ihm selbst zu verantwortenden Fehler im Stadtrecht zu dem zweifelhaften Ruhm, historisches Vorbild für die humorige Redewendung vom "Verbalhornen" zu werden.

kammergericht. Seit der ersten Audienz waren weniger als vier Jahre vergangen. Angesichts der monumentalen Akte kann man Prozeßdauer nicht als übermäßig lang bezeichnen.²¹⁹

2. Die Entscheidung des Wetzlarer Reichskammergerichts

Das Urteil des Reichskammergerichts lautete dahin, daß *appellatin [also die Schröderin] die eingeklagte schuld ahn capital und reichs üblichen zinsen von ihrem vor der verehelichung anerfallenen väterlichen Erbtheil, wovon sie das recht in die eheliche gemeinschaft mit eingebracht, ahn appellanten [die Benserischen Erben] zuentrichten, und zu bezahlen schuldig sei.*²²⁰ Dieses Ergebnis bedeutete ein Unentschieden für die Streitparteien. Mit ihrem väterlichen Vermögen haftete Anna Sara Schröder für die Schulden ihres geflohenen Mannes in vollem Umfang, während die mütterliche Erbschaft von jeglicher Mithaftung frei blieb. Damit hatten beide Parteien in jeweils einer grundlegenden Frage Recht erhalten. Die Einbeziehung der väterlichen Erbschaft in die Haftungsmasse folgte der Benserischen Rechtsauffassung, wonach sich die Lübecker Gütergemeinschaft auf sämtliche Vermögensgegenstände bezog, die zum Zeitpunkt der Eheschließung vorhanden waren. Die Freistellung des mütterlichen Vermögens dagegen traf sich mit der Ansicht Anna Sara Schröders, sie habe die eheliche Gütergemeinschaft nach der Flucht ihres Mannes wirksam beendet.

Ausgehend von diesem Befund verdienen die kammergerichtlichen Entscheidungsgründe besondere Aufmerksamkeit. Sie unterschieden sich nämlich in zwei wichtigen Punkten von den zuvor gefällten Entscheidungen der Juristenfakultäten und werfen daher ein bezeichnendes Licht auf die Besonderheiten der Kameraljustiz im 18. Jahrhundert. Im Gegensatz zu den Spruchkollegien aus Halle, Göttingen und Frankfurt/Oder sicherten die Wetzlarer Assessoren ihre Entscheidung nämlich durch eine detaillierte rechtshistorische Grundlegung ab. Das Reichskammergericht stellte zunächst das römische Ehegüterrecht kurz dar und betonte sodann, daß die *Communio Bonorum inter Conjuges*, also die eheliche Gütergemeinschaft, bei den Römern *gänzlich unbekannt* gewesen sei.²²¹ Der Rechtsstreit müsse also nach lübischem Recht entschieden werden, und erst *hoc silente*, wenn dieses lückenhaft sei und schweige, dürfe auf das römisch-gemeine Recht und seine Analogie zurückgegriffen werden. Daraufhin stellte das Reichsgericht klar, daß die *Teutschen*, also die Germanen, ihre *Weiber* gänzlich anders als die Römer behandelt hätten. Hier schloß sich das Reichskammergericht wie die Klägerin den Ausführungen des TACITUS an und betonte, daß sich die Deutschen und auch andere *Septentrionalische Völker* weiter zu ihren Weibern heruntergelassen hätten und *mit ihnen alles gemein* gehabt hätten. Die *Teutsche Frau* habe *Glück und Unglück mit ihrem Manne getheilet, und mit ihm zugleich ge-*

wonnen und verlohren.²²² Diese Gütergemeinschaft gelte auch in Lübeck, betonten die Reichsrichter und unterstrichen damit die rechtspraktisch bedeutende Traditionslinie von den antiken Germanen bis ins 18. Jahrhundert.

Für die Frage nach dem genauen Umfang dieser Gütergemeinschaft löste sich das Reichskammergericht weitestgehend von den Äußerungen der Parteien und tastete sich eigenständig zur Lösung vor. Die Assessoren werteten nämlich detailliert die einschlägige frühneuzeitliche Partikularrechtsliteratur aus, insbesondere die lübischen Stadtrechtskommentare von DAVID MEVIUS und JOACHIM LUCAS STEIN. Im Ergebnis folgten sie denjenigen Autoren, die betonten, daß beide Ehepartner grundsätzlich ihr gesamtes Vermögen in die Ehegütergemeinschaft einbrächten, so daß Anna Sara Schröders väterliches Erbe für die Schulden des Mannes hafte, da sie keinen Ehevertrag geschlossen hatte, um diese Gelder für sich zu reservieren.²²³

Das Problem der möglichen Rettung des mütterlichen Vermögens durch das im Stadtrecht vorgesehene Bergen und Dachdings-Auftragen lösten die Reichsrichter wiederum rechtshistorisch. Sie übersetzten das schwerverständliche altdeutsche Wort zunächst ins Lateinische und beriefen sich hierfür auf die Auskünfte in *allen Glossariis* sowie auf den von den Appellanten angeführten OTFRID VON WEIBENBURG aus dem 9. Jahrhundert. Wenn der Tag, *welchen der Heyland zu seiner Zeit über die gantze Welt halten wird, ein Dagathing* sei, bezeichne dies den *grossen Gerichts-Tag*.²²⁴ Die Reichsrichter erkannten indes, daß DAVID MEVIUS im 17. Jahrhundert die mit dem Dachdings-Auftragen verbundenen Förmlichkeiten noch nicht gefordert hatte und erst der zeitgenössische Autor STEIN mit seiner Vorliebe für germanistische Antiquitäten die Wiederbelebung dieses Ritus betrieben hatte. Mit einem geschickten Kunstgriff umfuhren die Assessoren diese Schwierigkeit, indem sie diesem Streit schlechthin seine Relevanz absprachen. Denn *in welchem Verstande* das altertümliche Wort auch ausgelegt werde, erfüllt habe Anna Sara Schröder sogar das streng gerichtliche Dachdings-Auftragen. Im Konkursverfahren habe sie ihr Vermögensinventar gerichtlich übergeben, dies reiche als Förmlichkeit in jedem Falle aus.

Die Eigenständigkeit, mit der das Reichskammergericht hier vorging, mündete in den rechtshistorisch wichtigsten Satz der Entscheidung: *Solchemnach ist von Appellatin [also der Anna Sara Schröder] (...) gar richtig subsumiret worden*.²²⁵ Der Streit der Parteien bezog sich nach der Auffassung der Reichsrichter demnach auf ein Subsumtionsproblem, also auf eine Frage der richtigen Auslegung einer Rechtsnorm. Hiermit wich das Urteil von den Rechtsauffassungen sowohl der Parteien als auch der Juristenfakultäten entscheidend ab. Zuvor war nämlich das zentrale Problem des Falles stets als Beweisschwierigkeit gedeutet worden. Ob das Dachdings-Auftragen mit bestimmten Förmlichkeiten verbunden war, sollte danach von jeweils derjenigen Seite bewiesen werden müssen, sie sich nicht auf die Observanzvermu-



