

Fürbann.

Ein Aufgebotsverfahren in den Eisacktaler Gerichtsurkunden
des 14. und 15. Jahrhunderts.

Von Karl Hans Ganahl.

Seit sich im Laufe des hohen Mittelalters die Erbllichkeit der Lehen und gewisser bäuerlicher Leihen durchgesetzt hatte, verfügte der zur Nachfolge Berechtigte gegenüber dem Leiheherrn über einen gerichtlich verfolgbaren Anspruch auf Fortsetzung des Leiheverhältnisses. Fehlte ein Erbe oder war er zwar vorhanden, wollte aber von seinem Sukzessionsrecht keinen Gebrauch machen, so hatte der Herr ein klares Interesse daran, diese Tatsache in möglichst beweiskräftiger Weise festzustellen. Nur so war er gegen Ansprüche gesichert, die nach neuer Verleihung des heimgefallenen Gutes auftreten konnten. Der Publizitätsgedanke, der sich im deutschen Recht gerade auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit über Liegenschaften so fruchtbar erwiesen hat, konnte auch hier einen naheliegenden Anknüpfungspunkt bieten. Das Verfahren, das es zu entwickeln galt, konnte im deutschen Mittelalter nur ein gerichtliches sein. Seine Durchführung mußte, wenn es wirksam werden sollte, zugleich einen Tatbestand darstellen, an den als Rechtsfolge das Erlöschen vorhandener, aber nicht rechtzeitig geltend gemachter Ansprüche geknüpft werden konnte¹⁾.

Eine Möglichkeit hätte darin bestanden, die Neuverleihung — analog der Auffassung — im Gerichte vorzunehmen und sie nach Jahr und Tag unanfechtbar werden zu lassen. Man scheint davon, wenigstens im bayerischen Rechtsgebiet

¹⁾ Im Gebiete des Lehnrechts konnte in manchen Fällen die Privationsklage wegen Versäumung der Mutungsfrist ein Auskunftsmittel bieten. Daß sie aber dem besprochenen Bedürfnis nicht voll genügte, zeigt die Zulassung einer allgemein gehaltenen, nicht auf den Vorwurf der Lehnsuntreue aufgebauten Klage auf Feststellung der Erledigung eines Lehens im oberbayerischen Landrecht von 1346. (Vgl. S. 113 f.)

keinen Gebrauch gemacht, vielmehr die Freiheit des Gutes von leiherechtlichen Ansprüchen immer vor der neuerlichen Verleihung festgestellt zu haben.

Da es ein selbständig entwickeltes außerstreitiges Aufgebotsverfahren im alten Rechte nicht gab, mußte der Weg einer Klage auf das Gut gewählt werden.¹⁾ Die Klagen aus dem Pfandrecht an Liegenschaften und wegen versessenen Zinses boten mit ihrem stark dinglichen Charakter das geeignete Vorbild für ein solches Klagebegehren, bei dem ein „Beklagter“ im Regelfalle gar nicht vorhanden, jedenfalls aber erst durch seinen Anspruch auf das Objekt gegeben war. Die Entwicklung eines Feststellungsverfahrens auf diesem Wege zeigen beispielsweise einige um die Mitte und in der zweiten Hälfte des 14. Jahrhunderts entstandene Urkunden aus der Sammlung des Stiftes Klosterneuburg in Niederösterreich. Wie der Pfandgläubiger auf die verpfändete Liegenschaft²⁾, so klagt der Vertreter des Stiftes im „Bergtaiding“³⁾ auf eine Reihe von Weingärten, die der Herrschaft „alle in dem vierden iar unverdient gelegen“ seien⁴⁾. Von Gerichtswegen wird der Fronbote beauftragt, den Erben „fürzubieten“, so wie bei der Pfandklage oder der Klage wegen versessenen Zinses dem Inhaber des belasteten Objekts fürgeboten wird⁵⁾. In späterer Verhandlung bestätigt

¹⁾ Über die Aufgebote, die sich in Anlehnung an die gerichtliche Auflassung von Grundstücken mancherorts schon sehr früh entwickelt haben, sowie über ihr Verhältnis zu der hier behandelten Frage s. unten S. 146 f.

²⁾ Vgl. z. B. Urkundenbuch des Stiftes Klosterneuburg (*Fontes Rerum Austriacarum, Diplomataria et Acta*, Bd. 10) Nr. 375 (v. J. 1355), 389 (1357), 427 (1366). In den beiden letzten Fällen scheint der Gläubiger ohne vorherige Verpfändung Exekution auf das Schuldnergut zu führen.

³⁾ Das Bergtaiding ist ein Sondergericht für Weinbergsangelegenheiten. (Die Erbleihe an Weinbergen wird als Bergrecht bezeichnet.) Vgl. Hasenöhrl, *Österr. Landesrecht im 13. u. 14. Jh.* (Wien 1867), S. 197.

⁴⁾ Urkundenbuch v. Klosterneuburg Nr. 362 (1354).

⁵⁾ U. B. Klosterneuburg Nr. 375, 389, 427, 448 (Versessenes Burgrecht). In Nr. 389 (1357) wird das Fürbot auf die Klage des Gläubigers hin nicht nur an die Erben des Schuldners, sondern ganz allgemein an „Juden und Christen“ erlassen, damit man sehe, ob „ymant nechenter vnd pezzter gelter oder eribe“ sich melde, wohl eine Andeutung des Konkursgedankens.

