

„Wer da kauft, der lüg, wie es lauft“

Kaufrecht und Kaufmoral in Johannes Paulis „Schimpf und Ernst“

Von Clausdieter Schott

I.

Das belehrende und unterhaltende Anliegen spätmittelalterlicher und frühneuzeitlicher Werke der Literatur bedingte deren Anlage auf Stofffülle, die bis zum enzyklopädischen Anspruch gehen konnte. So ist etwa Heinrich Wittenwilers „Ring“, dessen Verständnis uns Bruno Boesch wieder erschlossen hat,¹ schon von seinem Titel her dahin bestimmt, daß das Werk „ze ring umb uns beschait der welte lauf und lert auch wol, was man tuon und lassen schol“.² Ganz ähnlich versteht Johannes Pauli sein um mehr als ein Jahrhundert später verfaßtes Schwankbuch „Schimpf und Ernst“, indem er ebenfalls im Titel anzeigt: „durchlauft es der welt handlung mit ernstlichen und kurzweiligen exempeln, parabeln und historien nützlich und güt zur besserung der menschen“.³ Dieses Programm einer Erfassung und Beeinflussung menschlichen Lebens umfaßt auch jene Bereiche, die durch die verbindliche Normativität des Rechts geordnet sind. Gerade Konfliktsituationen, wie sie das Recht zu lösen hat, erweisen sich immer wieder

¹ BRUNO BOESCH, Heinrich Wittenwilers „Ring“. Weltsicht und Denkform eines bürgerlichen Dichters um 1400, in: Bodenseebuch 40 (1965), S. 41 ff.

² Vers 10–12. Ausgabe: Heinrich Wittenwilers „Ring“. Nach der Meiningener Handschrift hrsg. von EDMUND WIESSNER, 1931 (Nachdruck 1973). Deutsche Literatur in Entwicklungsreihen: Reihe IV, Realistik des Spätmittelalters, Bd. 3.

³ JOHANNES PAULI, Schimpf und Ernst, erstmals Straßburg 1522 bei Johannes Griening. Nach Auskunft der Vorrede hat der Verfasser das Manuskript bereits 1519 fertiggestellt. Das Werk erlebte gegen 70 Auflagen und wurde mehrfach in andere Sprachen übersetzt. Neuere Ausgabe: Johannes Pauli, Schimpf und Ernst, hrsg. von JOHANNES BOLTE, 2 Bde., 1924 (Hier finden sich die einzelnen Ausgaben verzeichnet. Die Einleitungen enthalten Beiträge zu Paulis Leben und Schriften sowie zu den späteren Bearbeitungen). Durch Boltes Edition ist die frühere von HERMANN ÖSTERLEY, Schimpf und Ernst von Johannes Pauli, 1866 (Bibliothek des Litterarischen Vereins in Stuttgart, 85), weitgehend überholt. Als Auswahl greifbar: Vierhundert Schwänke des 16. Jh., hrsg. von FELIX BOBERTAG, 1887 (Neudruck 1964).

als geeignetes Material für eine literarische Bearbeitung. Diese Erkenntnis hat die rechtshistorische Forschung schon seit geraumer Zeit bewogen, auch das nicht spezifisch rechtlich ausgerichtete Schrifttum auf seine Ergiebigkeit für die rechtsgeschichtliche Kenntniserweiterung hin zu prüfen. Die Anstöße, die von Richard Schröder⁴, vor allem aber dann von Hans Fehr⁵ ausgingen, haben sich inzwischen zu einem eigenen Forschungsfeld unter maßgeblicher Beteiligung der germanistischen Philologie konsolidiert.⁶

Welche hohen Erwartungen für den historischen Ertrag man auf „das Recht in der Dichtung“ setzte, zeigen Fehrs Ausführungen zum schriftstellerischen Verhalten in der Rechtszone: „Die Dichter sind keine Theoretiker. Sie geben Recht und Rechtsvorstellungen wieder, wie sie die Wirklichkeit ihnen darbietet. So stark sie sich im Reiche der Phantasie bewegen: im Augenblick, wo sie den Kreis des Rechts betreten, wagen sie sich nicht über die Realität der Dinge hinaus. Ausnahmen sind selten. Das Recht gilt ihnen gleichsam als heilige Mauer, die nicht durchbrochen, nicht überstiegen, nicht zerstört werden darf.“⁷ Das hier angesprochene, von der Literatur sich angeblich selbst auferlegte Gestaltungsverbot des Rechtsbereichs mag jedoch in dieser Allgemeinheit zu Zweifeln berechtigen. Die Vorstellung von Recht als einem Erfindungstabu würde voraussetzen, daß das Recht selbst als eine höhere literarische Kategorie anerkannt oder, was niemand behauptet, überhaupt für die Dichtung über seine Tatsächlichkeit hinaus belanglos wäre. Die „heilige Mauer“ erweist sich jedoch bei näherem Besehen oft als ein romantischer Ansatz, der sich durch den Befund nicht bestätigen läßt. Für eine zeit- und gattungsübergreifende Aussage läßt sich das Recht ebenso wenig als

⁴ SCHRÖDER, Beiträge zur Kunde des deutschen Rechts aus deutschen Dichtern, in: Zeitschrift für deutsches Altertum 13 (1867), S. 139 ff.; DERS., Corpus Iuris Germanici Poeticum, I Kudrun, in: Zeitschrift für deutsche Philologie 1 (1896), S. 257 ff. Vgl. auch OSKAR HARTUNG, Deutsche Altertümer aus dem Nibelungenliede und der Kudrun, 1894; HEINRICH EULER, Recht und Staat in den Romanen des Crestien von Troyes, Diss. phil. Marburg, 1906; ELISABETH HELFER, Das Prozeßmotiv in der Literatur des mittelalterlichen Frankreich, Diss. phil. Erlangen, 1923; ERICH KLIBANSKY, Gerichtsszene und Prozeßform in erzählenden deutschen Dichtungen des 12.–14. Jh., 1925 (Germanische Studien, Heft 40); WALTHER STROTHMANN, Die Gerichtsverhandlung als literarisches Motiv im Mittelalter, Diss. phil. Jena, 1930.

⁵ FEHR, Das Recht in der Dichtung, o. J. (1931), Kunst und Recht II; DERS., Die Gottesurteile in der deutschen Dichtung, in: Festschrift Guido Kisch, 1955, S. 271 ff.; DERS., Das Recht im Iwein, in: Festschrift Ernst Mayer, 1932, S. 93 ff.

⁶ Vgl. ELMAR MITTLER, Das Recht in Heinrich Wittenwilers „Ring“, 1967 (Forsch. z. oberrhein. Landesgesch. Bd. 20); ROSEMARY NORAH COMBRIDGE, Das Recht im „Tristan“ Gottfrieds von Straßburg, 1964 (Phil. Studien und Quellen, Heft 15).

⁷ FEHR, Das Recht in der Dichtung, S. 7.

Verbotzone ausmachen wie etwa der Kompetenzbereich der Theologie. Ein Werk der Literatur erhält seine Einschätzung nicht aus seinem Informationswert, wenn auch dieser für die Literaturgeschichte durchaus von Bedeutung ist.

In Wirklichkeit bedingt die rechtshistorische Befragung literarischer Quellen ein komplexes Vorgehen, das paradoxerweise meist bereits eine Kenntnis darüber verlangt, was gerade in Erfahrung gebracht werden soll. Maßgebend für den Informationswert sind dabei unter anderem die Literaturgattung, das eigentümliche Anliegen des Werkes, Herkunft, Stand und Bildung des Verfassers sowie sein besonderes Verhältnis zum Recht. Maßgebend ist vornehmlich die richtige Fragestellung nach den Erscheinungsformen, nach den Regelungen, der Geltung, den Meinungen und Stellungnahmen, nicht zuletzt – als schwierigstes Problem – nach der historischen Eigenart des Rechts. Je mehr sich das Recht als eigener Normenbereich abhebt und von Kundigen gepflegt wird, desto größer muß der Verlust an Volkstümlichkeit auch in der Literatur in Rechnung gezogen werden. Schließlich ist der Aussagewert allgemeinliterarischer Quellen auch nach dem Maß der Bestätigung oder Ergänzung durch genuin rechtliche Texte zu veranschlagen, was meist ein Überlieferungsproblem sein wird.

Nach dem Gesagten ist für die Ermittlung rechtserheblicher Schilderungen in literarischen Werken eine differenzierte Betrachtung erforderlich. Das Maß der rechtshistorischen Zuverlässigkeit läßt sich etwa durch folgende Gruppierungen zum Ausdruck bringen:

1. Richtige Information: Der Darstellungsablauf ist derart, daß er sich wirklich so abgespielt hat oder so abspielen hätte können. Die Beurteilung über die Richtigkeit wird sich regelmäßig aus dem bestätigenden Befund anderer, möglichst gleichzeitiger und gleichräumiger Quellen ergeben. Wo dieser Zusammenhang fehlt, verliert die Zuverlässigkeit zugunsten von Wahrscheinlichkeitserwägungen.

2. Verdrehtes Recht: Ein Sonderfall der richtigen Information ist das absichtlich verdrehte Recht, wo um des literarischen Effekts willen das Recht verbogen oder zur Grotteske verzerrt wird. Hier beruht die Schilderung auf zutreffender Rechtsanschauung, die auch beim Publikum vorausgesetzt wird und deren Verformung vom Publikum erkannt werden soll. Die Feststellung der Rechtsverdrehung erfolgt ebenfalls aus dem Kontext der Rechtsordnung. Gelingt sie nicht, ist auch eine literarische Beurteilung des Werkes nicht möglich.

3. Rechtsszenarien ohne Informationswert: Ein dem Rechtsgeschehen zuzurechnender Sachverhalt wird dargestellt, ohne daß jedoch das wirkliche Rechtsleben den Erfahrungshintergrund bildet. Hierunter wird eine Menge tralatizischen Erzählstoffes fallen, wie er reichlich und nicht selten aus orientalischem Ursprung floß. Als Beispiele wären gerade zahlreiche Rechtssprechungsverlegenheiten mit

Auflösung in einer originellen Pointe zu nennen, allen voran das Urteil Salomons. Zu beachten ist ferner, daß auch die Exotik als Stilmoment eingesetzt wird, so daß eine historische Auskunft gar nicht erst erwartet werden darf. Soweit solche Schilderungen einen didaktischen Zweck aufnehmen, dienen sie oft der Stabilisierung einsichtiger Sittlichkeitsmaßstäbe und sind für eine rechtshistorische Ausbeute kaum ergiebig.

4. Erfundenes Recht: Der vorstehenden Gruppe verwandt sind rechtliche Geschehensabläufe, die nicht auf das historische Rechtsgefüge abgestimmt sind, sondern Phantasieschöpfungen des Verfassers darstellen. Hierher zählen idealisierende Entwürfe, Utopien, aber auch frei erfundene, nicht eingepasste „Rechtsinstitute“ oder Einzelszenen. Auch hier kann die Darstellung ohne Informationswert sein und als Fabuliergebilde jeder geschichtlichen Grundlage entbehren. Andererseits wird es nicht selten möglich sein, bei tieferer Sondierung aus dem angelegten Kontrastbild oder aus dem verarbeiteten Traditionsstoff wertvolle Aufschlüsse auszumitteln. Auch im Recht sind die Erfindungsmöglichkeiten beschränkt. Damit sind schon die Übergänge zur nächsten Kategorie angedeutet.