Revidiertes Lübecker Stadtrecht von 1586, Ausgabe von 1608 (Staats- und Universitätsbibliothek Göttingen 8° Jus statut VI 1608). Der gekrönte doppelköpfige Reichsadler trägt im Brustschild die Lübecker Farben rot und weiß und bildet zugleich das Stadtwappen. Den reichsstädtischen Stolz der Hansestadt erkennt man ferner daran, daß zwei Kaiserfiguren das Stadtrecht einrahmen. Bei einem der beiden Herrscher könnte es sich um Rudolf II. handeln, dessen Appellationsprivileg von 1588 in die Stadtrechtsedition aufgenommen wurde.

tung berufen konnte. Das Reichskammergericht befreite sich nun von diesem Beweiskorsett und beanspruchte statt dessen die Kompetenz zur eigenständigen Ermittlung und Auslegung partikularrechtlicher Spezialprobleme. Die Wetzlarer Assessoren wandten damit den Grundsatz der vollen richterlichen Rechtskenntnis auch auf das territoriale Recht an und nicht nur auf das Reichsrecht, das im gesamten Jurisdiktionsgebiet des Gerichtshofes galt. Zu diesem Anspruch des Kammergerichts, die Maxime *iura novit curia* einschränkungslos auf alles geschriebene Recht auszudehnen, paßt es auch, daß der Antrag der Appellanten abgelehnt wurde, an den Lübecker Rat zu schreiben, da dieser als *optimus interpres* des Stadtrechts *Quaestionem Juris Statutarii Lubecensis* angeblich am besten kenne.²²⁶ Diese Rückfrage schien dem Reichskammergericht wohl nicht erforderlich. Das Rechtsproblem, auf das es bei der Falllösung ankam, beherrschten die Wetzlarer Assessoren aus eigener Rechtsermittlung, ohne auf Beweisführungen der Parteien oder eine authentische Interpretation des partikularen Gesetzgebers zurückgreifen zu müssen. Diese Modernität in prozeßrechtlichen Erwägungen stand hierbei in keinerlei Gegensatz zu einer starken Verwurzelung der Kammergerichtsmglieder in den Lehren der germanistischen Rechtsantiquare. Keine der Juristenfakultäten hatte sich mit dem Problem des allgemeinen germanisch-deutschen Gewohnheitsrechts auseinandergesetzt, das Reichskammergericht dagegen begann seine Urteilsbegründung gerade mit der rechtshistorischen Prüfung.

Freilich handelt es sich bei diesem Befund lediglich um eine Einzelfallanalyse. Das Ergebnis, wonach nämlich die Rechtsprechung des Reichskammergerichts im Vergleich zu anderen deutschen Gerichten als fortschrittlich und damit wegweisend für die zukünftige Rechtspraxis erscheint, fügt sich indes nahtlos in das positive Bild ein, das auch von anderen Bereichen der kammergerichtlichen Tätigkeit in den vergangenen Jahren gezeichnet worden ist.²²⁷

3. Probleme der Urteilsvollstreckung

Das helleuchtende Bild der kammergerichtlichen Rechtsprechung erfährt eine deutliche Trübung, wenn man den Blick vom Endurteil zurück zum Fortgang des Geschehens wendet. In der Partikularrechtswissenschaft fand das Wetzlarer Urteil zwar durchaus Beachtung,²²⁸ doch die Benserischen Erben kamen trotz des weitgehenden Prozeßgewinns nicht an ihr Geld. Der Anwalt der zumindest zu einem erheblichen Teil unterlegenen Anna Sara Schröder sah sich sogar veranlaßt, dem Reichskammergericht seinen *demüthigst verpflichtensten Dank* abzustatten.²²⁹ Die Taktik der Anna Sara Schröder bestand darin, daß sie den Benserischen Erben, die vor dem Lübecker Rat die Vollstreckung des Reichskammergerichtsurteils betrieben, entgegen hielt, ei-

ne väterliche Erbschaft sei überhaupt nicht vorhanden, so daß sie die eingeklagte Schuldforderung nicht begleichen könne.²⁵⁰ Der Prokurator der Schröderin fühlte sich mit dieser Haltung sogar so sicher, daß er sich seinerseits 1787 beim Reichskammergericht darüber beschwerte, daß die Benserischen Erben den Prozeß inzwischen seit 30 Jahren verschleppt hätten.²⁵¹ Damit wertete der Anwalt den Prozeßverlust seiner Mandantin schlichtweg in einen Gewinn um und forderte sogar vom Reichskammergericht eine Bestätigung des 1762 ergangenen Urteils.

Hierzu kam es indes nicht, und weitere Vollstreckungshandlungen scheinen ebenfalls nicht erfolgt zu sein. Im März 1803 allerdings, drei Jahre vor dem Ende des Alten Reiches, beschäftigte sich das Reichskammergericht zum letzten Mal mit diesem Prozeß. Die Benserischen Erben hatten einen Anteil an den Prozeßkosten in Höhe von 10 Thalern 37 Kreuzern nicht bezahlt, und daher forderte das Gericht den Lübecker Rat auf, diese Summe von den Appellanten einzutreiben und nach Wetzlar zu senden.²⁵² Ob diese Maßnahme von Erfolg gekrönt wurde, kann nicht geklärt, darf aber bezweifelt werden.

Das positive Bild der kammergerichtlichen Judikatur findet zumindest in diesem Fall seine Grenze an den bekannten²⁵³ Schwierigkeiten des Gerichts, seine Entscheidungen zu vollstrecken.

VI.

Zusammenfassung

Die rechtshistorische Auswertung eines Lübecker Konkursfalls aus dem 18. Jahrhundert ging aus von dem Schicksal einer jungen Lübecker Ehefrau, die gemeinsam mit ihren drei Kindern von ihrem Ehemann verlassen wurde, als dieser hochverschuldet vor seinen Gläubigern flüchtete. In dem sich hieraus entwickelnden Rechtsstreit ging es um die Frage, ob die Ehefrau für die von ihrem Manne vor der Flucht angehäuften Schulden haften müsse. Dieses Problem hing vom Umfang einer Gütergemeinschaft nach lübischem Recht sowie davon ab, ob die Ehefrau die Gütergemeinschaft wirksam beendet hatte.

An der juristischen Argumentation der Parteien fällt auf, daß sich die Klägerin gänzlich auf angeblich germanisch-deutsche Rechtsgrundsätze stützte. Die umfassende Gütergemeinschaft interpretierte sie als Ausprägung des altgermanischen Eherechts, und die Aufhebung der Gemeinschaft durch das im lübischen Recht vorgesehene Bergen und Dachdings-Auftragen hing ihrer Ansicht nach von der Einhaltung einer zwingenden gerichtlichen Form ab. Auch dies folgte nach ihrer Rechtsauffassung aus einer rechtshistorischen Herleitung von Dachding als Gerichtstag im Sinne einer germanischen Dingversammlung.

Die Beklagte bestritt die Existenz eines gemeinen germanisch-deutschen Privatrechts und betonte die Unterschiede nicht nur zwischen antiken, mittel-

alterlichen und neuzeitlichen Quellen, sondern auch zwischen den verschiedenen deutschen Partikularrechten. Damit isolierte sie das lübische Recht und legte es strikt nach den Maximen des römischen Rechts aus. Mithin sollte die eheliche Gütergemeinschaft auf den tatsächlich eingebrachten Braut-schatz beschränkt sein und die Aufhebung des Güterstandes formfrei geschehen können.