der Fronbote durch seine Aussage die Ausführung des Auftrages, und da auf Grund der Fürbote niemand von den Erben erscheint, der „der vogenanten weingarten chainen verantworten wolt, und man doch iegleichen erben, die die weingarten angehoret habent, ze rechten taegen und ze rechter zeit ze wizen getan hiet“, so wird der Heimfall an das Kloster und dessen nunmehr unbeschränkte Verfügungsfreiheit ausgesprochen. Damit verbindet sich die interessante Feststellung: „und solten auch alle die prief, die uber dieselben weingarten sagen umb gelt, umb perchrecht, hincz christen und hincz iuden, tot und ze nicht sein, und chain chraft mer haben, weder umb vil noch umb wenig“. Mit anderen Worten, es sind nicht nur alle bisherigen Leihrechte, sondern auch alle Belastungen dieser Leihrechte durch Forderungen Dritter an die früheren Inhaber erloschen. Diesen vollkommenen Wegfall beschränkender Ansprüche strebt, wie sich noch zeigen wird, auch das tirolische Fürbann-Verfahren an, wie denn auch sonst manche Ähnlichkeiten bestehen. Zu diesen gehört vor allem die Rolle des Versäumnisgedankens¹⁾, der hier das Fürbot an die präsumptiven Erben (und deren Nichterscheinen vor Gericht) als Voraussetzung des Heimfallsurteils erscheinen läßt, in den tirolischen Beispielen aber durch das Anerbieten des Klägers, allen etwa Berechtigten „ein schönes Recht zu tun“, und durch den gerichtlichen Aufruf in besonders prägnanter Weise zum Ausdruck gebracht wird.

Ein Feststellungsverfahren, allerdings nicht auf bäuerlichen Besitz, sondern auf Lehen bezogen, enthält auch das oberbayerische Landrecht von 1346²⁾. Es ist insoferne anders konstruiert, als es mit der Verschweigungsfrist von Jahr und Tag arbeitet und — ohne den Ausdruck zu gebrauchen — den Gedanken der rechten Gewere fruchtbar

¹⁾ Vgl. weiter unten, bes. S. 140 ff.

²⁾ Kayser Ludwigs Rechtsbuch, herausg. von M. Frhr. v. Freyberg in der „Sammlung historischer Schriften und Urkunden“, Bd. IV, Heft 3 (zitiert Oberb. Landrecht), Artikel 213.

werden läßt. Der Lehensherr erscheint in der landgerichtlichen Schranne „und chlagt umb ain lehen daz ainer von im ze lehen gehabt hat und spricht ez sei im ledig worden, wie er sich dez underwinden sulle“. Er wird sofort vom Fronboten in den Besitz eingewiesen, aber ganz provisorisch und ohne rechtliche Wirkung, denn die Einantwortung erfolgt „ienem an frum und allen laeuten an schaden“. Darauf wird die Sache über sechs Wochen auf das nächste Gericht vertagt und der Fronbote beauftragt, den, der auf dem Gut gesessen ist, also den bäuerlichen Inhaber, zu benachrichtigen, damit dieser „es dem herren chund tuo, von wem er daz guot gehabt hab“. Auch hier offenbart sich wieder deutlich der dingliche Charakter der Liegenschaftsklage: Sie geht unmittelbar auf das Gut und erst durch ihre Beziehung zu diesem, im vorliegenden Falle erst auf dem Umwege über die bäuerlichen Hintersassen, ergibt sich — eventuell — die Gegenpartei. Wohl nur, weil die Klagen wegen versessener Renten und Zinse schon in dieser Weise aufgebaut waren, konnte man ohne Schwierigkeit eine Klage aufkommen lassen, die ihren eigentlichen Sinn gerade dann erfüllte, wenn eine Gegenpartei gar nicht vorhanden war. — Kommt auf das nächste Gericht niemand, den Herrn um die Belehnung zu bitten, so soll er den ruhigen Besitz (d. h. als den eines ledigen, heimgefallenen Gutes) durch Jahr und Tag fortsetzen. Kommt auch innerhalb dieser Frist niemand, so soll er „daz gut verantwurten alz ander sein aigen oder lehen“. Es ist endgültig heimgefallen und nur dann, wenn ein Berechtigter ohne Arglist vom Lande abwesend war, soll diesem die Gewere des Herrn unschädlich sein. Während in dem Klosterneuburger Beispiel die Feststellung, daß alle Ansprüche erloschen seien, den Abschluß des Verfahrens bildet, ist hier die Aufgabe durch sofortige Einantwortung gelöst, die sich innerhalb Jahr und Tag zur Heimfallswirkung steigert. In beiden Fällen würde die Meldung eines Berechtigten zum Abbruch des Verfahrens oder zu einem normalen kontradiktorischen Liegenschaftsprozeß führen.

Bei der Bedeutung, die der freien bauerlichen Erbleihe im mittelalterlichen Tirol zukam, mußte man auch hier das Bedürfnis nach einem Verfahren zur Feststellung des Heimfalls fühlen.¹⁾ Die Tiroler Landesordnungen von 1352²⁾ und 1404³⁾ befassen sich denn auch mit der Frage und bestimmen, von geringfügigen Abweichungen abgesehen, in wörtlich gleichlautender Fassung: „Waer auch iemant, der erbreht in dem lande an güten hete, der sol dieselben reht fordern und fürbringen, in dreyen vierzehnen tagen, nachdem als im der herre von dem das gut lehen ist, ze wizzen tüt oder des offenleichen in der kirchen auf der kanzel vordert und verkunden haizzet. Taet er des nicht, so mag der herre sein güt fürbas für ein lediges güt leihen, wem er wil“²⁾). Für Kinder, die noch nicht zu ihren Tagen gekommen sind, sollen die Verwandten das Erbrecht geltend machen und der Herr soll diesen das Gut leihen, bis die Minderjährigen selbst in das Leiherecht eintreten können.