5. Partielle Information: Ein literarischer Stoff enthält in und neben eigenschöpferischen oder übernommenen Begebnissen historisch zutreffende und stimmige Nachrichten. Diese Gruppe wird ein besonders breites Feld ausmachen und zahlreiche weitere Gestaltungsmodalitäten in sich aufnehmen. Die Verwobenheit von Phantasie und Realität wird gerade hier einen gedeihlichen Boden vorfinden. Für rechtliche Sachverhalte besteht zwar kein Gestaltungstabu, aber auch kein Gestaltungszwang. Bewußt oder unbewußt gibt der Verfasser rechtliche Tatbestände oder rechtliche Sprache wieder, die er seiner Anschauungswelt entnimmt. Die rechtsgeschichtliche Forschung kann hier Teilinformationen erwarten. In diesem Bereich können alle oben vorgenommenen Gruppierungen kombiniert und in verschiedenen Zuweisungen auftreten. Die Aussichten auf Gewinnung eines rechtshistorischen Destillats bestimmen sich wiederum nach dem vorhandenen Kenntnisstand.

II.

Eine Fülle von rechtlichen Szenerien und rechtssprachlichen Formulierungen enthält Paulis Schwankbuch. Schon Fehr hat darauf hingewiesen und hat der Sammlung hohen historischen Quellenwert beigemessen: „Man darf Pauli ohne

Besinnen einen Rechtsspiegel nennen.“⁸ Dietlinde von Künßberg hat dem Werk eine Untersuchung gewidmet, die sich mit einigen Erscheinungsformen des Rechts befaßt und zu dem Ergebnis gelangt, daß in Paulis Einstellung ein „populäres, allgemein verständliches Rechtsbild“ zum Ausdruck kommt.⁹ Der rechtshistorische und rechtssprachliche Inhalt von „Schimpf und Ernst“ ist jedoch damit noch nicht annähernd ausgeschöpft. Um zu einer differenzierten Beurteilung gelangen zu können und den Informationswert der Erzählstücke zu erkennen, bedarf es einer ins Einzelne gehenden Bestandsaufnahme, in Paulis eigener Ausdrucksweise: des Sammelns der „Brösamlin“.¹⁰ Die daraus gewonnene Anschauung wäre besonders wertvoll, da der Zeitraum der Rechtserfahrung des Verfassers für die rechtsgeschichtliche Forschung von hervorragendem Interesse ist. Zu dessen Verdeutlichung mögen einige biographische Angaben dienlich sein.

Die Nachrichten über den elsässischen Barfüßermönch Johannes Pauli fließen spärlich, genügen jedoch für die hier aufgegriffene Fragestellung.¹¹ Pauli wurde um die Mitte des 15. Jahrhunderts geboren und starb nach 1519. Seit 1479 war er nach eigenem Zeugnis Prediger im Konventualenzweig des Franziskanerordens. In den Jahren 1490–1494 gehörte Pauli dem Villingener Franziskanerkloster als Lesemeister an und besorgte die Seelsorge im Klarissenkloster am Bickentor. Aus dieser Tätigkeit sind 28 von einer Nonne nachgeschriebene Predigten erhalten.¹²

⁸ FEHR, Das Recht in der Dichtung, S. 360.

⁹ DIETLINDE FREIH V. KÜNßBERG, Das Recht in Paulis Schwanksammlung, Diss. phil. Heidelberg, 1939, S. 49. Einen ersten Überblick bot bereits Fehr, S. 360 ff.

¹⁰ Pauli begründet die Sammlung „Schimpf und Ernst“ in der Vorrede damit, „uff das das wort des heiligen ewangely erfüllt werd: Lesen die brösamlin zûsamen, das sie nit verloren werden.“ Die Stelle bezieht sich auf Joh. 6, 12. Erinnerung sei in diesem Zusammenhang auch an Paulis Edition der Geilerschen Predigten unter dem Titel „Die brösamlin doct. Keiserspergs uffgelesen von frater Johann Paulin barfüsserordens“ (Voller Titel bei Bolte I, Einleitung, S. *19).

¹¹ Zum folgenden vgl. ROBERT G. WARNOCK, Die Predigten Johannes Paulis, 1970 (Münchener Texte und Untersuch. zur deutschen Literatur des Mittelalters, Bd. 26), S. 3 ff.; BOLTE, Ausgabe, I S. *7 ff.; DERS., Predigtmärlein Johannes Paulis, in: Alemannia 16 (1888) S. 34 ff.; LUZIAN PFLÉGER, Der Franziskaner Johannes Pauli und seine Ausgaben Geilerscher Predigten, in: Archiv für elsässische Kirchengeschichte 3 (1928) S. 47 ff.; TH. V. LIEBENAU, Johann Pauli, Guardian in Bern, in: Anzeiger für schweiz. Geschichte NF. 10, 5 (1879), S. 217; KONRAD EUBEL, Geschichte der oberdeutschen (Straßburger) Minoriten-Provinz, 1886, S. 64 ff.; KARL VEITH, Über den Barfüßer Johannes Pauli und das von ihm verfaßte Volksbuch Schimpf und Ernst, 1839. Veiths Vermutung, daß Pauli mit dem jüdischen Konvertiten Paul Pfedersheimer identisch sein könnte, kann inzwischen als widerlegt gelten.

¹² Die Handschrift befindet sich im Besitz der Staatsbibliothek Berlin (Stiftung Preußischer Kulturbesitz), jetzt ediert durch Warnock (vgl. Anm. 11). Vgl. noch ANTON LIN-

1498 ist er Vorsteher der Basler Kustodie, 1503/04 Guardian des Franziskanerklosters zu Bern, von 1504 bis 1510 hält er sich – seit 1508 in der Funktion des Guardians – in Straßburg auf, wo er die Predigten des von ihm verehrten Geiler von Kaysersberg hört, mitschreibt und später ediert. 1515 ist Pauli als Lesemeister und Prediger in Schlettstadt tätig. Auch in Colmar wirkt er längere Zeit als Beichtiger und durch Predigt. 1518/19 befindet er sich schließlich als Lesemeister im Konvent zu Thann. Mit dieser Angabe verstummen die Aufschlüsse über Paulis Lebenslauf. In Thann schloß der Barfüßer 1519 sein Schwankbuch „Schimpf und Ernst“ ab, das dann 1522 bei Johann Grieningher zu Straßburg im Druck erschien. In der gleichen Offizin waren schon 1515–1520 die von Pauli besorgten Editionen der Predigten Geilers gedruckt worden.¹³

Paulis Leben ist Dienst am gesprochenen und geschriebenen Wort. Sein Wirkungskreis ist – wenigstens den historischen Nachrichten zufolge – ausschließlich der alemannische Sprachraum mit seinen vielfältigen politischen Formationen, kirchenräumlich bestimmt durch die drei oberrheinischen Diözesen Straßburg, Konstanz und Basel. Gerade die Oberrheinlandschaft ist zu dieser Zeit der Schauplatz einer geistigen Entfaltung. Von den neu gegründeten Universitäten Freiburg (1457) und Basel (1460) – Tübingen reiht sich 1477 an – geht ein neues Bildungsgefühl aus, das diese Akademien rasch zu europäischem Ansehen bringt und deren Anziehungskraft einen Erasmus von Rotterdam anzulocken vermag.¹⁴ An diesen Pflegestätten des Humanismus nimmt die Rechtswissenschaft mit ihren kanonistischen und legistischen Disziplinen einen hervorragenden Platz ein.¹⁵ Zasius, Cantiuncula, Amerbach, Sichard sind weitausstrahlende Namen, die sich mit einer neuen Bewegung um die wissenschaftliche Erfassung des Rechts verbin-

SENMEYER, Die Predigten des Franziskaners Johannes Pauli, in: Historisches Jahrbuch der Görres-Gesellschaft 19 (1898), S. 873 ff.; KARL BARTSCH, Johannes Pauli als Prediger, in: Alemannia 11 (1883), S. 136 ff.

¹³ Dazu BOLTE I, Einleitung, S. *16 ff.; Pfleger, S. 47 ff.

¹⁴ Vgl. GUIDO KISCH, Erasmus und die Jurisprudenz seiner Zeit. Studien zum humanistischen Rechtsdenken, 1960 (Basler Studien zur Rechtswiss. 56). Vgl. dazu auch das umfangreiche einschlägige Werk desselben Verfassers, verzeichnet in: GUIDO KISCH, Studien zur humanistischen Jurisprudenz, 1972, S. 283 ff.

¹⁵ Vgl. HANS THIEME, Zasius und Freiburg, in: Beiträge zur Freiburger Wissenschafts- und Universitätsgeschichte, Heft 15, 1957; GUIDO KISCH, Die Anfänge der Juristischen Fakultät der Universität Basel 1459–1529, 1962 (Studien z. Gesch. d. Wiss. in Basel, Bd. 15); KARL KONRAD FINKE, Die Tübinger Juristenfakultät 1477–1534, 1972 (Contubernium. Beiträge zur Geschichte der Eberh.-Karls-Univ. Tübingen); KARL HEINZ BURMEISTER, Das Studium der Rechte im Zeitalter des Humanismus im deutschen Rechtsbereich, 1974.

„Wer da kauft, der lüg, wie es lauft“

den.¹⁶ Im Verein mit den großen französischen Juristen Budé, Alciat und Cujas versuchte man sich vom Glossenballast des *mos Italicus* zu befreien und den Fundus der klassischen Quellen wieder freizulegen.¹⁷

Diesen sublimen und eine Bildungsschicht ansprechenden Bemühungen stand allerdings die Tatsache gegenüber, daß der Jurist in der Rechtspflege noch keine feste Berufszuweisung hatte.¹⁸ Die Stadt-, Land-, Dorf-, Hub-, Standesgerichte usw. waren regelmäßig noch nach mittelalterlichem Muster mit sachkundigen Laien besetzt, den „urteilssprechern“, „erbern lüt“, „umsitzern“, wie sie bei Pauli an vielen Stellen bezeichnet sind.¹⁹ Der Prozeß einer am römischen Recht ausgerichteten Verwissenschaftlichung war allerdings auch hier bereits im Gange. Für die territorialen Obergerichte setzte die Reichskammergerichtsordnung von 1495 ein Zeichen mit der Anordnung, daß mindestens die Hälfte der Kammergerichtsbeisitzer „der recht gelert“ sein müssen. Nachdem einmal die historische Entscheidung zugunsten der Wissenschaftlichkeit des Rechts gefallen war, trat das überkommene Laienrichtertum in eine kritische Phase, da dessen richterlicher Erfahrungshorizont den Ansprüchen des gelehrten Rechts nicht mehr standhielt.²⁰ Die Sicherstellung der Gerichtsbarkeit wurde daher über eine populärjuristische Unterweisungsliteratur²¹ sowie durch unmittelbare Fallberatung mit Hilfe von

¹⁶ RODERICH STINTZING, Ulrich Zasius, 1857; HANS WINTERBERG, Die Schüler von Ulrich Zasius, 1961 (Veröff. d. Komm. f. gesch. Landeskunde in Baden-Würt., 18. Bd.); GUIDO KISCH, Claudius Cantiuncula. Ein Basler Jurist und Humanist des 16. Jh., 1970 (Studien z. Gesch. d. Wiss. in Basel, Bd. 19); HANS THIEME, Die beiden Amerbach, in: Studi in memoria di P. Koschaker I, 1954, S.137 ff.; KISCH, Bonifacius Amerbach, 1962 (Basler Universitätsreden, Heft 47); PAUL LEHMANN, Johannes Sichardus und die von ihm benutzten Bibliotheken und Handschriften, 1911 (Quellen u. Unters. z. lat. Phil. d. Mittelalters, Bd. 4, 1); STINTZING, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft I, 1880, S. 16 ff.

¹⁷ Vgl. FRANZ WIEACKER, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2. Aufl., 1967, S. 161 ff.; KISCH, ERASMUS; DERS., Studien zur humanistischen Jurisprudenz, 1972.