Beide Seiten stimmten trotz dieser Unterschiede in materiellrechtlichen Fragen darin überein, daß die streitigen Rechtsfragen Beweisprobleme seien und daß jeweils die andere Partei den erforderlichen Beweis erbringen müsse. Für die eigene Auffassung nahmen sowohl die Klägerin als auch die Beklagte für Übereinstimmung mit der alten Lübecker Observanz in Anspruch und folgerten hieraus eine Vermutung für die Existenz der von ihnen behaupteten Rechtsregeln.

In prozessualer Hinsicht teilten die drei beteiligten Juristenfakultäten Halle, Göttingen und Frankfurt/Oder diese Ansichten. Mit jeweils unterschiedlicher Sichtweise der Beweislast waren sich die universitären Urteilsverfasser darin einig, daß die genaue Bedeutung des lübischen Dachdings-Auftrags keine Aufgabe der richterlichen Rechtskenntnis, sondern der Beweisführung durch die Parteien darstelle. Außerdem legten sämtliche Spruchkollegien wenig Wert auf die rechtshistorische Grundlegung ihrer Lösungen. Ja die Hallenser Juristen unterstützten mit einer stark an das römische Recht angelehnten Lösung im Ergebnis sogar die deutschrechtliche Argumentation der Klägerin, während die Göttinger Juristenfakultät das römische Recht für ihre Entscheidungsbegründung gar nicht benötigte und genau damit der romanistisch argumentierenden Beklagten Recht gab.

Das Reichskammergericht dagegen wandte im Gegensatz zu den Parteien und den drei Universitäten den Grundsatz der vollen richterlichen Rechtskenntnis auch auf das Partikularrecht an und dehnte damit den *iura novit curia*-Grundsatz erheblich aus. Zugleich waren die Wetzlarer Assessoren mit den Lehren der germanistischen Rechtsantiquare gut vertraut und kleideten ihre Entscheidungsbegründung in eine sorgfältige rechtshistorische Grundlegung ein. Die germanisch-deutschen Rechtsaltertümer, mit denen das Gericht bei seiner Entscheidungsfindung arbeitete, führten damit keineswegs zu einer dogmatisch rückschrittlichen Lösung, sondern standen einer eigenständigen, in die Zukunft weisenden Rechtsanwendungsmethode nicht im Wege.

Die Modernität der kammergerichtlichen Rechtsprechungstätigkeit betrifft jedoch nur die inhaltliche Seite der Entscheidungsfindung und -begründung. Zur Vollstreckung seines Urteils war das Gericht zumindest in diesem Fall nicht in der Lage.

Anmerkungen

1. Annäherungen bei RODERICH STINTZING, *Geschichte der Deutschen Rechtswissenschaft I*, München und Leipzig 1880, 652; FRANZ WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 2. Aufl Göttingen 1967, 212; WOLFGANG WIEGAND, Die privatrechtlichen Rechtsquellen des *Usus modernus*, in: DIETER SIMON (HRSG.), *Akten des 26. Deutschen Rechtshistorikertages (Ius Commune Sdh. 30)*, Frankfurt am Main 1987, 237-252 (242); KLAUS LUIG, Samuel Stryk (1640-1710) und der *Usus modernus pandectarum*, in: MICHAEL STOLLEIS U.A. (HRSG.), *Die Bedeutung der Wörter. Studien zur europäischen Rechtsgeschichte. Festschrift für Sten Gagnér zum 70. Geburtstag*, München 1991, 219-235 (221), jetzt in: KLAUS LUIG, *Römisches Recht, Naturrecht, Nationales Recht (Bibliotheca Eruditorum 22)*, Goldbach 1998, 91*-107* (95*); HERMANN CONRAD, *Deutsche Rechtsgeschichte II*, Karlsruhe 1966, 378.
2. FERDINAND FRENDSORFF, Das Wiedererstehen des deutschen Rechts, in: ZRG (Germ. Abt.) 29 (1908), 1-78.
5. RUDOLPH SOHM, *Institutionen. Ein Lehrbuch der Geschichte und des Systems des römischen Privatrechts*, 8./9. Aufl. Leipzig 1899, 149-150.
4. Umfassend NOTKER HAMMERSTEIN, *Jus und Historie. Ein Beitrag zur Geschichte des historischen Denkens an deutschen Universitäten im späten 17. und im 18. Jahrhundert*, Göttingen 1972.
5. Besonders wichtig für die Erschließung der im vorliegenden Falle einschlägigen norddeutschen Rechtsquellen wurde FRIEDRICH ESAIAS PUFENDORF, *Observationes Juris universi*, Frankfurt und Leipzig 1744, Hannover 1748-1770. Dieses Werk wurde von den Anwälten im Rechtsstreit Benser gegen Schröder mehrfach zitiert.
6. KLAUS LUIG, Die Anfänge der Wissenschaft vom deutschen Privatrecht, in: *Ius Commune 1* (1967), 196-222, jetzt in: LUIG, *Römisches Recht (wie Anm. 1)*, 395*-422*.
7. Bundesarchiv FSg. 2/1-F, Film 16 (Nr. 862/Garz), S. 11; weitere Hinweise bei HEINRICH WIGGENHORN, *Der Reichskammergerichtsprozeß am Ende des alten Reiches*, diss jur. Münster 1965, 8 Anm. 5; BERNHARD DIESTELKAMP, *Das Reichskammergericht im Rechtsleben des 16. Jahrhunderts*, in: HANS-JÜRGEN BECKER/GERHARD DILCHER/GUNTER GUDIAN/EKKEHARD KAUFMANN/WOLFGANG SELLERT (HRSG.), *Rechtsgeschichte als Kulturgeschichte. Festschrift für Adalbert Erler zum 70. Geburtstag*, Aalen 1976, 435-480 (460), jetzt in: BERNHARD DIESTELKAMP, *Recht und Gericht im Heiligen Römischen Reich (Ius Commune Sdh. 122)*, Frankfurt am Main 1999, 240-241.
8. Überblick bei JÜRGEN WEITZEL, *Das Inventar der Akten des Reichskammergerichts*, in: ZNR 21 (1999), 408-416.
9. Pionierarbeit leistete ERNST PITZ, *Ein niederdeutscher Kammergerichtsprozeß von 1525 (Veröffentlichungen der niedersächsischen Archivverwaltung 28)*, Göttingen 1969; aus neuerer Zeit JULIA MAURER, *Der „Lahrer Prozeß“ 1773-1806. Ein Untertanenprozeß vor dem Reichskammergericht (Quellen und Forschungen zur höchsten Gerichtsbarkeit im Alten Reich 30)*, Köln, Weimar, Wien 1996; RUDOLFINE FREIIN VON OER, *Der Münsterische „Erbmännerstreit“. Zur Problematik von Revisionen reichskammergerichtlicher Urteile (Quellen und Forschungen zur höchsten Gerichtsbarkeit im Alten Reich 32)*, Köln, Weimar, Wien 1998.