Es sind mir keine Belege dafür bekannt, in wie weit das durch die beiden Landesordnungen verfügte Verfahren sich durchzusetzen vermochte, ob insbesondere in der Praxis seine Durchführung als genügend angesehen wurde, um später auftretende Ansprüche zu präkludieren. Daß der Herr von den ihm bekannten Erben eine Erklärung über ihren Eintritt verlangte, liegt in der Natur der Sache. Schon wenn

¹⁾ Was das ritterliche Lehenrecht betrifft, so sind mir aus Tirol zunächst keine Belege für ein analoges Verfahren zur Feststellung der Erledigung bekannt. Unter den von Durig herausgegebenen „Rechtsprüchen des Trientner Lehenhofes“ (Mitteilungen des öst. Inst. f. Geschichtsforschung, Ergänz.-Band IV), die freilich noch dem 13. Jahrhundert angehören und für Deutschtirol nicht unbedingt maßgebend sind, findet sich jedenfalls nichts Entsprechendes. Vielmehr begnügt man sich 1209 noch mit dem Ausspruch, daß Heimfall an den Bischof als Lehensherrn eintrete, wenn der Vasall nicht innerhalb Jahr und Tag um die Belehnung nachgesucht habe (l. c. S. 430 Nr. 1).

²⁾ Schwind-Dopsch, Ausgewählte Urkunden zur Verfassungsgeschichte der deutsch-österreichischen Erblände im Mittelalter, S. 184 ff.

³⁾ Gedruckt bei H. Wopfner, Beiträge zur Geschichte der freien bauerlichen Erbleihe Deutschtirols im Mittelalter (Gierkes Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgesch., Heft 67), S. 203 ff.

sie ablehnten, war er aber daran interessiert, dies in beweiskräftiger Form festzustellen. Dafür gewährte die Vorschrift der beiden Landesordnungen aber keine Handhabe. Wohnte der Sukzessionsberechtigte außerhalb des Pfarrsprengels, so war es fraglich, ob das Aufgebot in der Kirche überhaupt zu seiner Kenntnis kam. Und gerade in jenen Fällen, in denen das Vorhandensein von Berechtigten ungewiß war, konnte dem Herrn die Verkündigung von der Kanzel kaum denselben Dienst tun, wie ein durch Brief und Siegel festgehaltenes gerichtliches Heimfallsurteil.

So ist es erklärlich, daß die Regelung von 1352, bzw. 1404 jenes landgerichtliche Aufgebotsverfahren nicht verdrängt hat, das sich in verhältnismäßig zahlreichen Gerichtsurkunden Südtirols bezeugt findet. Die mir einstweilen bekannten Belege, — etwa 20 Urkunden — verteilen sich auf die Jahre 1351—1421 und entstammen ausnahmslos dem Eisacktal und seinen Randgebieten mit Ausschluß von Bozen¹⁾. Beteiligt sind die Gerichte Sterzing, Schöneck, Rodeneck mit Neustift, das Brixner Stadtgericht, ferner Villanders, Stein am Ritten, Gufidaun, Kastelrut und Völs. Das Verfahren ist nicht grundsätzlich auf die Feststellung des Heimfalls von Erbleihen beschränkt, auch freies Eigen wird gelegentlich durch Aufgebot und Fürbann vor weiterer Anfechtung gesichert²⁾ oder die Einantwortung des Gutes eines Verstorbenen an dessen Gläubiger in gleicher Weise bekräftigt³⁾. In der weitaus größten Zahl der Fälle ist jedoch die Erlangung einer gerichtlichen Heimfallsbestätigung das Ziel des Verfahrens. Jene wenigen andern Beispiele haben trotzdem ihre besondere Bedeutung für den Versuch, Aufgebot und

¹⁾ Diese Abgrenzung des Herkunftsbereiches erfolgt auf Grund der Durchsicht eines großen Teiles der „Archivberichte“ und kann noch keinen Anspruch auf Endgültigkeit erheben. Erst eine Durchsicht der Urkundenbestände der Klöster Wilten und Stams, die mir zeitlich nicht möglich war, könnte insbesondere volle Sicherheit darüber geben, daß das Fürbannverfahren in Nordtirol nicht vorkommt.

²⁾ Vgl. unten S. 138 ff. über die im Anhang mitgeteilte Urkunde.

³⁾ Vgl. unten S. 122 f.

Fürbann rechtshistorisch einzuordnen und ihren Ursprüngen nachzugehen¹).

Die Reihe der Fürbannbriefe beginnt mit Stücken, die verhältnismäßig schlicht stilisiert sind und die einzelnen Stufen des Verfahrens meist in klarer, aber zusammenfassender Weise darstellen. Seit den 70er Jahren des 14. Jahrhunderts finden sich dann Beispiele eines sehr stark ausgeprägten Formalismus. Jede Frage an das Gericht, jedes Zwischenurteil wird geschildert und jene Vorgänge, die sich dreimal in typischer Weise wiederholen, werden ebenso oft in fast ermüdender Breite erzählt. Der Umfang dieser Stücke ist denn auch beträchtlich²). Ob man es hier nur mit einem besonders großen Formalismus der Beurkundung zu tun hat, ob in jenen anderen Fällen kürzerer Schilderung auch das Verfahren in mehr summarischer Weise gehandhabt wurde, wird sich kaum entscheiden lassen. Jedenfalls gewinnt man alle Achtung für die Kunst der Schreiber (oder eventuellen anderen Urheber des Diktats), die auch eine verwickelte Prozedur in lebendiger, frei stilisierter Erzählung zu schildern vermochten, ohne die rechtliche Klarheit irgendeinmal vermissen zu lassen³). Nirgends gewinnt man Anhaltspunkte für die Benützung eines Formulars. Dagegen gibt es allerdings Fälle, in denen die Benützung von Vorurkunden fast

¹) Auf das Verfahren ist im Zusammenhang mit der Privationsklage des Leihherrn hingewiesen bei Wopfner, Beiträge zur Geschichte der freien bäuerlichen Erbleihe Deutschtirols, S. 156. Dortselbst, Anm. 4 auch ein Verweis auf ähnliche Erscheinungen im Gebiete des späteren Stadtrechts (Basel).