¹⁸ WIEACKER, Privatrechtsgeschichte, S. 159; STINTZING I, S. 60 ff.; DÖHRING, Geschichte der deutschen Rechtspflege seit 1500, 1953, S. 71 ff., 88 ff.; HELMUT COING, Römisches Recht in Deutschland, 1964 (Ius Romanum Medii Aevi, V, 6), S. 77 ff.

¹⁹ Vgl. c. 113, 119, ferner die Überschrift von Titel XI: „Von urteil und urteilssprechern, von notarien und richtern.“

²⁰ Dazu WIEACKER, Privatrechtsgeschichte, S. 97 ff., 183; ADOLF STÖLZEL, Die Entwicklung des gelehrten Richtertums in deutschen Territorien, 2 Bde., 1872.

²¹ WINFRIED TRUSEN, Anfänge des gelehrten Rechts in Deutschland, 1962, S. 133 ff.; STINTZING, Geschichte der populären Literatur des römisch-kanonischen Rechts in Deutschland, 1867 (Nachdruck 1959); WIEACKER, Privatrechtsgeschichte, S. 171 ff.; COING, Römisches Recht in Deutschland, S. 201 ff.

Consilien erzielt.²² Besondere Verdienste in der Verbreitung von rechtsdidaktischem Schrifttum hat sich der Straßburger Stadtschreiber, Jurist und Humanist Sebastian Brant (1457–1521) erworben, der den 1509 erschienenen „Layenspiegel“ des Nördlinger Ratschreibers Ulrich Tengler mit einer Vorrede versah und 1516 selbst den „Klagspiegel“ edierte.²³ Zur Bewältigung anhängiger Rechtsfälle durch die Laiengerichte wurden die nunmehr eingerichteten Juristenfakultäten und auch einzelne Rechtsgelehrte jetzt regelmäßig eingeschaltet, eine Funktion, die den Juristen aus der oberitalienischen Konsiliarpraxis und aus römischen Respondierprivilegien bekannt, den rechtssuchenden Gerichten aber aus ihrem hergebrachten Rechtszug an kundigere Urteilerkollegien vertraut war.²⁴ Die Zeit um die Wende vom 15. zum 16. Jahrhundert bedeutet für die deutsche Rechtsgeschichte einen tiefgreifenden Umbruch, in dem die alten Rechtsprechungsautoritäten verabschiedet werden und der gelehrten Fachjurisprudenz Platz machen müssen. Überkommenes und grundsätzlich neues Rechtsdenken begegnen, überlagern und durchdringen sich. Heterogene Rechtsschichten, Brüche und Verwerfungen im Gefüge, aber auch Assimilationen und geglückte Rezeptionen kennzeichnen das rechtliche Zeitbild, das in den alemannischen Landschaften besonders kontrastreich ausfällt angesichts der hervorragenden wissenschaftlichen Anstrengungen am Oberrhein und in Schwaben und der erfolgreich behaupteten altrechtlichen Einstellung der Eidgenossenschaft. In diesem Raum und in dieser Zeit erlebt der Barfüßermönch Pauli das Recht, und in seiner Schwanksammlung findet der aufgezeigte Prozeß, freilich mit den oben ausgeführten Vorbehalten, seinen vielfältigen Ausdruck. Neben die „erbern lüt“ treten die „gelerten lüt“, denen der Schwankdichter hohe Wertschätzung entgegenbringt, wenn er auch deren menschliche Schwächen nicht mit seinem Spott verschont.²⁵

²² Vgl. CLAUDIETTER SCHOTT, Rechtsfindung und Rechtsbelehrung im deutschen Südwesten, in: Alemannisches Jahrbuch 1966/67, 1969, S. 186 ff.; COING, S. 208 ff.

²³ Vgl. STINTZING, Geschichte der populären Literatur, S. 411 ff.; WIEACKER, Privatrechtsgeschichte, S. 172; COING, S. 206, 207.

²⁴ Für den hier behandelten Raum vgl. den Überblick bei SCHOTT, Rechtsfindung; DERS., Rat und Spruch der Juristenfakultät Freiburg i. Br., 1965 (Beitr. z. Freib. Wiss. u. Univ. gesch., 30. Heft); DERS., Doktor Theobald Bapst (1496–1564), in: Alemannisches Jahrbuch 1964/65, 1966, S. 107 ff.; H. SEGER, Die strafrechtlichen Consilia Tubingensia von der Gründung der Universität bis z. J. 1600, 1877; JOCHEN GEIPEL, Die Konsiliarpraxis der Eberhard-Karls-Universität und die Behandlung der Ehrverletzung in den Tübinger Konsilien, 1965 (Schriften z. südwestdt. Landeskunde, 4. Bd.); FINKE, Die Tübinger Juristenfakultät, S. 45 ff.; ANTON PFISTER, Konsilien der Basler Juristenfakultät, Diss. Basel 1929 (masch.schriftl.). Zur weiteren Literatur sei verwiesen auf GUIDO KISCH, Consilia. Eine Bibliographie der juristischen Konsiliensammlungen, 1970.

²⁵ Vgl. c. 98, 106, 108, 262. Dazu FEHR, Das Recht in der Dichtung, S. 360; DIETL. v. KÜNSBERG, S. 10 ff.

III.

Paulis Vorliebe für rechtliche Phänomene und Konstellationen ist offensichtlich. Sie findet sich nicht nur in auffälliger Häufigkeit im Schwankbuch bestätigt, sondern früher schon, wenn auch weniger augenfällig, in seinen Villinger Predigten. Gerade das kontradiktorische Prozeßmodell wird von ihm mit rechtssprachlich zutreffendem Ausdruck gerne als Stilmittel zur Lösung von Problemen auch theologischer Art eingesetzt.²⁶ Für eine nähere Bestimmung von Paulis Verhältnis zum Recht wäre es aufschlußreich zu prüfen, ob sich sein Kenntnisstand auf die äußeren Erscheinungsformen des Rechts beschränkt oder ob ihm auch differenzierte juristische Problemstellungen bekannt sind und er diese richtig reproduziert. Als Testfall würde sich eine privatrechtliche, konkreter noch eine schuldrechtliche Fragestellung am ehesten dazu eignen, da dieser Bereich das klassische Arbeitsfeld der Jurisprudenz ausmacht. Freilich ist diese Materie für eine literarische Bearbeitung meist wenig ersprießlich, da sie in ihrer Fachspezifität dem Allgemeinverständnis spröde und kaum unterhaltend erscheint.²⁷ Daher sind auch solche Probleme nur selten Gegenstand des nichteigentümlich juristischen Schrifttums. Es ist daher allein schon eine besondere Gunst von Paulis Werk, daß darin eine Erzählung dargeboten wird, die zu einer kaufrechtlichen Frage Stellung nimmt. Dabei handelt es sich um einen Roßtäuscherschwank, dem weder Fehr noch von Künßberg Beachtung geschenkt haben. Um die Anschaulichkeit der nachfolgenden Analyse zu gewährleisten, soll die Geschichte in ungekürzter Fassung wiedergegeben werden²⁸:

²⁶ Das gilt vor allem von den Reihenpredigten, deren erster Zyklus (Predigten V-X) unter dem Leitwort steht: „Audivit itaque omnis Israel iudicium, quod iudicasset rex, et timuerunt regem videntes sapientiam dei esse in eo ad faciendum iudicium“ (1 Reg. 3, 28). Aus dem Register der Schreiberin: „die hüpsch materi, wie der lib und die sel wider ain andren strittend und mit ain andren rechtend.“ Nach der Ausgabe Warnock.

²⁷ Vgl. Fehrs Bemerkung (Das Recht in der Dichtung, S. 542): „Für das Obligationenrecht ist die Dichtung wenig aufschlußreich.“

²⁸ Von schimpf das 112. Das roß gieng über kein baum. BOLTE I, S. 77; II, S. 285 (Anmerkungen); ÖSTERLEY, S. 83, 485 (Anmerkungen). Der Roßtäuscherschwank wurde noch öfters in spätere Sammlungen aufgenommen und meist nach dem Muster von Bebel oder Pauli gestaltet, z. B. Ulenspiegel (späterer Zusatz in Kruffters Ausgabe) hrsg. von J. M. LAPPENBERG, 1854, S. 140, 291; JOHANN SOMMER, Emplastrum Cornelianum durch Huldricum Therandrum, c. 68, vgl. WESSELSKI, in: Euphorion, Ztsch. f. Lit.gesch. 15 (1908), S. 15; MICHAEL CASPAR LUNDORF, Wissbadisch Wisenbrünnlein II, 1611, c. 16, vgl. REINHOLD KÖHLER, Kleinere Schriften zur neueren Literaturgeschichte, Volkskunde und Wortforschung, 1900, S. 70; CASPAR ENS, Pausilypus sive tristium cogitationum et molestiarum spongia, Köln 1631, S. 111.

Es kauft einer uff einmal ein roß von einem und sprach zû im: Güter gesel, weistu etwas gebrestens an im, die heimlich sein, so sag sy mir, das ich nit verfar, ich bin ein armer knecht. Der roßtüscher sprach: Ich weiß kein gebresten an im, dan das es nit über die böm ußgat. Der gesel sprach: Ich wil es über keinen baum ußreiten, und kaufet im das roß ab und bezalt es. Da er zû der stat wil ußreiten, solt er es erstochen haben, so kunt er das pferd nit über die bruck zû dem thor hinuß bringen. Da was die bruck gemacht von bömen, als man dan thût, und über die böm gieng es nit. Da meint aber der, der das roß kauft het, es gieng nit über die böm uß, die uffrecht stünden und nam den roßtüscher mit recht für. Und ward mit recht erkent, das es ein betrug wer. Und der roßtüscher solt dem sein gelt widergeben, und solt er sein roß nemen. Das was ein recht urteil. (Fraus nulli debet patrocinari.) Beschiß und falscheit sol niemans zûhilf kumen. Ja sprechen die leyen: Wer da kauft, der lüg wie es lauft. Es ist ein jeglicher roßtüscher oder wer ein sich verkauft, schuldig bei seiner selen selikeit, sagen die lerer der heiligen geschrift, auch die juristen, zû offenbaren die gebresten der thier, die heimlich sein, die man nit sehen noch greifen kan. Aber bresten, die man sehen kan und offenbar sein, die bedarf man nit zögen, einer lüg selbs, was er zû schaffen hab. Würt darüber einer betrogen mit heimlichen gebresten, das ist der verkaufer schuldig widerzükeren, wan er hat wider brüderliche liebe gehandelt und einem andern gethon, das er nit wolt, das man im das thet. (Cum bona ratione etc.)

Der Schwank vom Pferd, das nicht über die Bäume geht, ist nicht Paulis Erfindung. Seine eigene Leistung ist jedoch die rechtliche Einkleidung, der auch der besondere Zuschnitt der Erzählung selbst gegenüber der Vorlage dient. Zur Zeit, als Pauli sein Schwankbuch verfaßte, lag die Geschichte bereits in drei mehrfach schon aufgelegten Werken vor. Um die Weiterentwicklung durch Pauli deutlich zu machen, bedarf es einer kurzen Betrachtung dieser vorgefundenen Muster.