10. JACOB GRIMM, Deutsche Rechtsaltertümer, Nachdruck Darmstadt 1989 der 4. Aufl. Leipzig 1899, I 114-116, II 354-355. - Zu Grimms Konzeption DIETER WERKMÜLLER, Rechtsaltertümer, in: ADALBERT ERLER / EKKEHARD KAUFMANN (HRSG.), Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte (HRG), Bde. I-V, Berlin 1971-1998, Bd. IV, Sp. 265-268.
11. Diese sowie alle folgenden biographischen Angaben nach JOHANN HERMANN SCHNOBEL, Lübeckische Geschlechter, Archiv der Hansestadt Lübeck Hs. 817/2, Band IV: P-S, S. 1512; Archiv der Hansestadt Lübeck, Genealogisches Register 15 (Sa-Sch), S. 152; Archiv der Hansestadt Lübeck, Personenkartei Kasten 352 (Wert-Westfal,B.).
12. Überblick über den Sachverhalt auch bei JOHANN ULRICH VON CRAMER, Was es Jure Lubecensi mit der Communione bonorum inter Conjuges vor eine Bewandnuß habe, und in wie weit selbige ipso jure zu vermuthen, ingleichen, ob nach sothanem Recht das Wort Dachdings auftragen, einen gerichtlichen Ritum erfordert, in: DERS., Wetzlarische Nebenstunden, 34. Teil, Ulm 1763, 34-66 (35-36).
13. Im lübischen Recht war Brautschatz die Bezeichnung für Mitgift; kurzer Überblick bei WILHELM BRAUNEDER, Mitgift, in: HRG (wie Anm. 10), Bd. III, Sp. 610-612. Demgegenüber hält PAUL MIKAT, Ehe, in: HRG (wie Anm. 10), Bd. I, Sp. 809-833 (811), den Brautschatz für identisch mit der Brautgabe des Bräutigams im sog. germanischen Recht.
14. Aussagen des Michael Schröders bei seiner Vernehmung in Ratzeburg am 17. November 1756: Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 19, Bl. 5r-6r.
15. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 19, Bl. 3v-4r.
16. SCHNOBEL (wie Anm. 11), Band IV, S. 1512.
17. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 33, 37-50.
18. SCHNOBEL (wie Anm. 11), Band I, S. 108. Dorothea Benser, war eine Tochter des Hinrich Suhrmann. Sie heiratete den aus Bielefeld stammenden Seidenhändler Benser 1694. Ihr Mann verstarb im Januar 1730, sie selbst lebte bis zum 31. Dezember 1756.
19. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 19, Bl. 2r.
20. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 33.
21. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 9, Bl. 1r-1v.
22. M. REININGER / G. KEIL, Wollust, in: Lexikon des Mittelalters. Studienausgabe Stuttgart, Weimar 1999 der Ausgabe Bde. I-IX, 1980-1998, Bd. IX, Sp. 323-324; GÜNTHER DROSDOWSKI (HRSG.), Duden-Etymologie. Herkunftswörterbuch der deutschen Sprache, 2. Aufl. Mannheim 1989, 818.
23. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 194-195.
24. HANS-KONRAD STEIN-STEGEMANN, Finbuch der Reichskammergerichtsakten im Archiv der Hansestadt Lübeck (Veröffentlichungen des Schleswig-Holsteinischen Landesarchivs 18/19), Schleswig 1987, 610 (zu S 82).
25. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 194.
26. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 117.
27. Einmal ist von 1743 die Rede: Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 40, Bl. 1r.
28. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 19, Bl. 2v.
29. Zeugenaussagen der Vermögensverwalter der geflohenen Michael Schröder, Daniel und Joachim Peters, vom 25. März 1754, Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, Anlage N 3, S. 839-843.
30. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, Anlage N 4, S. 844-851.

51. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 32.
52. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 9, Bl. 4r-4v.
53. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 9, Bl. 4v.
54. Dero Keyserlichen Freyen und des Heiligen Reichs Stadt Lübeck Statuta und Stadt-Recht (= Revidiertes Stadtrecht von 1586), hier zitiert nach der Ausgabe Lübeck 1608, Art.3, 1, 13: *Würde einer in Schulden vortieff/ mit seinen Creditorn sich vergleichen/ und etliche der Creditorn darinnen nicht begriffen seyn wollen/ so stehet denselben frey/ den Schuldener mit Rechte zuuerfolgen.*
55. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 583-584; CRAMER (wie Anm. 12), 36.
56. Testament der Anna Johanna Wessel, geb. Küsel, genehmigt von ihrem Kurator Georg Wilhelm Detharding, Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 232-244.
57. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 32-36.
58. Revidiertes Stadtrecht, Art. 1, 5, 7.
59. Revidiertes Stadtrecht, Art. 3, 1, 10.
40. Kurzer Hinweis zum Bergen und DachdingsAuftragen bei WILHELM EBEL, Forschungen zur Geschichte des lübischen Rechts, 1. Teil: Dreizehn Stücke zum Prozeß- und Privatrecht (Veröffentlichungen zur Geschichte der Hansestadt Lübeck 14), Lübeck 1950, 120.
41. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 58-59.
42. Einzelheiten bei WOLFGANG WIEGAND, Studien zur Rechtsanwendungslehre der Rezeptionszeit (Münchener Universitätschriften. Juristische Fakultät. Abhandlungen zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung 27), Ebelsbach 1977; Weiterführung von DEMS., Die prozessuale Bedeutung des Gewohnheitsrechts: Faktum oder Ius?, in: PIO CARONI (HRSG.), Gewohnheitsrecht und seine Vergangenheit. Akten eines im Wintersemester 1998-1999 durchgeführten Seminars, Bern 2000, 167-177; ferner WINFRIED TRUSEN, Römisches und partikuläres Recht in der Rezeptionszeit, in: KURT KUCHINKE (HRSG.), Rechtsbewahrung und Rechtsentwicklung. Festschrift für Heinrich Lange zum 70. Geburtstag, München 1970, 97-120, jetzt in: WINFRIED TRUSEN, Gelehrtes Recht im Mittelalter und in der frühen Neuzeit (Bibliotheca Eruditorum 25), Goldbach 1997, 737*-760*; PETER OESTMANN, Die Grenzen richterlicher Rechtskenntnis (Akademie der Wissenschaften und der Literatur Mainz. Colloquia Academica G 1998), Stuttgart 1999, 37-81.
45. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 61.
44. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 59.
45. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 61.
46. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 62-127.
47. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 132-196.
48. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 251-431. Die Zahlenangaben sind gut miteinander vergleichbar, da es sich bei der erstinstanzlichen Akte um eine für das Reichskammergericht erstellte Abschrift handelt, die durchgehend in derselben Schriftgröße gehalten ist.
49. Zu Conring umfassend MICHAEL STOLLEIS (HRSG.), Hermann Conring (1606-1681). Beiträge zu Leben und Werk (Historische Forschungen 25), Berlin 1983; PETER OESTMANN, Kontinuität oder Zäsur? Zum Geltungsrang des gemeinen Rechts vor und nach Hermann Conring, in: ANDREAS THIER / GUIDO PFEIFER /