²) Z. B. Urkundenbuch des Augustiner-Chorherren-Stiftes Neustift in Tirol, herausg. von Mairhofer in *Fontes Rerum Austriacarum*, 2. Abt. *Diplomataria et Acta*, Bd. 34 (zitiert U. B. Neustift): Nr. 569 (1374), 586 (1380); ferner zwei 1402 u. 1406 für die Deutschordenskommande am Ritten ausgestellte Urkunden (Pettenegg, *Die Urkunden des Deutschordens-Zentralarchivs in Wien, in Regestenform herausgegeben*, Reg. 1638, 1669).

³) Wenn hier von Freiheit in der Abfassung gesprochen wird, soll damit natürlich nicht bestritten werden, daß es stehende Wendungen gibt, daß gewisse immer wiederkehrende Vorgänge, wie etwa die Urteilsfragen, auch mit formelhaften Worten erzählt werden.

mit Gewißheit nachweisbar ist. Sie lag auch in der Tat sehr nahe, wenn etwa im Abstand von wenigen Jahren derselben Herrschaft im gleichen Gericht eine Heimfallsbestätigung erteilt wurde. Man müßte sich wundern, wäre bei dieser Gelegenheit nicht die ältere Urkunde zu Gericht gebracht und als Vorbild verwendet worden.

So stimmen, um einige Beispiele zu nennen, zwei 1380 und 1384 im Gerichte Rodeneck für das Kloster Neustift ausgestellte Fürbannbriefe im Großen und Ganzen wörtlich überein¹⁾. Von einer sklavischen Abhängigkeit kann aber auch hier nicht gesprochen werden. Der Urheber des späteren Stückes bleibt sich des Sinnes genau bewußt, er fügt, den anderen Umständen des Falles entsprechend, eine klare Narratio mit den Gründen des Klagebegehrens ein, er erwähnt neben dem Vorsprecher des klägerischen Vertreters auch dessen Anweiser, eine Einrichtung, die die Vorurkunde noch nicht zu kennen scheint. Ähnliche Zusammenhänge bestehen zwischen zwei Fürbannurkunden, die 1402 und 1406 für die Deutschordenskommende zu Lengmoos am Ritten ausgestellt wurden²⁾: Übereinstimmung in großen Partien, aber doch beträchtliche Freiheit im Diktate des zweiten Stückes, das insbesondere bei der Schilderung des dritten in der Sache stattfindenden Termins ein Gerichtszeugnis über die Frage vor sich gehen läßt, „wie ez vor mit tügen her chomen wär, hincz auf diesen hewtigen tag“: Der Richter nimmt auf Grund von Frage und Urteil das Geding zu sich und öffnet, „ez wer daz nu daz dritte recht und endhaffter tag“. Endlich sind auch Nr. 569 und 586 der Neustifter-Sammlung beide in geringem zeitlichem Abstand (1374 und 1380) im Gerichte Gufidaun ausgestellt. Die Übereinstimmungen sind aber hier so gering, daß man an der Benützung der Vorurkunde überhaupt zweifeln muß³⁾.

¹⁾ U. B. Neustift, Nr. 588 und 614.

²⁾ Vgl. Pettenegg, Regesten des D.-O.-Archivs in Wien, Reg. 1638, 1669.

³⁾ Nur die Eingangs- und Klageformel, sowie einzelne weitere Sätze, wie Beurkundungsbitte und Besiegelungsklausel, also Bestandteile, die

Das Fürbanverfahren beginnt mit einer Rechtsbitte, die nur ein Teil der Urkunden als Klage bezeichnet: In den ältesten Beispielen heißt es noch meistens, aber nicht ausnahmslos, der Antragsteller „klage“ um das näher bezeichnete Gut¹⁾, während sich im letzten Viertel des 14. Jahrhunderts die außerstreitige Natur des Antrages schon in der äußeren Bezeichnung durchzusetzen beginnt. Auch ist die Klage in der Regel nicht als Vindikation formuliert, besteht vielmehr in einer, fast möchte man sagen, neutralen Darlegung des Sachverhaltes. Der Vertreter der Herrschaft erscheint im Gericht und klagt, dem Gotteshaus liege ein Gut öde und unbebaut, oder: die Herrschaft habe einen Hof, darauf stehe so und so viel versessener Zins und die Witwe des letzten Baumanns habe den Hof aufgegeben²⁾. In vielen Fällen kommt, wie gesagt, das Wort „klagen“ gar nicht vor. Es wird vielmehr gesagt, der Vertreter des Gotteshauses oder der sonstige Antragsteller sei vor den Richter gekommen und habe sich mit dem näher bezeichneten Besitztum zu Recht erboten, oder in anderer Fassung, er habe das genannte Objekt „ze einem rechten gebeten“. Auch die Einleitung

ohnehin zur Formelhaftigkeit neigen, sind ziemlich gleichlautend. Im übrigen herrscht in dem zweiten Stück eine anscheinend bewußte Steigerung des Formalismus, eine noch größere Breite der Erzählung, die keine rechtlich irgendwie relevante Tatsache anzuführen versäumt.

¹⁾ Z. B. die Urkunden: Archivberichte aus Tirol, herausg. von E. v. Ottenthal u. O. Redlich (zitiert Archivberichte) Bd. II, Nr. 3060 (1351), 2380 (1351), 2457 (1365); U. B. Neustift Nr. 569 (1374), 588 (1380), 614 (1384) u. s. w.

²⁾ U. B. Neustift 614 (1384). Das Stück bietet zugleich ein Beispiel für die Aufgabe des Leiherechts durch den Berechtigten wegen Überschuldung: „... das Gotshaus hiet ain Hof ze Nätz in dem dorf, der wär genant Pfaff Wilhalm's gut, den weilent der Marx hiet ingehabt, darauf versessner zins ständen mer dann zehen mutt korn, der der vorgebant Brobst Niklas nicht bekommen mocht, und des vorgebant Marx wittib hiet das gut aufgeben und leg öde von deswegen, das man vil gilt von seinen wegen auf das paurecht öffnet, darumb si sich nicht enwest ...“ Vgl. dazu unten S. 122 f. über das Recht der Gläubiger eines zu Erbleihe Besitzenden, auf das Leiherecht Exekution zu führen und eventuell selbst in das Leiheverhältnis einzutreten.

durch schlichte Erzählung des Tatbestandes findet sich in späteren Stücken¹⁾.