Vor „Schimpf und Ernst“ findet sich der Roßtäuscherschwank zuletzt in der weitverbreiteten lateinischen Facietien-Sammlung des Tübinger Humanisten Heinrich Bebel (1472–1518).²⁹ Dieses erfolgreiche Werk war erstmals 1508 und wie später Paulis Buch auch bei Griening in Straßburg erschienen und hat noch zu Lebzeiten seines Verfassers fünf Auflagen erfahren. Die zahlreichen posthumen Drucke laufen erst 1750 aus.³⁰ 1558 erschien eine deutsche Übersetzung. Bei Bebel hat die Erzählung vom Roßkauf folgenden Inhalt³¹: Der Käufer erkundigt sich

²⁹ Neuere Ausgaben: Heinrich Bebels Facietien. Drei Bücher, hrsg. von GUSTAV BEBERMEYER, 1931 (Bibl. d. Lit. Vereins in Stuttgart, 276). Deutsche Ausgabe: Heinrich Bebels Schwänke, hrsg. von ALBERT WESSELSKI, 2 Bde., 1907. Vgl. ferner: KONRAD VOLLERT, Zur Geschichte der lateinischen Facietiensammlungen des 15. und 16. Jh., 1912 (Palaeografa 113), S. 61 ff.

³⁰ BEBERMEYER, S. XXVII.

³¹ I, c. 33: „De quodam equum emente. Quidam emens equum quaesivit a venditore, an valeret. Respondente venditore valere, quaesivit, cur venderet. Respondit ille, quia nimis comederet, quem ipse pauper aegre aleret. Quaerente emptore de aliis malis con-

beim Verkäufer, ob das Pferd auch gesund sei, und fragt nach dessen Zusicherung weiter, warum er es verkaufe. Der Verkäufer entgegnet darauf, es fresse zuviel und er könne es kaum ernähren, da er ein armer Mann sei. Als der Käufer weiter nach Fehlern forscht, antwortet der Verkäufer, es habe keine anderen Mängel, als daß es nicht auf Bäume steige. Als der Käufer nach Hause zieht, beißt es alle Leute. Da erkennt er, daß es zuviel frisst. Als er schließlich noch über eine Holzbrücke reiten will, kann er das Pferd nicht hinüber bringen, und er merkt, daß es auch nicht auf Bäume steigt.

In dieser Gestalt ist die Erzählung mit geringfügigen Abweichungen schon in der 1479 erstmals gedruckten „Mensa Philosophica“ und in der zuerst 1476 erschienenen „Scala Celi“ der Sammlung Bebels vorgegeben und von diesem übernommen worden. Das Druckjahr markiert bei beiden Werken jedoch nicht den Zeitpunkt der Abfassung und frühesten Verbreitung. Die wohl ältere „philosophische Mahlzeit“, zeitweise Michael Scotus zugeschrieben, dürfte auf Anfang des 14. Jahrhunderts zu datieren sein.³² Sie enthält vier Teile, deren letzter eine Zusammenstellung unterhaltender Kurzgeschichten bildet, unter denen sich auch die Erzählung über den Pferdekauf findet.³³ Die „Mensa Philosophica“, deren Verfasser nicht mehr zu ermitteln ist, hat reichlich die mittelalterliche Predigtliteratur ausgeschrieben, ohne selbst die daraus übernommenen Exempla mit didaktischen Absichten zu verbinden. Aus dem gleichen Quellenvorrat, jedoch mit betont moralischem Anspruch, schöpft die „Scala Celi“, die um die Mitte des 14. Jahrhunderts von dem aus Südfrankreich stammenden Dominikanermönch Johannes

ditionibus, respondit venditor: nullam aliam habere, quam quod non ascendat arbores. Cum autem emptor domum rediret atque equum omnes mordentem videret, dixit: verum esse, quod nimis comedat. Posthac veniens ad ligneum pontem non potuit equum compellere, ut transiret pontem: inde invenit equum non ascendere arbores.“ BEBERMEYER, S. 18.

³² GOSWIN FRENKEN, Die Exempla des Jacob von Vitry, 1914 (Quellen u. Unters. z. lat. Phil. d. Mittelalters 5, 1), S. 73 ff.; ALBERT WESSELSKI, Mönchslatein. Erzählungen aus geistlichen Schriften des 13. Jh., 1909, S. XLI ff. Frühdrucke: Köln 1479, Köln um 1480, Löwen um 1481, Köln um 1485, Löwen um 1485, Heidelberg 1489, Paris 1500.

³³ IV, c. 12, fol. 35 (Ausgabe 1489): „Quidam emens equum quesivit a venditore si valeret, dixit quod sic. Quare inquit venditis. Respondit quia ego sum pauper et ipse nimis comedit. Habetne inquit aliquam malam conditionem. Respondit non, nisi quod non ascendit arbores. Cum autem empto equo domum duceret, mordebat omnes. Tunc ille: verum dixit mihi, quia nimis comedit. Item veniens ad pontem ligneum noluit transire. Alii hoc videntes dixerunt: vere non ascendit arbores.“

Gobii Junior verfaßt worden ist.³⁴ In dieser alphabetisch angeordneten „Himmelsleiter“ erscheint die Geschichte vom Pferdekauf unter der Rubrik „De mercatore“, wo sie zur Veranschaulichung kaufmännischer Tugenden herangezogen wird. Danach hat der Kaufmann zwei Eigenschaften aufzuweisen: Zuerst müsse er gerecht – „iustus“ –, dann müsse er wahrhaftig – „verax“ – sein. Die letztere Eigenschaft soll nun dieser Schwank negativ exemplifizieren.³⁵

Die „Scala Celi“ ist darüber hinaus noch dadurch bemerkenswert, daß sie als Gewährstelle des Beispiels auf Jacobus de Vitriaco verweist. Damit wäre die historisch faßbare Quelle zahlreicher Geschichten und Anekdoten erreicht, zugleich aber auch eine schmale Brücke zum Erzählschatz des Orients geschlagen. Jacques de Vitry³⁶ lebte – ohne genaue Fixierungsmöglichkeit – zwischen 1160 und 1240, studierte in Paris, wurde bekannt durch seine Predigten gegen Albigenser und Sarazenen, wurde 1216 Bischof von Akkon und 1228 Kardinal und Bischof von Tusculum. Neben historischen Schriften hat er ein umfangreiches homiletisches Werk hinterlassen, aus dem die beiden Kompilationen „Sermones vulgares“ und „Sermones communes sive cotidiani“ wegen ihrer angefügten Beispielsammlungen von größerem literaturgeschichtlichem Interesse sind. Diese Exempla, die ihrerseits wieder zu einem beträchtlichen Teil älterem Überlieferungsgut entstammen, haben auf die Kurzgeschichtenliteratur nachhaltig eingewirkt.³⁷ Leider gehört nun gerade der Roßtäuscherschwank zu den nicht wenigen Stellen der Scala Celi, bei denen sich trotz des Verweises die entsprechenden Exempla aus Jacques de Vitrys Werken nicht ermitteln lassen.³⁸ Johannes Junior führt selbst als be-

³⁴ Über den Verfasser: *Scriptores Ordinis Praedicatorum I*, Paris 1719, S. 633. Vgl. *The exempla or illustrative stories from the sermones vulgares of Jacques de Vitry*, hrsg. v. THOMAS FREDERICK CRANE, London 1890, S. LXXXVII. Frühdrucke: Lübeck 1476, Ulm 1480, Straßburg 1483, Löwen 1485.

³⁵ Ausgabe Ulm 1480, fol 127a: „Refert Ja. de Vi., quod fuit quidam mercator, qui vendendo equum fuit interrogatus: quare vendebat et an haberet aliquam malam conditionem. Respondit: vendo, quia pauper sum. Et iste: aquus (sic!) nimis comedit, nec conditionem malam habet, nisi quod non ascendit arbores. Cum autem eum optime vendidisset et emptores vellent eum secum ducere omnes mordebat et omnes comedebat. Tunc emptores verum inquirunt dixit vendens, quia nimis comedit. Cumque venissent ad quandam pontem ligneum et equus noller transire, dixerunt: In hoc etiam verum dixit quod arbores non ascendit.“

³⁶ Ausgaben mit umfangreichen Einleitungen: CRANE, *The exempla*; FRANKEN, *Exempla*; zu letzterem parallel: *Die Exempla aus den Sermones feriales et communes des Jakob von Vitry*, hrsg. von JOSEPH GREVEN, 1914 (Sammlung mittellat. Texte 9). Vgl. ferner WESSELSKI, *Mönchslatein*, S. 15 ff.

³⁷ FRANKEN, S. 72 ff.

³⁸ CRANE, S. LXXXVII, zählt 47 Erzählungen, deren Ursprung sich bei Jacques de Vitry nicht nachweisen läßt, und erwähnt darunter auch die Roßtäuschergeschichte.

nutzte Ausgabe ein „Speculum exemplorum“ des Jacobus de Vitriaco an, wobei es sich um eine der vielen Handschriften handeln dürfte, die im Umlauf waren und die auch extravagante Stücke enthalten mochten. Vermerkt sei hier jedoch, daß ein Exemplum aus den „Sermones vulgares“ durchaus eine gemeinsame Basis mit der Roßtäuschererzählung aufzuweisen hat. Darin wird allerdings ziemlich farblos berichtet, daß jemand bei einem Pferdekauf dem Käufer gegenüber doppeldeutige Gesten macht, und wenn sich der Kauf dann als schlechtes Geschäft für den Käufer herausstellt, sagt: „Ich habe dich davor gewarnt“, wenn es aber ein guter Kauf war, dieser sich des guten Rates rühmt.³⁹ Es ist immerhin wahrscheinlich, daß sich hier eine wie auch immer ausgestaltete Anknüpfungsstelle für den Roßtäuscherschwank auftut. Als feststehend darf jedenfalls gelten, daß sowohl Johannes Junior, wie auch der Verfasser der *Mensa philosophica* die Geschichte vom Mißgeschick beim Pferdekauf aus einer Vorlage übernommen haben. Das geht mit ziemlicher Sicherheit daraus hervor, daß in der einen wie in der anderen Sammlung die Erzählung unzureichend eingepaßt worden ist. In beiden Werken steht die Geschichte in einem Kapitel über „Kaufleute“, während es sich doch in Wirklichkeit um ein Gelegenheitsgeschäft handelt. Die Frage des Kaufwilligen, warum der Verkäufer das Pferd feilbiete, da es doch gesund sei, ist bei einem gewerblichen Roßtäuscher völlig sinnlos, ist aber um so mehr bei einem einmaligen Verkauf angebracht. Hier die Dinge zurechtgerückt zu haben, ist Pauli Verdienst und beweist sein Talent. Er hat durch Straffung des Sachverhalts das Geschehen in eine Handels- und Marktszene hinein versetzt. Weggefallen ist das einleitende Frage- und Antwortspiel. Übriggeblieben davon ist lediglich das „quia ego sum pauper“, von Pauli jedoch nicht mehr auf den Verkäufer, sondern auf den Käufer bezogen. Durch diesen „Dreh“ im Wortsinne wird das unmoralische Verhalten des Roßtäuschers weit krasser herausgestellt, als dies in den Vorlagen zum Ausdruck kommt. Pauli hat ferner seine Vorbilder um die Erzählung von der Gefräßigkeit und Bissigkeit des Pferdes gekürzt, nachdem sich dieses Teilstück in die neu gestaltete Geschichte jetzt nicht mehr befriedigend eingefügt hat. Außerdem wäre die gestrichene Passage den Absichten Pauli nur abträglich gewesen, da sie in ihrer rechtlichen Verwertbarkeit schwächer und weniger überzeugend ist als der beibehaltene Erzählstoff.

³⁹ c. 309 (CRANE, S. 129): „De quodam autem audivi quod cum aliquis vellet equum emere ipse oculum parum claudabat et quosdam equivocas faciebat, postmodum si ille qui emerat equum inveniebat quod esset malus dicebat pestifer ille: Nonne innui vobis ut non emeretis? Si vero bonus inveniebatur equus dicebat: Ego innui vobis ut emeretis.“

IV.