- PHILIPP GRZIMEK (HRSG.), *Kontinuitäten und Zäsuren in der Europäischen Rechtsgeschichte* (Rechtshistorische Reihe 196), Frankfurt am Main 1999, 191-210; Conrings Hauptwerk *De origine juris germanici* liegt in einer modernen Übersetzung vor: HERMANN CONRING, *Der Ursprung des deutschen Rechts*, übersetzt von ILSE HOFFMANN-MECKENSTOCK, hrsg. von MICHAEL STOLLEIS (Bibliothek des deutschen Staatsdenkens 5), Frankfurt am Main und Leipzig 1994; zu Thomasius' historischer Argumentation HAMMERSTEIN (wie Anm. 4), 84-91; ULRICH FALK, *Uhralte Gewohnheiten. Beobachtungen zu einem erbrechtlichen Gutachten von Christian Thomasius*, in: THIER / PFEIFER / GRZIMEK (wie soeben), 127-148.
50. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 65.
 51. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 70.
 52. 1158 wurden die Lübecker Bürger von Heinrich dem Löwen mit dem Recht der Stadt Soest bewidmet. Zum Einfluß des Soester Rechts auf Lübeck ALBRECHT CORDES, *Spätmittelalterlicher Gesellschaftshandel im Hanseraum* (Quellen und Darstellungen zur hansischen Geschichte NF 45), Köln, Weimar, Wien 1998, 55-57; WILHELM EBEL, *Das Soester Recht. Wesen, Herkunft, Bedeutung*, in: DERS., *Rechtsgeschichtliches aus Niederdeutschland*, Göttingen 1978, 89-105 (91); HELMUT G. WALTHER, *Lübeck und Heinrich der Löwe*, in: *Zeitschrift des Vereins für Lübeckische Geschichte und Altertumskunde* 76 (1996), 9-25 (22 Anm. 26).
 53. TACITUS, *Germania*, c. 18 (5), zitiert nach HANS-WERNER GOETZ / KARL-WILHELM WELWEI (HRSG.), *Altes Germanien I* (Ausgewählte Quellen zur deutschen Geschichte des Mittelalters I a), Darmstadt 1995, 126-167 (142-145).
 54. Archiv des Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 71-72.
 55. *Sachsenspiegel Landrecht I 31,1: Man unde wip en haben kein gezeuuet gut zu irme libe*; zitiert nach CLAUDIUS FREIHERR VON SCHWERIN / HANS THIEME (HRSG.), *Sachsenspiegel (Landrecht)*, Stuttgart/Ditzingen 1987; ferner RUTH SCHMIDT-WIEGAND, *Deutsche Rechtsregeln und Rechtssprichwörter*, München 1996, 151; wie *Sachsenspiegel*; 256: Mann und Weib sind ein Leib.
 56. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 73. Zum römischen Ehegüterrecht MAX KASER, *Römisches Privatrecht*, 16. Aufl. München 1992, 270.
 57. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 75.
 58. Knappe Hinweise bei WERNER OGRIS, *Gütergemeinschaft*, in: HRG (wie Anm. 10), Bd. I, Sp. 1871-1874.
 59. Der Anwalt versuchte sich hier sowohl durch zwei Belegstellen aus dem *Corpus Juris* als auch durch den Hinweis auf den Jenenser Rechtsgelehrten Nikolaus Christoph Lyncker abzusichern. Zu Lyncker (1643-1726) RODERICH VON STINTZING / ERNST LANDSBERG, *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft III/1*, München 1898, 150-153, Noten 95-98.
 60. WILHELM EBEL, *Lübisches Recht*, erster (und einziger) Band, Lübeck 1971, 7-13; DERS., *Forschungen* (wie Anm. 40), 17-20, 29.
 61. CARL ALEXANDER VON DUHN, *Zur Geschichte der Reception des Römischen Rechts in Lübeck und Hamburg*, in: DERS., *Deutscherrechtliche Arbeiten*, Lübeck 1877, 57-84 (78-80). Zur selben Thematik HANS GERMANN, *Das Eindringen römischen Rechts in das lübische Privatrecht*, diss. jur Leipzig 1933.
 62. Etymologisch dürfte dieses Wort nicht von *Spielen*, sondern von *Spindel* stammen, dem deutschrechtlichen Begriff für weibliche Verwandtschaft, vgl. ADALBERT ERLER, *Spindelmagen*, in: HRG (wie Anm. 10), Bd. IV, Sp. 1771-1772 (1771), wo als

- mittelhochdeutsche Form *spil-mâc* angegeben wird.
63. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 76.
 64. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 82.
 65. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 95.
 66. Zu ihm aus rechtshistorischer Perspektive G. KÜCHENHOFF, Leibniz, in: HRG (wie Anm. 10), Bd. II, Sp. 1791-1800.
 67. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 100.
 68. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 101.
 69. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 102.
 70. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29 S. 105.
 71. Zu ihm REINER SCHULZE, Schilter, in: HRG (wie Anm. 10), Bd. IV, Sp. 1405-1409.
 72. Zu Stein: GÖTZ LANDWEHR, Rechtspraxis und Rechtswissenschaft im Lübisches Recht vom 16. bis zum 19. Jahrhundert, in: Zeitschrift des Vereins für Lübeckische Geschichte und Altertumskunde 60 (1980), 21-65 (38-45).
 73. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 105.
 74. Allgemeine Annäherung an die Interpretationsmaximen im späten Usus modernus CLAUDIETER SCHOTT, Gesetzesinterpretation im Usus modernus, in: ZNR 21 (1999), 45-84.
 75. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 107.
 76. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 108; das Urteil im Fall Bruhns ist ediert bei ERNST JOHANN FRIEDRICH MANTZEL / JOHANN CASPAR WIEDEMANN, *Dissertatio inauguralis juridica, de vidua vel uxore Lubecensi, per cessionem illatorum, se suaque futura bona salvante, ad textum Iuris Lubecensis L. III. Tit. I. Art. X, speciatim ejus verba: Sich bergen und Dachdings auftragen*, in: CHRISTOPH GOTTFRIED NIKOLAUS GESTERDING, *Thesaurus juris Lubecensis, continens varia ac rariora interpretum (...) opuscula, Rostock 1787/1790, Nr. XXIII, S. 612-638 (626); allgemein zur Bedeutung von Präjudizien HANS-JÜRGEN BECKER, Präjudiz, in: HRG (wie Anm. 10), Bd. III, Sp. 1866-1870.*
 77. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 112.
 78. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 137-138.
 79. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 139-140.
 80. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 141.
 81. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 146.
 82. HELMUT COING, Zur romanistischen Auslegung von Rezeptionsgesetzen, in: ZRG (Rom. Abt.) 56 (1936), 264-277.
 83. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 158.
 84. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 166-167.
 85. Zur sog. Usualinterpretation CLAUDIETER SCHOTT, *Die Interpretatio usualis*, in: JAN SCHRÖDER (HRSG.), *Entwicklung der Methodenlehre in Rechtswissenschaft und Philosophie vom 16. bis zum 18. Jahrhundert (Contubernium. Tübinger Beiträge zur Universitäts- und Wissenschaftsgeschichte 46)*, Stuttgart 1998, 65-83.
 86. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 169.
 87. Zum Formularprozeß MAX KASER / KARL HACKL, *Das römische Zivilprozeßrecht*, 2. Aufl. München 1996, 151-432; Überblick auch bei UWE WESEL, *Geschichte des Rechts*, München 1997, 176-180. Historisch bedeutete der Formularprozeß eine Abkehr vom streng förmlichen Legisaktionenverfahren, war also gerade nicht der Inbegriff des Formalismus, wie der Schrödersche Anwalt behauptete.

88. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 170.
89. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 170.
90. KLAUS LUIG, Rechtsvereinheitlichung durch Rechtsprechung in den Urteilen des Reichsgerichts von 1879 bis 1900 auf dem Gebiete des Deutschen Privatrechts, in: Zeitschrift für Europäisches Privatrecht 5 (1997), 762-779 (779), betont, daß das sog. deutsche Privatrecht *als positives Recht streng genommen überhaupt nicht existierte*.
91. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 171.
92. Hierzu etwa JOACHIM MYNSINGER VON FRUNDECK, Singularium Observationum Imper. Camerae Centuriae VI, cent. VI obs. 47 (hier zitiert nach der Ausgabe Aureliae Allobrogum 1609, S. 325); HELMUT COING, Europäisches Privatrecht. Band I: Älteres Gemeines Recht (1500 bis 1800), München 1985, 417.
93. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 110.
94. COING, Privatrecht I (wie Anm. 92), 199, 255-260.
95. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 172.
96. Überblick über den bisherigen Forschungsstand bei OESTMANN, Grenzen (wie Anm. 42), 57-60, 74-78. Zur Handhabung des Rechtsanwendungsproblems in der Prozeßpraxis bereite ich zur Zeit eine größere Untersuchung vor.
97. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 173-174.
98. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 174.
99. Zur *restitutio in integrum* GEORG WILHELM WETZELL, System des ordentlichen Zivilprozesses, Nachdruck Aalen 1969 der 5. Aufl. Leipzig 1878, 674-701; WOLFGANG SELLERT, Wiederaufnahme des Verfahrens, in: HRG (wie Anm. 10), Bd. V, Sp. 1364-1366; DIETER WERKMÜLLER, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, in: HRG (wie Anm. 10), Bd. V, Sp. 1366-1368.
100. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 179-180.
101. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 184.
102. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 196-232; zu Mevius GERD KLEINHEYER / JAN SCHRÖDER, Deutsche und Europäische Juristen aus neun Jahrhunderten, 4. Aufl. Heidelberg 1996, 497; LANDWEHR (wie Anm. 72), 35-37.
103. LUIG, Anfänge (wie Anm. 5), 196 bzw. 396*.
104. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 256.
105. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 257.
106. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 259.
107. WOLFGANG WIEGAND, Zur Herkunft und Ausbreitung der Formel *habere fundatam intentionem*, in: STEN GAGNÉR / HANS SCHLOSSER / WOLFGANG WIEGAND (HRSG.), Festschrift für Hermann Krause, Köln, Wien 1975, 126-170.
108. CHRISTIAN THOMASIIUS, Notae ad Sincerum, in: DERS., Notae ad singulos institutionum et Pandectarum titulos, Halle und Magdeburg 1715. Es handelt sich um den zustimmenden Kommentar von Thomasius zum deutschrechtlichen Werk *De germanicarum legum veterum* von Johann Georg von Kulpis (1652-1698), zu Kulpis STINTZING / LANDSBERG (wie Anm. 59), Band II, München und Leipzig 1884, 244-252.
109. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 260.
110. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 263.
111. MYNSINGER (wie Anm. 92), cent. V obs. 96 n. 2, S. 282, cent. VI obs. 68 n. 2, S. 341.
112. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 269-270.
113. Revidiertes Lübecker Stadtrecht 1586, Art. 1, 5, 2: *Vorehelicht sich ein Mann mit ei-*

- ner Jungfrauen oder Wittwen/ den Brautschatz/ welcher ihr mit gelobet wird/ so man mahnen binnen den ersten zweyen Jahren/ thuet er aber das nicht/ so ist man ihme nichts pflichtig/ dieweil er denselben/ zuwider dem Lübischen Rechte/ stehen lassen. - Zur *actio dotis* des gemeinen Rechts COING, Privatrecht I (wie Anm. 92), 258-244.
114. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 525-525.
115. Zu ihm MICHAEL STOLLEIS, Senckenberg, in: HRG (wie Anm. 10), Band IV, Sp. 1628-1630.
116. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 549.
117. Zum zugrundeliegenden Gedanken *consuetudo est facti* und *statutum est facti* WIEGAND, Studien (wie Anm. 42), 91-147.
118. Gemeiner Bescheid vom 6. Februar 1756, in: Eines Hochedlen und Hochweisen Raths der Kaiserl. freyen und des Heil. Röm. Reichs-Stadt Lübeck Gemeine Bescheide, die Taxam der Gebühren der Advocaturum (...) wie auch einige das Justitz-Wesen und die Abstellung einiger bemerkten Gerichts-Mängel betreffend, Lübeck 1756, Nr. XVII, S. 66.
119. Insofern bedürfte die These, wonach das römische Recht die Herausbildung des Absolutismus gefördert habe, zumindest hinsichtlich der Autorität des geschriebenen Rechts eine deutliche Modifizierung.
120. Hierzu WERNER OGRIS, Abschichtung, in: HRG (wie Anm. 10), Bd. I, Sp. 13-17.
121. Achiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 555.
122. Zu ihm STINTZING/LANDSBERG (wie Anm. 59), III/1, 263-264, Noten 177.
123. CHRISTIAN GOTTLIEB RICCIUS, Zuverlässiger Entwurff von Stadt-Gesezen oder Statutis, Frankfurt und Leipzig 1740, 417-424.
124. Dies war der Kompromiß des sog. Bürgerrezesses von 1669, hierzu ausführlich JÜRGEN ASCH, Rat und Bürgerschaft in Lübeck 1598-1669 (Veröffentlichungen zur Geschichte der Hansestadt Lübeck 17), Lübeck 1961; Zusammenfassung bei KARL S. BADER / GERHARD DILCHER, Deutsche Rechtsgeschichte. Land und Stadt - Bürger und Bauer im Alten Europa, Berlin, Heidelberg 1999, 737-740.
125. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 357.
126. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 559-560.
127. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 575.
128. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 431.
129. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 447-448.
130. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 452-453.
131. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 453.
132. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 566.
133. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 584. - Mit diesem Vermögen gehörten die beiden Frauen zu den zwanzig bis dreißig reichsten Lübecker Familien. Sie fehlen freilich in den Tabellen von HANS-KONRAD STEIN, Die vermögende Oberschicht und die Spitzenvermögen in Lübeck während des 16. bis 18. Jahrhunderts, in: BERNHARD DIESTELKAMP (HRSG.), Forschungen aus den Akten des Reichskammergerichts (Quellen und Forschungen zur höchsten Gerichtsbarkeit im Alten Reich 14), Köln, Wien 1984, 159-185 (181-182).
134. Insoweit verdient die Ansicht von JAN SCHRÖDER, Die privatrechtliche Methodenlehre des Usus modernus, in: SIMON (wie Anm. 1), 253-277 (267), Zustimmung, wonach die juristische Gedankenführung mit historischen Argumenten im 18. Jahrhundert zu einer größeren Sicherheit bei einzelnen Begründungen führen