Wie man sieht, ist das Klagebegehren unmittelbar auf das Objekt gerichtet, ein Beklagter wird nicht genannt und kann in der Regel gar nicht vorhanden sein, da gerade das Fehlen eines Berechtigten, der Ansprüche erheben könnte oder wollte, Anlaß dafür ist, den Heimfall des Gutes feststellen zu lassen. Von dieser Regel macht nun eines der ältesten Stücke der Reihe eine sehr interessante Ausnahme. 1351 erscheint im Gerichte Kastelrut Bruder Albrecht als Vertreter der Deutschordenskommende von Lengmoos und klagt mit Vorsprecher „hincz den erben des chrefuzaers sün und hincz Tomas von Tyngasels²⁾ oder gelt leut oder swie si benant sein oder swer erb an Ulreichs chincz stat von Kampadell wolt sein oder chaine recht wolt haben an den paurechten ze Kampadell und pat gerichez an des goczhaus

¹⁾ U. B. Neustift Nr. 691 (1410): „... da kom für mich mit vorseprechen der erber man Michel von Värn, zu den zeiten des wirdigen Gotshaus zu der Newnstift Amptman, mit vollem gewalt Probst Niklas zu der zeit in der Newnstift und des Convents daselben gemainleich und tett mir von gerichts wegen als ainem gemain richter ze wissen, das das obgenant Gotshaus ain gut hiet und urbar, das dem obgenanten Gotshause dient und geit auch etsleich masse vogtay auf Strassperch, das da gelegen wär in dem nidern lant, genant Rammenstain; da wär der paumann tott und wär niemant, der es pauen und wesenleich legen wolt, weder sein wirtin noch freunt noch niemant, damit dem Gotshause sein zins gevallen möchten. So wolten sy es nicht gern abschätz und öde lassen liegen. Nu wär er hie an seiner Herren stat und er zeigt sich offenleich ze der zeit und an der stat, da man nach des landes rechten pilleich an solt heben umb sämleich guet, das grunt und poden an trifft, und hies peruffen, ob des pauman wirtin, die noch im leben ist, erben oder gelter da wären und auch chömen und sich des guets und paurecht underwünden wolten ze pauen und ze verwesen und sich auch guet machen ze paulenten nach der Grafschaft recht von Tyrol und nach der Herren gnade, dem wolt er es gerne wider folgen lassen, als sitleich und gewönleich ist und als unser genädigen Herren Lantgesetz stet und inne hat der Grafschaft ze Tyrol. Wär das aber nicht, so getraut er got und dem rechtem wol, es würd dem Gotshaus gefreyet und ze fürpann peruft und pat durch got ze fragen, was recht darumb wär.“

²⁾ Tyngasels dürfte wohl eine sonst nicht belegte Schreibweise für Tagusens, eine Fraktion der Gemeinde Kastelrut, darstellen. Vgl. J. Tarneller, Die Hofnamen im unteren Eisacktal, Band I, S. 40.

stat von Lengmoz.“¹⁾ Die rechtliche Situation wird aus dieser Klage nicht ganz deutlich. Es ist aber wohl anzunehmen, daß der letzte Inhaber des Hofes unter Hinterlassung eines minderjährigen Erben (Ulreichs Kind) gestorben war und daß Tomas von Tyngasels als Vormund oder nächster Verwandter die Baurechte übernehmen hätte sollen, bis das Kind zu seinen Tagen gekommen wäre²⁾. Jedenfalls steht außer Zweifel, daß die Klage gegen eine bestimmte Person und daneben gegen eine unbestimmte Allgemeinheit von etwa noch vorhandenen Erben oder Erbschaftsgläubigern gerichtet ist. Vielleicht liegt darin ein Hinweis auf die Ursprünge des Verfahrens, vielleicht mußte der Kläger anfangs immer eine bestimmte Person nennen, gegen die er sich zu Recht erbot und konnte nur in Anlehnung daran sich erbötig machen, auch gegen andere, von wem immer gemachte Ansprüche zu Recht zu stehen. Das langobardische Recht ist nachweisbar diesen Weg gegangen, um die Sicherung eines Besitztums gegen eine unbestimmte Allgemeinheit möglicher Anfechtungen zu erreichen³⁾. Es finden sich denn auch in anderen Fürbannurkunden noch Anklänge an das Dasein eines realen „Beklagten“, bzw. zur Erhebung einer Klage Aufgeforderten. So, wenn 1374 im Gerichte Gufidaun nach dem dritten Aufgebot geurteilt wird, der Fronbote solle die nächsten Erben des letzten Inhabers verständigen, damit sie Gelegenheit hätten, das Gut zu „versprechen“⁴⁾. So auch 1402 und 1406 auf dem Ritten, wo dem klagenden Komtur des deutschen Ordens geurteilt wird, „ob er sich vor yemant wesorget aus dem gericht, dy solt er lazen wizen mit fronpoten yn virczehen tagen, ob sy zu den egenanten pawrechten des egenanten hofes icht ze sprechen hieten, das sy chemen auf den Ritten zú dem

¹⁾ Pettenegg, Regesten des Deutschordens-Zentralarchivs in Wien, Reg. 1250.

²⁾ Vgl. dazu die oben S. 115 zitierte Bestimmung der Landesordnungen von 1352 und 1404.

³⁾ Darüber unten S. 154.