Pauli hat das ihm vorgelegene Material schärfer konturiert und hat es sich damit als Tatbestand für sein eigentliches Anliegen zurechtgelegt. Daß der Verfasser den Schwank als Rechtsfall aufgefaßt wissen will, bringt er unmißverständlich durch den Hinweis auf Klageerhebung und Urteilspruch zum Ausdruck. Der Sachverhalt ist geradezu schulmäßig aufgemacht: Kein Bestreiten und keine Gegenbehauptung des Beklagten ziehen den Prozeß in die Länge, der Weg ist sogleich freigelegt für eine materielle Problemlösung. Das Urteil wird nur mit seinem Tenor wiedergegeben, wonach der Kauf durch Wandelung rückgängig zu machen ist. Wenn Pauli keine gerichtliche Begründung mitteilt, erweist er sich nur als zuverlässiger Berichterstatter, da zu seiner Zeit die Gerichtsentscheidungen regelmäßig nicht mit Gründen versehen waren.⁴⁰ Das Recht verstand sich von selbst. Die Ausdeutung des Urteils ist Paulis eigener Kommentar, beginnend mit der zustimmenden Bemerkung: „das was ein recht urteil.“

Der Rechtsspruch wird hineingestellt in das jeweilige Meinungsbild der „leien“, der „lerer der heiligen geschrift“ und der „iuristen“. Mit der Bezeichnung „Laien“ ist hier nicht mehr eine Gegensätzlichkeit zum Kleriker, sondern zum Gelehrten überhaupt angesprochen. Laie ist zunächst jedermann, den das Recht angeht oder angehen kann. Da Rechtsprechung nach mittelalterlicher Auffassung aber auch jedermanns Sache ist, gehören zu den Laien auch die Urteiler und Fürsprecher, und zwar selbst dann, wenn deren Funktion an ein Amt oder an ein besonderes Merkmal geknüpft sein sollte. Dem so verstandenen, grundsätzlich also auch das Gerichtspersonal umfassenden Laienstatus stehen die Gelehrten gegenüber, nämlich in der Reihenfolge der Fakultäten: die Theologen und die Juristen.⁴¹ Die sittliche Qualität des Rechts begründete nicht nur für den Barfüßermönch die Kompetenz der Moraltheologie. Soweit es um äußere Verhaltensregeln ging, war auch für das Recht der Kirche die Juristenfakultät zuständig. Das mittellateinische Wort „Jurist“ ist seit dem 14. Jahrhundert eingedeutscht und bezeichnet aus-

⁴⁰ Vgl. GUNTER GUDIAN, Die Begründung in Schöffensprüchen des 14. und 15. Jahrhunderts, 1960, S. 24 ff. Auch die Spruchfakultäten teilten meist die Entscheidungsgründe nicht mit. Vgl. dazu WILHELM EBEL, Studie über ein Goslarer Ratsurteilbuch des 16. Jhs., 1961 (Gött. rechtswiss. Studien, Bd. 37), S. 34 ff., 57 ff.; STÖLZEL, Richtertum I, S. 227; GERHARD BUCHDA, Die Spruchtätigkeit der Hallischen Juristenfakultät in ihrem äußeren Verlauf, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germ. Abt. 64 (1944), S. 249; SCHOTT, Rat und Spruch, S. 165.

⁴¹ Die Rangverhältnisse der Fakultäten wurden in Deutschland nach italienischem und französischem Vorbild übernommen. Vgl. GEORG KAUFMANN, Geschichte der deutschen Universitäten II, 1896 (Nachdruck 1958), S. 75 ff.

schließlich denjenigen Rechtskundigen, der das kanonische, das glossierte römische oder beide Rechte an einer Universität studiert hat.⁴² Pauli bietet also durch Befragen des gemeinen Mannes und der Rechtsbefaßten, der Juristen und der Theologen die gesamte Rechtsüberzeugung seiner Zeit auf.

Der gewonnene Eindruck wird noch vertieft durch eine nähere Betrachtung der in den Roßtäuscherschwank eingebrachten Paroemien, Maximen und Grundregeln. Zunächst findet sich das Sprichwort: „Wer da kauft, der lüg wie es lauft“. Nach Form, Inhalt und Verbreitung erfüllt es in vollkommener Weise die begrifflichen Anforderungen, die Weizsäcker an das Rechtssprichwort gestellt hat.⁴³ Der Sache nach soll damit zum Ausdruck gebracht werden, daß dem Käufer die Untersuchung der Ware obliegt, da er nach getätigtem Kauf keine Ansprüche mehr geltend machen kann und den vollen Kaufpreis bezahlen muß. Die rechtliche Konsequenz ist in der Paroemie nicht ausgesprochen, sondern wird vorausgesetzt. Da Pauli die einzige Quelle für dieses Sprichwort ist, wird man eine beschränkte Verbreitung anzunehmen haben. In der etwas abgelegenen Überlieferungsstelle dürfte vielleicht auch der Grund dafür liegen, daß die verhältnismäßig reiche Rechtssprichwort-Literatur bislang keine Kenntnis von diesem Sprichwort genommen hat.⁴⁴ Dagegen fehlt es nicht an der Mitteilung ähnlicher Sprüche, die den Käufer von den Folgen eines unbesehenen Kaufes schützen wollen, z. B. „Augen auf, Kauf ist Kauf“, „Wer die Augen nicht auf tut, muß den Beutel auf tun“, „Augen für Geld“, „Wer nährisch kauft, muß weislich zahlen“.⁴⁵

Über die Entstehung des von Pauli wiedergegebenen Sinnspruchs läßt sich nichts Gewisses ermitteln. Ferdinand Elsener hat die unter dem Eindruck der Romantik entstandene Meinung, bei den deutschen Rechtssprichwörtern handle es sich um

⁴² Vgl. KLUGE-MITZKA, Etymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache, 20. Aufl., 1967; KISCH, Erasmus, S. 441, Anm. 9.

⁴³ WILHELM WEIZSÄCKER, Rechtssprichwörter als Ausdrucksform des Rechts, in: Ztschr. f. Vergleich. Rechtswiss. 58 (1956), S. 15 f. Zur Definitionsfrage: ALBRECHT FOTH, Gelehrtes römisch-kanonisches Recht in deutschen Rechtssprichwörtern, 1971 (Jur. Stud. Bd. 24), S. 3 ff.

⁴⁴ Es ist müßig, diese hier im einzelnen zu verzeichnen, stattdessen mag ein Hinweis auf das Literaturverzeichnis bei Foth genügen. Aufgeführt ist das Sprichwort jedoch bei J. F. W. WANDER, Deutsches Sprichwörterlexikon, 5 Bde., 1867–1880 (Neudruck 1963) unter „Kaufen“ Nr. 80. Als Quelle wird jedoch Paulis Schwank genannt. Es ist fälschlich nochmals unter Nr. 91 in der Form: „Wer da kauft, der sehe, wie es lauft“ mitgeteilt; auch hier endet die Belegkette bei Pauli.

⁴⁵ GRAF-DIETHERR, Deutsche Rechtssprichwörter, unter Mitwirkung von J. C. Bluntschli und K. Maurer, 2. Aufl., 1869, S. 92, 259, 260; JOHANN FRIEDR. EISENHART, Deutsches Recht in Sprichwörtern, bearb. v. Waldmann, 1935, S. 149.

Schöpfungen des Volksgeistes,⁴⁶ einer tiefgreifenden Kritik unterzogen.⁴⁷ Mit dem Hinweis auf die Tradition der *Regulae iuris*, *Topoi* (*loci*), *Brocarda* und der scholastischen Schulregeln hat Elsener die gelehrte Urheberchaft von Rechts-sprichwörtern auch für den Fall wahrscheinlich gemacht, daß es sich wie bei Paulis Sprichwort um eine Regel des älteren deutschen Rechts handelt. Die Rechtsparoemie als didaktische Form der Stoffumsetzung und in ihrer Memorierfunktion beschränkt sich nicht auf das Textgut des römischen und des kanonischen Rechts.⁴⁸ Daß der Spruch: „Wer da kauft, der lüg wie es lauft“, überzogen zu sein scheint, tut seinem Aussagewert keinen Abbruch, da nun einmal „keine Regel ohne Ausnahme“ ist. Schon der römische Jurist Iavolenus hat dazu den in den letzten *Digestentitel* „*De regulis iuris*“ aufgenommenen Satz geprägt: „*Omnis definitio in iure civili periculosa est.*“⁴⁹

Pauli selbst hat die weite Fassung des Sprichworts durch einen anderen Leitsatz eingeschränkt: „*Fraus nulli debet patrocinari.*“ Der Leser glaubt geradezu, Zeuge für die Entwicklung deutscher Spruchweisheit zu sein, wenn Paulis Übersetzung folgt: „Beschiß und falscheit sol niemans zühilf kumen.“ Diese Sentenz ist einigermaßen eingängig und kommt an formaler Qualität manchen Rechts-sprichwörtern durchaus gleich. Zur Formulierung selbst sei bemerkt, daß Sebastian Brants „*Narrenschiff*“ ein Kapitel „*Von falsch und beschiss*“ enthält, in dem notorische Betrübertypen oder doch anfällige Gruppen – dabei die Roßtäuscher –

⁴⁶ Vgl. etwa JACOB GRIMM, *Von der Poesie im Recht*, in: *Kleine Schriften VI*, 1882, S. 152 (erstmalig 1816 in: *Ztschr. f. gesch. Rechtswiss.*, Nachdruck 1957); EBERHARD FRHR. v. KÜNNSBERG, *Rechtliche Volkskunde*, 1936, S. 33 ff.; DERS., *Rechtsgeschichte und Volkskunde*, 1965 (*Rechtshist. Arbeiten*, Bd. 3), S. 5; EUGEN WOHLHAUPTER, *Die Rechtsbibel. Deutsches Recht in der Vergangenheit*, 1956, S. 17 ff.; HANS FEHR, *Die Dichtung im Recht*, S. 163; DERS., *Sprichwörter, Denksprüche und Redensarten im Spiegel des Rechts*, in: *IVe Congrès international de droit comparé*, Schweiz. Beitrag, Genf 1954, S. 49; WEIZSÄCKER, *Rechtssprichwörter*; DERS., *Volk und Staat im deutschen Rechtssprichwort*, in: *Festschrift Theodor Mayer I*, 1954, S. 305 ff.

⁴⁷ FERDINAND ELSENER, „Keine Regel ohne Ausnahme“. Gedanken zur Geschichte der deutschen Rechtssprichwörter, in: *Festschrift für den 45. Deutschen Juristentag*, 1964, S. 23 ff.

⁴⁸ Näheres bei FOTH, *Gelehrtes römisch-kanonisches Recht in deutschen Rechtssprichwörtern*, S. 24 ff. Der Gebrauch von Rechtssprichwörtern vor Gericht ist durch eine Handschrift des 15. Jh. belegt: „*Wan du zu recht stelles, sage, worauf deyne sache stehet, und wo kanst ein sprichwort anhangen, so thue es, den nach sprichwörter pflegen die bauern gerne zu sprechen.*“ Zitiert nach KRAUT-FRENSDORFF, *Grundriß zu Vorlesungen über das Deutsche Privatrecht*, 6. Aufl., 1886, S. 77.