- konnte. Hierbei ist freilich zu bedenken, daß dies keineswegs dazu führte, daß einzelne Behauptungen nicht mehr umstritten waren.
135. Knapper Überblick über die Prozeßgeschichte in Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 9, Bl. 8v-13r.
136. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, unquadr. Rationes Decidendi [am Ende des dritten Kartons. Die Paginierung schließt sich an die gebundenen Acta Priora an], S. 1777.
137. Zur zeitgenössischen Relationstechnik FILIPPO RANIERI, Entscheidungsfindung und Technik der Urteilsredaktion in der Tradition des deutschen Usus modernus: das Beispiel der Aktenrelationen am Reichskammergericht, in: ALAIN WIJFFELS (HRSG.), Case Law in the Making. The Techniques and Methods of Judicial Records and Law Reports (Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History 17/I), Berlin 1997, 277-297; FILIPPO RANIERI, Das Reichskammergericht und der gemeinrechtliche Ursprung der deutschen zivilrechtlichen Argumentationstechnik, in: Zeitschrift für Europäisches Privatrecht 5 (1997), 718-754.
138. Revidiertes Lübecker Stadtrecht 1586, Art. 1, 5, 6: *Nimpt ein Mann ein Weib zu der Ehe/ und der Mann wird in offenen Krieg gefangen/ den sol man lösen mit dem Gute/ welches sie beyde zusammen gebracht/ es sey der Frawen zugebrachtes Gut/ oder was sie mit einander vor Gut haben.*
139. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, unquadr. Rationes Decidendi, S. 1788.
140. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, unquadr. Rationes Decidendi, S. 1790.
141. Zitiert wurde der Titel D. 40.9. (*Qui et a quibus manumissi liberi non fiunt - Wer durch Freilassung nicht frei wird und wer nicht freilassen darf.*) sowie die Rechtsprechungssammlung von JOHANN NICOLAUS HERT (1652-1710); zu ihm und seiner Parömiensammlung STINTZING/LANDSBERG (wie Anm. 59), III/1, 62-65, Noten 58-59; MICHAEL STOLLEIS, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland I: Reichpublizistik und Policeywissenschaft 1600-1800, München 1988, 241-242.
142. Zu ihm KLAUS LUIG, Stryk, in: MICHAEL STOLLEIS, Juristen. Ein biographisches Lexikon von der Antike bis zum 20. Jahrhundert, München 1995, 592-595; DERS., Stryk, in: HRG (wie Anm. 10), Bd. V, Sp. 58-65; DERS., Stryk (wie Anm. 1); KLEINHEYER / SCHRÖDER (wie Anm. 102), 404-408.
143. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, unquadr. Rationes Decidendi, S. 1796.
144. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, unquadr. Rationes Decidendi, S. 1801.
145. JOACHIM LUCAS STEIN, Gründliche Abhandlung des Lübischen Rechts, Bd. I, Leipzig 1758, S. 15 § 15.
146. Zu ihm ROLF KNÜTEL, Ulpianus, in: STOLLEIS, Juristen (wie Anm. 142), 625-626.
147. D. 1.5.34: *Cum de consuetudine civitatis vel provinciae confidere quis videtur, primum quidem illud explorandum arbitror, an etiam contradicte aliquando iudicio consuetudo firmata sit.* - Die deutsche Übersetzung stammt von, OKKO BEHRENDIS / ROLF KNÜTEL / BERTHOLD KUPISCH / HANS HERMANN SEILER (HRSG.), Corpus Iuris Civilis - Text und Übersetzung II: Digesten 1-10, Heidelberg 1995, 116.
148. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, unquadr. Rationes Decidendi, S. 1801.
149. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, unquadr. Rationes Decidendi, S. 1804.
150. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 607. Die Entscheidung ist auch abgedruckt bei HINRICH BROKES, Selectae Observationes forenses ex omni iuris parte collectae, 2. Aufl. Lübeck 1765, obs. DLXXXII Dachdings auftragen, S. 604-621 (608).

151. Zum gemeinrechtlichen Revisionsverfahren WETZELL (wie Anm. 99), 775-782; BETTINA DICK, Die Entwicklung des Kameralprozesses nach den Ordnungen von 1495 bis 1555 (Quellen und Forschungen zur höchsten Gerichtsbarkeit im Alten Reich 10), Köln, Wien 1981, 215-218; WOLFGANG SELLETT, Revision, Supplikation, in: HRG (wie Anm. 10), Bd. IV, Sp. 958-961.
152. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 625.
153. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 644.
154. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 652.
155. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 662-663.
156. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 663.
157. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 717.
158. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 736-737.
159. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 740-741.
160. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 755-756.
161. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 762-763.
162. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 765.
163. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 769.
164. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 798.
165. STINTZING/LANDSBERG (wie Anm. 59), III/1, 267-269, Noten 182; Nachweis seiner einschlägigen Werke bei WILHELM EBEL, Jurisprudencia Lubecensis. Bibliographie des lübischen Rechts (Veröffentlichungen zur Geschichte der Hansestadt Lübeck B 5), Lübeck 1980, Nr. 1286-1294.
166. Art. 55 des Codex von 1294, bei JOHANN FRIEDRICH HACH, Das Alte Lübische Recht, Lübeck 1839, 271.
167. Revidiertes Lübecker Stadtrecht 1586, Art. 1, 1, 8: *Wann ein Rathman einer oder mehr/ einen andern vor Gerichte oder sonsten in Handlung beystandt leistet ...*
168. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 817-820.
169. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 820.
170. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 834.
171. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 874.
172. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 29, S. 931.
173. Überblick bei STOLLEIS, Geschichte (wie Anm. 141), Bd. I, 311.
174. Senckenberg war bereits 1738 von Göttingen nach Gießen gegangen, STINTZING/LANDSBERG (wie Anm. 59), Bd. III/1, Noten 162.
175. Nachweis bei EBEL, Jurisprudencia (wie Anm. 165), Nr. 0022, 0605; zu Ayrrer, der angeblich *stark enttäuschte*, STINTZING / LANDSBERG (wie Anm. 59), Band III/1, 238, Noten 155.
176. Zu ihm KLEINHEYER / SCHRÖDER (wie Anm. 102), 331-335; HEINZ MOHN-HAUPT, Pütter, in: STOLLEIS, Juristen (wie Anm. 142), 504-506; DIETMAR WILLOWEIT, Pütter, in: HRG (wie Anm. 10), Bd. IV, Sp. 114-117.
177. Das gesamte Fakultätsgutachten mitsamt der Urteilsformel ist veröffentlicht bei JOHANN STEPHAN PÜTTER, Auserlesene Rechts-Fälle aus allen Theilen der in Teutschland üblichen Rechtsgelehrsamkeit (Vol. 1), Göttingen 1760, XXIII. Decisio, 261-275, Urteil bei n. 85-87.
178. PÜTTER (wie Anm. 177), 273 n. 109.
179. PÜTTER (wie Anm. 177), 274 n. 122.
180. PÜTTER (wie Anm. 177), 274 n. 124.
181. PÜTTER (wie Anm. 177), 274 n. 127.