⁴⁾ U. B. Neustift Nr. 569.

negsten lanczrechten, so wolt man yn ein schon unverzogen lanczrecht da von tun¹⁾). Das sind, wie gesagt, nur mehr Anklänge an die Rolle der realen Gegenpartei. Im übrigen ist die Klage, bzw. Rechtsbitte immer unmittelbar auf das Gut gerichtet und es verbindet sich damit das Anerbieten, gegen alle wie immer gearteten Ansprüche Recht geben zu wollen.

Als Arten solcher Ansprüche erscheinen in erster Linie die von Erben und von Gläubigern. Es ergibt sich daraus zugleich, daß die Gläubiger des letzten Inhabers offenbar das Recht hatten, durch Eintritt in das Leiheverhältnis Befriedigung für eine Forderung zu suchen, die nicht auf andere Weise einzubringen war. Überschuldung wird auch wiederholt als Grund dafür angegeben, daß der letzte Inhaber das Baurecht aufgegeben hatte und das Gut nunmehr öde lag²⁾. Neben „Erben und Geltern“, deren nahezu formelhafte Anführung niemals fehlt, werden gelegentlich auch noch Bürgschaftsforderungen genannt und meistens schließt sich daran eine allgemeine Zusammenfassung möglicher Ansprüche „von welcherlei sach wegen das wär, da wär nichts auszenemen“.

Eine Illustration für die Art und Weise, wie die Ansprüche von Gläubigern realisiert werden konnten, gibt eine, allerdings schon dem Beginn des 15. Jahrhunderts angehörende Urkunde³⁾. Zu Mühlbach im Gerichte Rodeneck

¹⁾ Pettenegg, D.-O.-Regesten, Reg. 1638, 1669.

²⁾ Vgl. dazu die oben S. 119 Anm. 3 zitierte Stelle aus U. B. Neustift, Nr. 614; ferner die Urkunde Archivberichte II, Nr. 2457 (Domkapitelarchiv Brixen, Lade 8, 96): Der Mesenhof in Avers liegt öde wegen verschiedener Ansprüche, die darauf erhoben werden, darunter auch solchen von Gült wegen, „die der vöder pauman des selben hofs gemacht hat;“ Archivberichte II, Nr. 1958 (1416 Febr. 2): Baurecht des Spitalhauses wegen großer Geldschuld verlassen; Archivberichte II, Nr. 3060 (1351 April 2): „... daz dem vorgenanten goczhaus und def̄svestern ze Brixen ain hoff oede vnd vngepawen lege von gult wegen und von puschafft (Bürgschaft) wegen.“

³⁾ Landesregierungsarchiv Innsbruck, Parteibrief Nr. 1007.

erscheint im Jahre 1400 als Kläger Hans aus Phürns¹⁾ und erzählt, der verstorbene Hans Schrott sei ihm 22 Mark und 1 Pfund Perner schuldig gewesen. Die Herren von Gufidaun hätten ihm deshalb Nutz und Gewer des Hauses, das der Verstorbene inne hatte, gegen die Verpflichtung eingewortet, das Haus auszubieten. Dadurch sollte klar gestellt werden, ob jemand von Erbschaft oder Geldschuld wegen Ansprüche auf das Objekt habe und bereit sei, es durch Zahlung der 22 Mark vom Kläger zu lösen. Das Haus scheint demnach zu Erbleiherecht im Besitze des Schrott gewesen zu sein und die Brüder von Gufidaun hatten es offenbar als Leiheherren, nicht aber, wie man zunächst meinen könnte, als Inhaber des Gerichtes Rodeneck, dem Gläubiger übergeben. Ist diese Annahme richtig, dann ist hier das Recht des Gläubigers eines zu Erbleihe Besitzenden, auf das Besitzrecht Exekution zu führen und bei entsprechender Höhe der Schuld an seiner statt in das Leiheverhältnis einzutreten, praktisch geworden. Daß hier der Gläubiger als neuer Inhaber, nicht der Leiheherr selbst das Gut „zu dem rechten bietet“, ist wohl ebensowohl ein Zeichen fortschreitender Entwicklung des Verfahrens, wie aus den besonderen Umständen des Falles erklärlich. Im übrigen spielt sich mit Aufruf des Fronboten an drei Gerichtstagen und schließlich mit Gewährung des Fürbanns alles in normaler Weise ab.

Daß sich der Antragsteller mit dem Gute zu Recht erbietet, ist anscheinend der wesentlichste Bestandteil seines Vorbringens. Der eigentliche Antrag, das bezeichnete Gut möge der Herrschaft zu Fürbann getan werden, muß nicht ausdrücklich formuliert werden. Er kann durch die Bitte an den Richter vertreten sein, dieser möge um ein Urteil fragen, was nun rechtens sei. Dagegen ist mir ein einziger Fall bekannt, in dem das Anerbieten, jedem Berechtigten „ein schönes Recht zu tun“, ihm das Gut „folgen zu lassen“ oder ihn „gnädiglich zu bestehen nach des Landes rechten“,

¹⁾ Wohl Pfürns (Furns), ein Hof in der Gemeinde Weitenthal. Vgl. U. B. Neustift, S. 653 des Namenregisters.

nicht ausdrücklich ausgesprochen ist¹⁾. Es ist darum nicht unwichtig, daß auch dieses Kernstück des Klageantrages die Entwicklung vom streitigen zum außerstreitigen Verfahren widerspiegelt: Während in den älteren Beispielen in der Regel der Antragsteller sich des Gutes wegen zu Recht erbietet²⁾, was noch einigermaßen an einen kontradiktorischen Prozeß erinnert, wird seit den 70er Jahren des 14. Jahrhunderts unter Zurücktreten der Person und ihrer Parteilstellung das Objekt selbst ausgebaut.