⁴⁹ *Digesten* 50, 17, 202.

angesprochen werden.⁵⁰ Bei der lateinischen Fassung des Satzes handelt es sich um ein fast wörtliches Zitat aus zwei päpstlichen Dekreten von 1198 und 1205, die in die Dekretalensammlung Gregors IX. (Liber Extra) aufgenommen sind. Es heißt dort: „Fraus et dolus alicui patrocinarum non debent.“⁵¹ Dieser Satz war für die Theologie und Jurisprudenz ein Kristallisationspunkt für eine Diskussion der Mißbrauchsproblematik.⁵² In der Textierung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches von 1907: „Der offenbare Mißbrauch eines Rechtes findet keinen Rechtsschutz“ (Art. 2 Abs. II) scheint der Satz geradezu wiederzukehren, wengleich sich ein Zusammenhang nicht unmittelbar feststellen läßt. Pauli war nicht der erste, der diesen Grundsatz in Anlehnung an den Dekretalertext in eine Erzählung aufgenommen hat. Jacques de Vitry bringt in den „Sermones vulgares“ ein Exemplum, in dem ein sterbender Sünder zur Beichte entschlossen ist, jedoch vom Teufel dadurch betrogen wird, daß dieser die Gestalt eines Priesters annimmt und ihm eine – ungültige – Absolution erteilt. Nach dem Tode des Sünders reichten der Teufel und ein Engel vor Gott um die Seele des Gestorbenen. Dem Anspruch des Teufels hält der Engel entgegen, daß allein schon die gute Absicht den Sünder gerettet habe, zumal „cum dolus diaboli non debuit eidem patrocinarum.“ Das Urteil fiel zugunsten des reuigen Sünders aus.⁵³

Pauli beschließt den Schwank mit der Lebensregel: „Was du nicht willst, das man dir tu, das füg auch keinem andern zu.“ Diese *Maxime*, gegen die der Roßtäuscher verstoßen hat, ist zwar nicht mit der Prägnanz eines Sinnspruchs formuliert, gibt aber ein geläufiges moralisches Prinzip des guten Auskommens und einen bekannten Text wieder. Die Regel beruht auf einem Schriftwort: „Omnia ergo quaecumque vultis ut faciant vobis homines, et vos facite illis“ (Math. 7, 12; Luk. 6, 31), das auch Thomas von Aquin in seiner Erörterung der „Fraudulentia“ beim Kauf heranzieht.⁵⁴ Handelt es sich hier auch nicht um einen Rechtstext, so spiegelt doch seine Verwendung noch einmal mehr das rechtliche Selbstverständnis der Zeit. Deutschrechtliches Sprichwort, gelehrter Rechtssatz und das Wort der Bibel stehen für die Einheitlichkeit der Rechtsordnung.

⁵⁰ SEBASTIAN BRANT, *Narrenschiff*, hrsg. von Friedrich Zarneke, 1854 (Neudruck 1973), c. 102; zu „beschüß“ vgl. den Kommentar S. 406. Der Betrug wird im Wiener Stadtrecht (um 1350) „valschait“ genannt; H. M. SCHUSTER, *Das Wiener Stadtrechts- oder Weichbildbuch*, 1873, S. 76.

⁵¹ X. I, 3, 15 und 16.

⁵² Vgl. T. ORTOLAN: „Fraude“, in: *Dictionnaire de Théologie Catholique*, VI, 1, Paris 1924, Sp. 785 ff. ⁵³ CRANE, *The exempla*, S. 127. c. 303.

⁵⁴ *Summa Theologica* II, 2, q. 77, art. 1: *Sed. contra*. Die „goldene Regel“ findet sich schon im Alten Testament, Tob. 4, 16. Zur universalen Geltung der Regel vgl. CARL JOSEPH HERING, *Die aequitas bei Gratian*, in: *Studia Gratiana* II, Bologna 1954, S. 108 f.

V.

Dem Problem der Sachmängelhaftung, das Pauli in seinem Schwank anspricht, wird seit Beginn des 16. Jahrhunderts besondere Aufmerksamkeit entgegengebracht. Das traditionelle Recht muß sich zunehmend an den differenzierteren Lösungen des römischen Rechts messen lassen und erfährt dabei meist eine Umbildung, wenn es nicht gar weitgehend verdrängt wird.⁵⁵ Der obrigkeitliche Reformeifer in Stadt und Land ist einsichtigen Neuerungen gegenüber aufgeschlossen und nimmt gerne gelehrte Juristen als Gesetzesredaktoren in Dienst.⁵⁶ Im Jahre 1520, also zwischen der Fertigstellung und Drucklegung von „Schimpf und Ernst“, erscheint in unmittelbarer Nachbarschaft das von Ulrich Zasius entworfene Freiburger Stadtrecht, welches allerdings wie die meisten Statuten der Zeit die hier angeschnittene Frage noch ausspart.⁵⁷ Allgemein war jedoch die Rezeption des römischen Rechts im Sinne einer Assimilation an die vorhandenen wirtschaftlichen Gegebenheiten im Gange, wobei bewährte Regeln des älteren Rechts, vor allem beim Pferde- und Viehkauf, beibehalten wurden. Um festzustellen, welchen Stand dieser Prozeß in Paulis Erzählung erreicht hat, bedarf es zunächst einer Betrachtung der Lösungsvorräte des mittelalterlichen deutschen und des bearbeiteten römischen Rechts.

1. Das deutsche Recht: Vorauszuschicken ist, daß das ältere deutsche Recht die Auswägung der Interessen zwischen Verkäufer und Käufer nicht primär in der

⁵⁵ Vgl. KARL OTTO SCHERNER: „Kauf“, in: Handwörterbuch zur Dt. Rechtsgeschichte; MANFRED KLISCHIES, Die geschichtliche Entwicklung der Sachmängelhaftung beim Kauf beweglicher Sachen im deutschen Recht bis zum 19. Jh., Diss. jur. Kiel 1965; PETER GREISER, Der Kauf nach deutschen Landrechten der Rezeptionszeit, Diss. jur. Kiel 1965; HANS MÜLLER, Das Kaufrecht in süddeutschen Stadtrechtsreformationen des 15. und 16. Jh., Diss. jur. Kiel 1961; GUNTER WESENER, Der Kauf nach österreichischem Privatrecht des 16. u. 17. Jh., in: Festschrift Hermann Hämmerle, 1972, S. 447; GERHARD WESENBERG, Neuere deutsche Privatrechtsgeschichte, 2. Aufl., 1969, bearb. v. G. Wesener, S. 116; RUDOLF HÜBNER, Grundzüge des Deutschen Privatrechts, 5. Aufl., 1930, S. 579 ff.; OTTO VON GIERKE, Deutsches Privatrecht, 3. Bd., 1917, S. 466 ff.; OTTO STOBBE, Handbuch des deutschen Privatrechts, 3. Bd., 3. Aufl. 1898, bearbeitet von H. O. Lehmann, S. 304 ff.; OTTO PETERKA, Der Kauf im Altstadt Prager und Brünnener Recht, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgesch. 58 (1938), S. 431, 443.

⁵⁶ WIEACKER, Privatrechtsgeschichte, S. 191 ff.

⁵⁷ Nüwe Statrechten und Statuten der loblichen Statt Freyburg im Prißgow gelegen, Basel 1520, Traktat II, Titel IV; Quellen zur Neueren Privatrechtsgeschichte Deutschlands, hrsg. v. W. KUNKEL, H. THIEME, F. BEYERLE, 1936, S. 251 (8); vgl. dazu HANS-JÜRGEN KNOCH, Ulrich Zasius und das Freiburger Stadtrecht von 1520, 1957 (Freib. rechts- u. staatswiss. Abh. Bd. 10), S. 91.

Abwicklung zwischen den Vertragsparteien, also privatrechtlich vornimmt, sondern seine Aufmerksamkeit weit mehr der Kontrolle des Warenangebots zuwendet.⁵⁸ Für die aufblühende mittelalterliche Stadtwirtschaft ist der Markt und dessen regelmäßig in Bürgerhand liegende polizeiliche Pflege schlechthin bestimmend. Die Funktion des Marktes wird durch Preistaxen und amtliche Qualitätsprüfungen reguliert, seine Ausschließlichkeit durch Ankaufs- und Fürkaufsverbote abgesichert. Die rechtliche Fürsorge konzentriert sich daher auf Maßnahmen, die zeitlich vor dem Verkaufsangebot liegen, durch Bestimmung des Beschau- und Auszeichnungswesens, Festsetzung persönlicher und fachlicher Anforderungen sowie entsprechende Sanktionsverhängungen.

Gegenüber dieser öffentlichrechtlichen Betreuung des Kaufablaufs tritt die privatrechtliche Wahrung der Käuferbelange zurück. Der Erwerber hat grundsätzlich die Pflicht, den Kaufgegenstand auf etwaige Mängel hin zu überprüfen. Unterläßt er dies, trägt er den Schaden und muß den vollen Kaufpreis entrichten. Er kauft also immer „wie besehen“.⁵⁹ Dieser Grundsatz läßt sich aus dem Regelungszusammenhang herauslesen, allgemeiner formuliert findet er sich in den einschlägigen Rechtssprichwörtern. „Wer da kauft, der lüg wie es lauft“, versteht sich auf dem Hintergrund dieser Rechtslage als Warnung an den Käufer.

Die Regel, daß der Verkäufer nach Übergabe in keiner Weise mehr für Sachmängel einzustehen habe, mag bei einem unkomplizierten Güterangebot als Normalfall hingehen. Gleichwohl kann sich eine Rechtsordnung, will sie nicht unerträgliche Konsequenzen in Kauf nehmen, dieses Prinzip nicht in ausschließlicher Geltung leisten. Als Richtmaß kann die Grundregel zwar stets auf solche Fälle angewandt werden, in denen der Fehler sogleich ohne Schwierigkeiten nachprüfbar, d. h. offensichtlich ist. Bei verborgenen Mängeln ist dagegen eine feinere Unterscheidung geboten.⁶⁰ Diese wird im älteren deutschen Recht erwartungs-

⁵⁸ Vgl. GREISER, S. 114, 140; KLISCHIES, S. 12 ff.

⁵⁹ Wiener Stadtrechtsbuch (66): „Chauft ein man vischwagen oder wan mit vischen oder welcherlai chaufschatz daz ist, der schol das beschaun an paiden enden, so er pest mag, untz auf den poden, und chauf darnach, so er allerpest müg. Misselingt im darnach an demselben chauf, also daz im unden nicht enist als oben, er mues den schaden haben.“ Stadtrecht Lübeck, Codex III, 15. Jh. (322): „Unde so welkerhande gut en man koft unde besut an syne were bringet, de schal he gelden.“ Zitiert nach Hans Planitz, Grundzüge des Deutschen Privatrechts, 2. Aufl., 1931, S. 183²¹⁵. Vgl. auch KLISCHIES, S. 17 ff., Anhang Nr. 19, 23; WILHELM EBEL, Lübisches Kaufmannrecht, vornehmlich nach Lübecker Ratsurteilen des 15./16. Jh., 1952, S. 9 ff.

⁶⁰ Vgl. Sächsisches Weichbildrecht 96: „Vorkouft eyn man eyn phert, do er gewere an gelabit, do sal er en an geweren, daz is nicht stetig sy, noch starblint unde unrechtis anfangis.“ Dazu die Glosse: „In dissim keginwertigen articulo wil uns das recht bewisen von kouffmannes gewere, unde spricht: wer eyn phert vorkouft, der ist nicht

gemäß nicht nach systematischen Kriterien und allgemein vorgenommen, sondern wiederum zaghaft kasuistisch in Anlehnung an die Warengattung. Als wichtigste Gruppe, bei der man zumeist eine Sonderregelung für erforderlich hielt, hebt sich der Viehkauf heraus, da hier gewisse organische Krankheiten nicht immer sogleich erkennbar sind. Gewöhnlich wird dabei dem Käufer zugestanden, bei Auftreten bestimmter Mängel binnen bestimmter Frist das Tier gegen Preiserstattung zurückzugeben. Der Ausnahmecharakter bringt es mit sich, daß die sog. Hauptmängel und die Gewährfrist starr fixiert sind.⁶¹

Über diese nur enumerativ zugelassene Durchbrechung der deutschrechtlichen Gewährleistungsregel hinaus wurde jedoch der Käufer generell gegen betrügerisches Verhalten des Verkäufers geschützt. Ein solches wurde gesehen in falschen Angaben und Zusicherungen, dann aber auch im Verschweigen von Mängeln. Die Offenbarungspflicht ging bis zur Aufklärung über Beschaffenheitsmerkmale, die an sich keine Fehlerhaftigkeit darstellten. Im einzelnen sind die Anforderungen örtlich verschieden.⁶² Der Betrug berechnete den Käufer zur Wandelung, verpflichtete meist auch den Verkäufer zur Leistung von Schadenersatz. Daneben hatte letzterer strafrechtliche Sanktionen zu gewärtigen. Die Betrugsklage hatte jedoch für den Käufer einen entscheidenden prozessualen Nachteil: Der Verkäufer war näher am Beweis, d. h. er konnte sich freischwören mit der Versicherung, daß ihm der Mangel zur Zeit der Übergabe nicht bekannt gewesen sei.