182. PÜTTER (wie Anm. 177), 275 n. 130.
185. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 9, Bl. 10r; unquadr. Rationes Decidendi, S. 1805.
184. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 30, Bl. 14r-15r.
185. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 9, Bl. 11r.
186. SCHNOBEL (wie Anm. 11), Bd. I, S. 108.
187. Zu ihm EMIL FERDINAND FEHLING, Lübeckische Ratslinie von den Anfängen der Stadt bis auf die Gegenwart (Veröffentlichungen zur Geschichte der Freien und Hansestadt Lübeck 7/I-III), Nachdruck Lübeck 1978 der Ausgabe Lübeck 1925, 142 Nr. 878.
188. Sowohl Tesdorf als auch Roeck zählten zu den reichsten Familien der Hansestadt: STEIN (wie Anm. 133), 181-182.
189. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 9, Bl. 12v.
190. CRAMER (wie Anm. 12), 42.
191. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, unquadr. Rationes Decidendi, S. 1875-1876.
192. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, unquadr. Rationes Decidendi, S. 1878.
195. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, unquadr. Rationes Decidendi, S. 1872-1873.
194. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 9, Bl. 13r.
195. Geregelt unter anderem in RKGO 1555 § 2, 29, 2, bei ADOLF LAUFS (HRSG.), Die Reichskammergerichtsordnung von 1555 (Quellen und Forschungen zur höchsten Gerichtsbarkeit im Alten Reich 5), Köln, Wien 1976, 207.
196. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 5. Die Kanzleiboten hießen Jochim Hinrich Schnohr und Johann Nicolaus Schwenn.
197. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 5, Bl. 2r-2v.
198. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 5, Bl. 2v.
199. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 3, Relation des Kammerboten Matthias Joachim Andree.
200. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Protokollbuch vom 8. Januar 1759 und 30. April 1759.
201. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 9, Bl. 22r-22v.
202. Zu ihm THOMAS KRAUSE, Pufendorf, in: HRG (wie Anm. 10), Bd. IV, Sp. 102-105; WILHELM EBEL (HRSG.), Friedrich Esajas Pufendorfs Entwurf eines hannoverschen Landrechts (vom Jahre 1772) (Quellen und Darstellungen zur Geschichte Niedersachsens 78), Hildesheim 1970.
205. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 9, Bl. 24v.
204. Zu ihm U. ERNST, Otfrid v. Weißenburg, in: LMA (wie Anm. 22), Bd. VI, Sp. 1557-1559.
205. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 9, Bl. 24v.
206. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 9, Bl. 26v-27r.
207. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 9, Bl. 51v.
208. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 12 - Q 17.
209. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 9, Bl. 57v-58r.
210. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 9, Bl. 47r, mit Hinweis auf SAMUEL STRYK.
211. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 9, Bl. 46v.
212. Umfassend WILHELM EBEL, Die lübische Rechtsfindung. Urteilsbildung und Zu-

- ständigkeit in den lübischen Gerichten des 13. bis 19. Jahrhunderts, in: Städtewesen und Bürgertum als geschichtliche Kräfte. Gedächtnisschrift für Fritz Rörig, Lübeck 1953, 297-310.
215. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 3: Als appellantischer Advokat wird Dr. Buneckau genannt. Höchstwahrscheinlich handelt es sich um HERMANN GEORG BÜNEKAU, den Verfasser der wichtigen Bibliotheca Juris Lubecensis von 1776; zu seinen Werken EBEL, Jurisprudencia (wie Anm. 165), Nr. 0179-0180. - Zur Zusammenarbeit der Kameralanwälte mit den Advokaten am Wohnsitz der Parteien JÜRGEN WEITZEL, Anwälte am Reichskammergericht, in: FRIEDRICH BATTENBERG / FILIPPO RANIERI (HRSG.), Geschichte der Zentraljustiz in Mitteleuropa - Festschrift für Bernhard Diestelkamp zum 65. Geburtstag, Weimar, Köln, Wien 1994, 253-269.
214. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 19, Bl. 3v-4r, 6v. Die Vernehmung führten die Kommissare Rave, Matthissen und Schlöpke auf Anfrage des Dr. Schaevius aus Lübeck durch.
215. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 30, Bl. 40v-41r.
216. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 35, Bl. 12r.
217. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 35, Bl. 12r-14r. - In Frankfurt am Main mußten zumindest vor der Reformation des Stadtrechts die Witwen verstorbener Schuldner ihren Mantel auf das Grab des Mannes werfen, um sich von der Mithaftung für die männlichen Schulden zu befreien, hierzu HELMUT COING, Die Frankfurter Reformation von 1578 und das Gemeine Recht ihrer Zeit. Eine Studie zum Privatrecht der Rezeptionszeit, Weimar 1955, 72.
218. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 35, Bl. 18r-18v.
219. Auch RALF-PETER FUCHS, Um die Ehre. Westfälische Beleidigungsprozesse vor dem Reichskammergericht 1525-1805 (Westfälisches Institut für Regionalgeschichte. Landschaftsverband Westfalen-Lippe. Forschungen zur Regionalgeschichte 28), Paderborn 1999, 87, kommt bei den von ihm ausgewerteten Prozessen zu dem Ergebnis, daß 67 % der Verfahren in weniger als 5 Jahren abgeschlossen wurden.
220. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Protokollbuch, Exeditum vom 17. September 1762; veröffentlicht auch bei BROKES (wie Anm. 150), 617-618.
221. CRAMER (wie Anm. 12), 47.
222. CRAMER (wie Anm. 12), 48.
223. CRAMER (wie Anm. 12), 55.
224. CRAMER (wie Anm. 12), 61.
225. CRAMER (wie Anm. 12), 63.
226. CRAMER (wie Anm. 12), 46.
227. Aus unterschiedlichsten Blickwinkeln JÜRGEN WEITZEL, Das Reichskammergericht und der Schutz von Freiheitsrechten seit der Mitte des 18. Jahrhunderts, in: BERNHARD DIESTELKAMP (HRSG.), Die politische Funktion des Reichskammergerichts (Quellen und Forschungen zur höchsten Gerichtsbarkeit im Alten Reich 24), Köln, Weimar, Wien 1993, 157-180, BERNHARD DIESTELKAMP, Reichskammergericht und Rechtsstaatsgedanke. Die Kameraljudikatur gegen die Kabinettsjustiz (Juristische Studiengesellschaft Karlsruhe 210), Heidelberg 1994; PETER OESTMANN, Hexenprozesse am Reichskammergericht (Quellen und Forschungen zur höchsten Gerichtsbarkeit im Alten Reich 31), Köln, Weimar, Wien 1997; GEORG SCHMIDT, Geschichte des Alten Reiches. Staat und Nation in der Frühen Neuzeit 1495-1806, München 1806, 71, 99, 157.

- 228. BROKES(wie Anm. 150), 604-621 (617-618).
- 229. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 45, Bl. 1r.
- 230. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Q 48, S. 6.
- 231. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Protokollbuch vom 29. November 1787.
- 232. Archiv der Hansestadt Lübeck, RKG B 19, Protokollbuch, Exeditum vom 11. März 1805.
- 235. WOLFGANG SELLERT, Vollstreckung und Vollstreckungspraxis am Reichskammergericht und am Reichshofrat, in: GERHARD WALTER / UWE DIEDERICHSEN / BRUNO RIMMELSPACHER / JÜRGEN COSTEDE (HRSG.), Festschrift für Wolfram Henckel zum 70. Geburtstag, Berlin, New York 1995, 817-839.

Umschlagabbildung:
Titelblatt des Lübecker Stadtrechts von 1586
in einer Druckausgabe von 1608.
(Staats- und Universitätsbibliothek Göttingen,
Sign.: 8° Jus statut. VI 9274)

Impressum:
Herausgeber: Gesellschaft für Reichskammergerichtsforschung e.V.
Redaktion: Anette Baumann
Layout: Anette Baumann, Andrea Müller
Druck: Druckerei Bechstein, Wetzlar

ISBN 3-935279-29-9