Gegenstand der Rechtsbitte ist meist ein grundherrlicher Hof, der früher in bäuerlicher Erbleihe gestanden hat. Die Zeit, die seit dem Abgang des letzten Inhabers verstrichen ist, kann sehr erheblich sein; so heißt es einmal, das Gut sei 46 Jahre wüst und öde gelegen³⁾. Daß auch freies Eigen durch Fürbann geschützt werden kann, wurde bereits erwähnt. Darüber hinaus können auch liegenschaftliche Rechte — in zwei Fällen wird für ein Zehntrecht die Heimfallsbestätigung erbeten und gewährt⁴⁾ — Objekt des Verfahrens sein. War der Hof zu Erbleihe ausgetan, so wird mit einer Regelmäßigkeit, die kaum eine Ausnahme kennt, hervorgehoben, daß er nun „öde und abschätz“ liege, daß er nicht bebaut und verzinst werde. Während das Eigentum selbst vorausgesetzt wird und nicht Gegenstand der Verhandlung ist, scheint diese Begründung nahezu als unerlässlich zu gelten. Das Fehlen eines berechtigten Inhabers wird offenbar als materielle Voraussetzung des Verfahrens hervorgehoben, so wie das „Erbieten zu Recht“ den formalen Anhaltspunkt gewährt, um zu einem Endurteil zu gelangen. Es ist zweifellos eine spätere Entwicklungsstufe, auf der das Aufgebot schon zu eigener Bedeutung erwachsen war

¹⁾ Urkunde v. J. 1351, gedruckt bei Wopfner, Beiträge zur Geschichte der freien bäuerlichen Erbleihe Deutschtirols, S. 191 ff. (Archivberichte II, Nr. 2380).

²⁾ Z. B. die Urkunden Archivberichte II, Nr. 2411 (1356), 2457 (1365); Landesregierungsarchiv Innsbruck, Parteibrief Nr. 779 (1353).

³⁾ Domkapitelarchiv Brixen, Lade 17, 22 (Archivberichte II, Nr. 2651).

⁴⁾ Archivber. II, Nr. 2402 (1355); U. B. Neustift, Nr. 586 (1380).

und keiner fiktiven prozessualen Voraussetzungen mehr bedurfte, wenn 1421 Fürbannlegung eines Hofes beantragt wird, der bereits mit einem neuen Baumann bestiftet worden ist¹⁾).

Soweit eine geistliche Körperschaft Partei ist, pflegt sie durch einen Prozeßbevollmächtigten — „Procurator mit vollem Gewalt“ — vertreten zu sein, der in ihrem Namen den Antrag vorbringt. In den wenigen Fällen, in denen Laien als Partei auftreten, erscheinen sie selbst vor Gericht²⁾. Doch findet sich gerade darunter ein Beispiel für die Bestellung eines Stellvertreters vor Gericht, wie sie Artikel 255 des Oberbayerischen Landrechts vorsieht: Der Kläger Hans aus Phürns³⁾ fragt 1400 im Gerichte Rodeneck, ob er wohl seine Klage jemandem aufgeben dürfe, der „hie gesessen waere“⁴⁾. Die Bestellung des Prokurators wird ihm durch Urteil bewilligt und er gibt seine Sache „Hainzen dem Weber mit vollem Gewalt zu Verlust und zu Gewinn“ auf. Ob man von dem Prozeßbevollmächtigten, wenn er nicht vor der Gerichtsversammlung selbst bestellt wurde, eine Vollmachturkunde verlangte, läßt sich nicht mit Sicherheit sagen, da man nicht weiß, ob die Formel „Procurator mit vollem Gewalt“ im Sinne einer schriftlichen Ausfertigung verstanden wurde. In Fällen, in denen es bloß heißt, der Vertreter klage „von geschäfts wegen“⁵⁾ der Herrschaft oder etwa „anstatt von Propst und Konvent“⁶⁾, ist die Annahme eines Vollmachtbriefes nicht einmal wahrscheinlich. Wäre ein solcher rechtlich gefordert und vom Gerichte geprüft worden, wie dies Volte-
lini gelegentlich seiner über den Bereich der tirolischen Rechtsgeschichte hinaus bedeutungsvollen Veröffentlichung der Südtiroler Notariats-Imbreviaturen für das Bozner Recht

¹⁾ Urkunde im Archiv des Ansitzes Ober-Payrsberg in Bozen v. J. 1421 (Archivber. IV, Nachträge Nr. 480).

²⁾ Landesregierungsarchiv Innsbruck, Parteibriefe Nr. 779 (1353) und 1007 (1400).

³⁾ Vgl. oben S. 123 Anm. 1.

⁴⁾ Landesregierungsarchiv Innsbruck, Parteibrief 1007.

⁵⁾ Z. B. U. B. Neustift Nr. 588 (1380).

⁶⁾ U. B. Neustift Nr. 717 (1421).

der Mitte des 13. Jahrhunderts nachgewiesen hat¹⁾, so würde dieser Umstand ganz gewiß ausdrücklich erwähnt werden. Dazu kommt, daß die gleiche Formel „mit vollem Gewalt“ auch regelmäßig die Vertretungsmacht des Unterrichters ausdrückt, der an Stelle des eigentlichen Gerichtsinhabers den Vorsitz führt²⁾. Sie bedeutet hier zweifellos die Bevollmächtigung schlechthin, ohne Rücksicht auf schriftliche Beurkundung. Man muß schließlich berücksichtigen, daß die kirchlichen Institute in ihren Vögten seit alters Beamte hatten, die ursprünglich gerade in erster Linie prozessuale Vertreter waren, ohne zu ihrer Wirksamkeit schriftlicher Vollmachten zu bedürfen. Es ist also wahrscheinlich, daß das Gewohnheitsrecht der Eisacktaler Gerichte, wenigstens so weit kirchliche Korporationen in Frage kamen, keine urkundliche Vollmacht verlangte.