Schließlich bleibt noch zu erwähnen, daß über die genannten Möglichkeiten hinaus der Verkäufer stets auch dann haftete, wenn er dem Käufer gegenüber durch besondere Zusagen, Versicherungen oder Vereinbarungen eine eigene Garantie übernommen hatte. Hier war der Vertragsauslegung weiter Raum gegeben, und es finden sich mannigfache Ansätze für eine „implied warranty“.⁶³

2. Römisches Recht und Glosse: Zur Zeit als die Regelung des römischen Rechts in Deutschland bekannt wird, hat diese bereits eine lange Entwicklungsgeschichte

mehir phlichtig zu geweren, wen stetig unde starblint unde unredtis anfangis, das ist ungestolin und ungeroubit. Wen worumme? solliche sache mus er dich geweren. Hirby ist och zu vornemen: allerley koufmanschaz, do wandilkouf ane ist, do mus der vorkoufer billich an geweren nach koufmans rechte. Unde ist zu vornemen umme vorborgine wandil, die unbesehnlich weren, da man sollichen wandil an funde. Unde ist die koufware gefelschit, der koufer mag den vorkoufer anreden umme eynen falsch.“ Ausgabe: A. v. Daniels und Fr. v. Gruben, Das Sächsische Weichbildrecht, o. J., Sp. 155, 412.

⁶¹ Vgl. die Übersichten bei EUGEN HUBER, System und Geschichte des Schweizerischen Privatrechts IV, 1893, S. 854 ff.; KLISCHIES, S. 28; KRAUT-FRENSDORFF, S. 303 ff.

⁶² KLISCHIES, S. 27.

⁶³ Vgl. Anson's Law of contract, 23. ed., by A. Guest, Oxford 1969, S. 131; A Digest of English civil Law, vol. I. by Edward Genks, London 1921, S. 164.

hinter sich gebracht, die in ihren Anfängen bemerkenswerte Parallelen zum mittelalterlichen deutschen Recht aufzuweisen hat.⁶⁴ Der römische Prätor gewährte dem Käufer mit der *actio empti* Rechtsschutz, wenn der Verkäufer einen Mangel arglistig verschwiegen oder wenn er besondere Zusicherungen gemacht hatte. Die *actio empti* ging zunächst nur auf Schadenersatz, erst unter späterem Einfluß auch auf Minderung oder Wandelung. Der ursprünglich enge Haftungsrahmen wurde von den kurulischen Ädilen, den römischen Marktmagistraten, für den Kauf von Sklaven und Zugvieh erweitert. Gestützt auf eine mindestens als stillschweigend angenommene Garantieübernahme des Veräußerers gewährte das Edikt der Ädilen dem Käufer befristet eine Wandelungsklage (*actio redhibitoria*) oder eine Minderungsklage (*actio quanti minoris*). Die verschärfte ädilizische Haftung setzte also ein Verschulden des Verkäufers nicht mehr voraus. Im Gesetzgebungswerk Kaiser Justinians von 529/534 sind die Unterschiede der allgemeinen Kaufklage zu den ädilizischen Rechtsbehelfen weitgehend eingeebnet, da letztere nunmehr auf Sachkäufe jeglicher Art ausgedehnt sind. Nach dem *Corpus Juris* haftet der Verkäufer ohne Rücksicht auf seine Kenntnis dem Käufer für die einwandfreie Qualität der Ware. Bei gewissen Mängeln bestand darüber hinaus eine besondere Aufklärungspflicht. An der Einstandspflicht bei Betrug und Täuschung hatte sich nichts geändert: „*Dolum malum a se abesse praestare venditor debet, qui non tantum in eo est qui fallendi causa obscure loquitur, sed etiam qui insidiose obscure dissimulat.*“⁶⁵ Der Käufer konnte jedoch keine Ansprüche geltend machen, wenn er den Mangel bei Vertragsschluß kannte. Bei offensichtlichen Mängeln wurde angenommen, daß ihm der Fehler tatsächlich auch bekannt war.

Die in der Kompilation Justinians vorgenommene, wenn auch nicht durchweg fugenlos gelungene Harmonisierung der Sachmängelhaftung wurde im Mittelalter durch die oberitalienischen Rechtsschulen fortgesetzt und zu einem systematischen Lösungsbild verarbeitet.⁶⁶ Die Glossatoren und Kommentatoren knüpfen in erster Linie bei der *actio empti* an und betrachten die ädilizischen Klagen als eingeschmolzene Unterfälle. Die Gewährleistungspflicht des Verkäufers wird nunmehr von den letzten Zusageerfordernissen des römischen Rechts gelöst und versteht sich von selbst. Der Verkäufer bleibt aber freigestellt, wenn er den

⁶⁴ Vgl. MAX KASER, *Das römische Privatrecht* I, 2. Aufl. 1971, S. 557 ff.; II, 1959, S. 286 ff. (*Handbuch der Altertumswiss.* X 3, 3).

⁶⁵ D. 18, 1, 43, 2.

⁶⁶ Dazu HERMANN DILCHER, *Die Theorie der Leistungsstörungen bei Glossatoren, Kommentatoren und Kanonisten*, 1960 (*Frankf. Wiss. Beitr. – Rechts- u. wirtschaftswiss. Reihe*, Bd. 19), S. 214 ff.; Überblick bei Klischies, S. 39 ff.

Käufer auf den Fehler hingewiesen hat. Betrug und arglistige Mängelverschweigung lösen die volle Haftung des Verkäufers aus. Die mittelalterliche Jurisprudenz hat sich eingehend mit Schadenersatzproblemen befaßt, in die sie auch Wandelung und Minderung einbezog. Für den vorliegenden Fall genügt die Feststellung des spätestens mit Bartolus konsolidierten Meinungsstandes, daß eine Rückgängigmachung des Kaufs immer, aber auch nur dann zulässig sein sollte, wenn der Käufer bei Kenntnis des Mangels den Vertrag gar nicht abgeschlossen hätte.⁶⁷ Im Falle eines Betrugs durch den Verkäufer durfte das regelmäßig angenommen werden.

3. Kanonisches Recht und Moraltheologie: Der Überblick wäre unvollständig, würden nicht auch das Kirchenrecht und die Theologie einbezogen werden, zumal sich Pauli selbst in seinem Schwank zuvorderst auf die „Lehrer der Heiligen Schrift“ beruft. Auch die Kanonistik nimmt ihren Ausgang von den Digestentiteln „De actionibus empti et venditi“ und „De aedilicio edicto“⁶⁸ und folgt dabei im wesentlichen den Lehren der Zivilistik.⁶⁹ Sie erweitert jedoch den Argumentationsrahmen durch Anlehnung an die Moraltheologie, die ihrerseits wiederum reichen Nutzen aus den Texten des römischen Rechts zieht. Zu den Fragen, deren sich das kirchliche Recht bevorzugt annimmt, gehört im Rahmen der Sachmängelhaftung das Problem der Offenbarungspflicht, das im Grenzbereich zwischen sittlich Erlaubtem und sündhaftem Betrug liegt.

Thomas von Aquin erörtert Kaufprobleme in der Quaestio: „De fraudulentia quae comittitur in emptionibus et venditionibus“⁷⁰ und stellt die Behandlung von Sachmängelfragen in den übergeordneten Zusammenhang des „iustum premium“.⁷¹ Thomas unterscheidet Wesensmängel (secundum speciem substantialem), Mengenabweichungen (secundum quantitatem) und Gütemängel (secundum qualitatem). Als Beispiel für den Qualitätsmangel wird das als gesund verkaufte Tier angeführt, das in Wirklichkeit krank ist. Wer wissentlich derartige mangel-

⁶⁷ ACCURSIVS, Glossa ordinaria zu D. 19, 1, 13, pr.: *esset empturus* (Ausgabe: *Corpus Glossatorum Iuris Civilis VII*, 1969, fol. 282a, nach neuer Paginierung S. 561); BARTOLUS, *Commentaria* zu D. 19, 1, 13, pr. (Ausgabe Lyon, 1552, II, fol. 136a).

⁶⁸ D. 19, 1 und D. 21, 1. Vgl. dazu WILHELM ENDEMANN, *Studien in der romanisch-kanonistischen Wirtschafts- und Rechtslehre II*, 1883 (Nachdruck 1962), S. 88 f.; DILCHER, S. 239; KLISCHIES, S. 42 ff.

⁶⁹ DURANTIS, *Speculum Iuris*, lib. IV, partic. III, rubr. *De rescindendis venditionibus* (Ausgabe Frankfurt 1592, Pars III et IV, pag. 235 ff.); MOLINA, *De iustitia et jure VI*, Tract. II, disp. 353 (Ausgabe Mainz 1659).

⁷⁰ *Summa Theologica II*, 2, q. 77. Zum Begriff „*fraus*“ auch II, 2, q. 55, art. 5.

⁷¹ Dazu ENDEMANN II, S. 29 ff.

behaftete Sachen verkaufe, handle als Betrüger.⁷² Kennt der Veräußerer den Mangel nicht, so begeht er zwar keine Sünde, muß aber dem Käufer den Schaden ersetzen. Hinsichtlich der Offenbarungspflicht von Fehlern wird die Meinung des Kirchenlehrers Ambrosius übernommen: „Bei Kaufverträgen ist es geboten, die Mängel der Kaufsache anzugeben. Unterläßt dies der Verkäufer, so sind solche Verträge mit der *actio doli* für nichtig zu erklären.“⁷³ Thomas führt dazu aus, daß es überhaupt unstatthaft sei, jemand in eine Gefahrenlage zu bringen. Das geschehe aber gerade durch Angebot einer fehlerhaften Sache und bei Verschweigung des Mangels. Dies sei Arglist und verpflichte den Verkäufer zum Ausgleich des Schadens. In dieser Weise mache sich etwa jemand verantwortlich, der ein lahmes Pferd für ein schnelles verkaufe. Wenn aber der Fehler ganz offenbar sei, z. B. bei Einäugigkeit des Pferdes, und wenn dies im Preis berücksichtigt sei, so bedürfe es keines Hinweises auf den Mangel.⁷⁴ Die Begründung dafür mutet etwas seltsam an, versteht sich jedoch aus dem Grundanliegen des „gerechten Preises“: Würde der Verkäufer den Fehler aufdecken, habe er zu befürchten, daß der Käufer den Preis noch weiter drücken würde; dies sei aber gegen die berechtigten Interessen des Verkäufers.

Mit diesen Ausführungen sind die großen Leitlinien aufgezeigt, deren Weiterentwicklung und Verfeinerung die Kanonistik sich angelegen sein läßt. So soll der Kaufvertrag bei Verschweigung eines Fehlers sogar ungültig sein, wenn der Käufer bei Kenntnis vom Vertragsschluß Abstand genommen hätte, was ihm im Zweifel zuzubilligen ist. Gerade das betrügerische Verhalten des Verkäufers wird einer einläßlichen Betrachtung unterzogen, wie überhaupt subjektiven Gesichtspunkten im kirchlichen Recht besonderes Gewicht beigemessen wird.⁷⁵ Die

⁷² „Quod si quis scienter fecerit, fraudem committit in venditione: unde est illicita venditio.“ *Summa Theol.* II, 2, q. 77, art. 2.

⁷³ „Ambrosius dicit 3 de offic.: In contractibus vitia eorum quae veneunt prodi iubentur: ac nisi intimaverit venditor, quamvis in ius emptoris transierint, doli actione vacuantur“, qu. 77, art. 3. Die Deutsche Thomas-Ausgabe (Vollständige ungekürzte deutsch-lateinische Ausgabe der *Summa Theologica*) 18. Bd., 1953, S. 355, bedarf insoweit einer Berichtigung, als dort übersetzt ist: „Und wenn der Verkäufer sie [die Mängel] nicht angibt, sind sie (die Verträge) . . . durch die angewandte List nichtig.“

⁷⁴ „Unde si huiusmodi vitia sint occulta et ipse non detegat, erit illicita et dolosa venditio, et tenetur venditor ad damni recompensationem. Si vero vitium sit manifestum, puta cum equus est monoculus . . ., non tenetur ad manifestandum vitium rei“, qu. 77, art. 3.

⁷⁵ *Durantis*, lib. IV, rubr. De dolo et contumacia; *Molina*, disp. 353; *Petrus Ravennas*, *Compendium pulcherrimum iuris canonici*, Tit. De emptione et venditione; *Panormitanus*, *Commentaria super decretalibus*, lib. III, tit. 19, cap. 4.

Kanonisten versuchen, die Täuschungstatbestände zu verfeinern und von den Fällen einer erlaubten *deceptio*, von Übertreibungen und Anpreisungen „*sine mendacio*“ abzugrenzen.⁷⁶ Ihr Anliegen besteht darin, Kriterien für eine Unterscheidung von bloßer Verkäuferschläue und Arglist aufzustellen.

VI.

Mit dem Überblick über die deutsch-, römisch- und kirchenrechtlichen Lösungsmuster ist der Rahmen umschrieben, innerhalb dessen die rechtliche Begründung des Roßtäuscherschwanks nunmehr konkret zu bestimmen ist. Pauli selbst geht ohne weitere Erklärung davon aus, daß der geschilderte Sachverhalt sich als „Betrug“ darstelle. Definiert man den Betrug als einen durch Täuschung hervorgerufenen Irrtum, der einen Vermögensschaden des Betroffenen zur Folge hat, so wird man zumindest bei dem Merkmal der Täuschung einen Augenblick innehalten müssen. Der Roßtäuscher ist ja doch gerade bei der Wahrheit geblieben, wenn er sagte, daß das Pferd über keine Bäume gehe. Darauf wird sich in Paulis Prozeßspiel der Verkäufer auch berufen haben, so daß sich seine Einwendung nach allen Lösungen bei oberflächlicher Betrachtung als schlüssig erweisen mochte. Hier wird ein Auslegungsproblem und damit letztlich Verwendung und Funktion der Sprache im Recht angesprochen. Das Mißverständnis kommt dadurch zustande, daß der Roßtäuscher „Bäume“ im weitesten Sinne, der Käufer aber nur solche, „die uffrecht stünden“, meint. Ausschlaggebend ist zunächst aber schon, daß der Käufer das gewöhnliche Sprachverständnis, den objektiven Erklärungswert, auf seiner Seite hat. Die Arglist des Roßtäuschers liegt nun nicht nur darin, daß er für sich selbst die Bedeutungsbreite seiner Zusicherung ausschöpft und gleichzeitig den engeren Empfängerhorizont in Rechnung setzt, sondern daß er dadurch geradezu ein Höchstmaß an Vertrauen provoziert. Wer behauptet, ein Pferd habe keine Mängel, außer daß es nicht auf Bäume steige, garantiert nach üblichem Sprachverstand dessen Tadellosigkeit. Er könnte ebenso gut in kontrastierender Übertreibung sagen, der einzige Mangel des Pferdes sei, daß es nicht fliegen könne.

Boshaftigkeit in Form von Sprachmanipulation ist ein gängiges Literaturmotiv, sogar ein klassisches Schalkmotiv, für das Till Eulenspiegel den Hauptvertreter abgibt. Pauli selbst weist in einer übernommenen Äsop-Fabel auf diese Zusammenhänge hin: „Also sein vil menschen, die thûn mit fleiß, was man sie heißt.

⁷⁶ Vgl. ENDEMANN II, S. 89 mit weiteren Hinweisen.

Das sol nit alwegen sein, man sol ein ding thûn nach der meinung und dem willen des gebieters. Der verirten und seltsamen historien findestu in dem Ulenspiegel, der thet, was man in hieß.“⁷⁷ Es ist also kaum verwunderlich, wenn die spätere Eulenspiegel-Ausgabe in unmittelbarer Anlehnung an Paulis Geschichte den Erzschalk in die Rolle des Roßtäuschers versetzt.⁷⁸ Dort beugt sich der betrügerische Eulenspiegel bezeichnenderweise dem Urteilsspruch nicht, sondern beharrt starrköpfig auf seinem Standpunkt und ruft die nächste Instanz an. Die Erzählung läuft ohne Ende aus: „Da appellierende Ulenspiegel und sal noch komen.“ Daß mit solchem Außenseiter-Eigensinn menschliches Verstehen vereitelt und Sprache pervertiert und nicht etwa Wahrheit verklärt wird, liegt auf der Hand.⁷⁹ Das Stilmittel der im sprachlichen Ausdruck gründenden Übervorteilung wird übrigens mit Vorliebe im Vabanque-Spiel mit dem personifizierten Bösen zum Einsatz gebracht, und es ist bedeutsam, daß meist nur Heilige die Wette gegen den Teufel bestehen können. Das Recht sieht sich dem Sprachformalismus regelmäßig in einer archaischen Stufe abhilflos ausgesetzt. Ein entwickeltes Recht wird sich dem Wortzauber zunehmend entziehen können und über eine „bona fides“ eine „ratio“ ansteuern. Dann mag im „summum ius, summa iniuria“ gesehen werden.⁸⁰ Als Pauli seine Erzählung niederschreibt, hat sich das Recht – gleichgültig welcher Provenienz man den Vorzug geben mag – von jeder Rabulistik gelöst und hat diese als Mißbrauch gebrandmarkt.

Ist somit klargestellt, daß der Roßtäucher den äußerlich nicht erkennbaren Mangel des Pferdes nur scheinbar offengelegt, ja durch einen Kunstgriff geradezu verdeckt hat, so ist der Sachverhalt lediglich noch unter dem Gesichtspunkt des Betrugs zu würdigen. Hier decken sich im Ergebnis jedoch das herkömmliche deutsche Recht und das gelehrte Recht, gleich ob legistisch oder kanonistisch ausgerichtet: Der Käufer kann wenigstens Wandelung verlangen. Die dem Sprichwort „Wer da kauft, der lüg wie es lauft“ zu entnehmende Folgerung wurde zwar im traditionellen Recht für den Regelfall gezogen, gerade der Betrug war aber davon nicht erfaßt. Die gleiche Lösung ergibt sich auch nach dem römischen Recht und nach der Glosse, wonach dem Käufer die *actio empti* zusteht. Das ältere

⁷⁷ Schimpf und Ernst, c. 605.

⁷⁸ Siehe oben Anm. 28.

⁷⁹ So aber: Deutsche Volksbücher I, 1968, Einleitung S. XXVII: „Auf solchem Wege will Ulenspiegel die Wahrheit verbreiten.“

⁸⁰ Überliefert durch CICERO, *De officiis* I, 10, 33; in anderer Form bei TERENZ, *Heautontimorumenos*, v. 796. Dazu KISCH, Erasmus, S. 1 ff., 56 ff. mit Hinweisen auf die weitere Literatur; ferner: GEORG EISSER, Zur Deutung von „Summum ius summa iniuria“ im römischen Recht, 1963 (Tübinger rechtswiss. Abh. Bd. 9), S. 1 ff.

deutsche Recht geht nur dann einen anderen Weg und belastet den Käufer mit dem Nachteil, wenn es sich um einen unerkannten und äußerlich nicht sogleich erkennbaren Fehler handelt. Anders ausgedrückt: Die Gestaltung der *actio empti* ist dieser Vorstellungswelt vertraut, nicht aber oder nur in Ansätzen die ädilizischen Behelfe. Das deutsche Recht ist daher in diesem Bereich des Gleichlaufs gegenüber dem gedanklich schärfer gefaßten Gelehrtenrecht voll auf rezeptionsbereit. Dabei gewinnt im Zusammenhang mit der vorhandenen Rechtsüberzeugung die römischrechtliche Unterscheidung von offenen und verdeckten Mängeln an Bedeutung.⁸¹ Nach Übernahme dieser Kriterien blieb ein Mängelbetrug dann außer Betracht, wenn die Fehler offen zutage lagen. Bei verborgenen, dem Verkäufer aber bekannten Mängeln bestand eine Aufklärungspflicht, deren Vernachlässigung den Betrugstatbestand erfüllte. Für die Fälle beiderseitig unerkannter, verborgener Mängel kam es zur Konfrontation oder doch Verunsicherung, die allmählich durch eine materielle Rezeption des römischen Rechts abgebaut wurde. In eingeschränktem Sinne blieb es also bei der Devise: „Wer da kauft, der lüg wie es lauft“, da, richtig verstanden, die Paroemie ja auch für das römische Recht ebenso wie für das kanonische Recht und für die Moraltheologie herangezogen werden konnte. Gerade von der Kirche dürften starke Antriebe ausgegangen sein, die moralischen und rechtlichen Folgerungen nach dem Merkmal der Offenkundigkeit des Sachverhalts zu bestimmen. Hier ist auch der Standort des Barfüßermönchs Pauli, der die Unterscheidung in Fehler, die „heimlich“ und die „offenbar“ sind, ganz im Sinne der scholastischen Gewährstellen vorträgt und der den Betrug gegenüber dem „armen Knecht“ zur Gewissenssache macht. Paulis Roßtäuscherschwank gibt wertvolle Aufschlüsse über den tiefgreifenden Umwälzungsprozeß, dem das deutsche Recht im ausgehenden Mittelalter und in der beginnenden Neuzeit unterworfen ist. Die Erzählung macht alle Kräfte sichtbar, die an diesem Vorgang beteiligt sind. Dabei darf nicht vergessen werden, daß der Prediger Pauli mit seinem Exempel selbst Hand anlegt und auf das Rechtsbewußtsein belehrend Einfluß nimmt. Gewiß ist das Augenmerk des Mönchs vorrangig auf der „selen selikeit“ gerichtet. Es hieße jedoch, sich um eine Einsicht verkürzen, wollte man das seelsorgerische Anliegen Paulis von den rechtlichen Absichten trennen.

⁸¹ Vgl. EBEL, Lübisches Kaufmannsrecht, S. 11; KLISCHIES, S. 57. Ähnlich wie Pauli, der verborgene Mängel als solche, „die man nit sehen noch greifen kann“, bezeichnet, formulieren auch die Lübecker Ratsurteile verdeckte Fehler als solche, die man „mit menschlichen sinnen nicht begreifen“ kann. Entsprechend dann auch das revidierte Lübecker Stadtrecht. Die Wormser Stadtrechtsreformation von 1498, die bereits starke Züge der Rezeption trägt, hat die Gewährleistungsansprüche sogleich auf verborgene Mängel beschränkt (III, 1, Tit. 4–6, Quellen z. Neueren Privatrechtsgeschichte I, 1, S. 99).