Dieses Ergebnis läßt sich gerade dadurch stützen, daß mehrere Gerichtsurkunden, bei denen ein Einfluß des Bozner Rechtes wegen der unmittelbaren Nachbarschaft wahrscheinlich oder geradezu nachweisbar ist, die Vorweisung des Vollmachtsbriefes hervorheben. So erscheint 1351 der Propst des Clarissenklosters von Brixen im Gerichte auf dem Ritten und „zaigt sein urchunde von seinen frauwen und von des vorge- nanten goczhauses wegen mit ainer hantvest, da ir hangentes insigel an hieng vnd mit ainem noders prief, daz er gewaltiger praübst waere zv enczetzen vnd ze seczzen vnd alli wache ze füren von des vorge- nanten goczhauses wegen“³⁾. Die Anführung des Notariatsinstrumentes setzt den Einfluß des Bozner Rechtes wohl außer Zweifel. Auch aus Völs, dem Nach-

¹⁾ H. v. Voltolini, Die Südtiroler Notariats-Imbreviaturen des dreizehnten Jahrhunderts I (Acta Tirolensia II), S. CXLII f. der Einleitung.

²⁾ Z. B. U. B. Neustift, Nr. 569 (1374): „Ich Hanns der Stämpfel, Richter ze Gufidaun, vergich und tun kunt offenleich mit dem brief . . . das ich ze Kamppen an dem rechten sas mit vollem gewalt und geschefts wegen meins Herrn, herrn Niklaus des Tobhans . . .“; ferner l. c. Nr. 571, 588, 614, 691 u. s. w.

³⁾ Archivberichte II, Nr. 3060.

bargericht an der anderen Talseite, haben sich zwei Gerichtsbriege erhalten, die der Vorweisung der Vertretungsvollmacht ausdrücklich gedenken¹⁾. Wenn es hier 1351 heißt, Ebel der Govenicz erscheine „als ein gewisser pot und procurator“ der Chorherren zu Brixen, so ist hier zugleich der terminologische Zusammenhang mit dem „certus nuntius“ hergestellt, den die Bozner Notariatsurkunden aus der lombardischen Theorie übernommen hatten, den aber auch das Oberbayerische Landrecht von 1346, allerdings nicht als Prozeßbevollmächtigten, sondern als Vertreter zur Entgegennahme einer Zahlung kennt²⁾.

Das eigentliche Verfahren spielt sich mit Frage und Urteil ab. In jenen Stücken, die einen stark ausgebildeten Formalismus aufweisen, folgt gleich auf das Klagebegehren die Frage des Richters an die Anwesenden, was nun rechtens sei. Man findet, der Fronbote solle öffnen, wie die Sache stehe, und auf seine Antwort, es sei die erste Klage und das erste Gericht, wird er beauftragt, dreimal mit lauter Stimme zu rufen, ob jemand hier sei, der, aus welchem Titel immer, Ansprüche auf das bezeichnete Gut zu stellen habe. Eine Frage des Richters an die einzelnen Anwesenden kann diesem allgemeinen Aufgebot vorangehen³⁾. Da sich niemand meldet, wird mit „volg und vrag“ festgestellt, die Sache solle nun bis zum nächsten Gerichtstag anstehen. Melde sich jemand, so solle geschehen, was recht sei, melde sich niemand, „so solt aber geschehen, was recht wär“.

Es folgt das zweite Gericht mit Erneuerung der Klagebitte, Frage des Richters und Urteil der Versammlung, man solle den Fronboten auffordern zu öffnen, „wie es vorher

¹⁾ Wopfner, Erbleihe p. 191 ff.; Archivberichte II, Nr. 2651 (Domkapitelarchiv Brixen, L. 17, 22).

²⁾ Voltolini, Notariats-Imbreviaturen S. CIX f., CXXXV ff.; Oberbair. Landrecht Art. 159.

³⁾ U. B. Neustift Nr. 569 (1374): „Da vragt ich vrogenanter Stämpfel als ain richter yeden man, ob er icht ze sprechen het, es wär umb die paurecht oder von erbschaft wegen oder von welcherlay sach wegen das wär, nicht auszenemen, der chaem herfür ...“

chomen wäre mit dem rechten". Es wird festgestellt, es sei die zweite Klage und das zweite Gericht, und wieder ergeht das Urteil, der Fronbote solle das Aufgebot durch dreimaligen Ruf vornehmen. Da niemand kommt, wird die Sache auf das dritte Gericht vertagt.

So wiederholen sich ein drittesmal die Vorgänge der beiden ersten Gerichtstage. Die meisten unter den Stücken, die das eigenartige Verfahren überliefern, lassen es damit genug sein, es wird der Rechtsbitte willfahrt und der Fürbann ausgesprochen¹⁾. Dagegen zeigt ein Fürbannbrief vom Jahre 1374 aus dem Gerichte Gufidaun eine interessante Abweichung²⁾. Nachdem sich auch im dritten Gericht niemand gemeldet hat, wird geurteilt, der Fronbote solle den nächsten Erben Mitteilung von dem Verfahren machen, damit sie sich äußern könnten, ob sie das Baurecht des Hofes „versprechen“ wollten. Dem entspricht es, wenn 1402 und 1406 am Ritten geurteilt wird, der Vertreter der klagenden Deutschordenskommende solle sagen, ob er sich „vor jemandem aus dem Gericht besorge“, das heißt Leute kenne, von denen die Erhebung von Ansprüchen zu erwarten sei³⁾. Diesen sollte dann durch den Fronboten Mitteilung von der Sache gemacht werden. (Naturgemäß werden die Erben auch in jenem ältesten Falle von 1351 verständigt, in dem die Klage persönlich gegen sie gerichtet ist, die Verständigung also den Charakter einer Ladung hat⁴⁾).

Diese Kombination einer persönlichen Mitteilung an die vermutlichen Interessenten mit dem notwendigerweise namenlosen allgemeinen Aufgebot kann, wie bereits dargelegt⁵⁾, als Erinnerung an eine ältere Entwicklungsstufe des Verfahrens aufgefaßt werden. Es wird im folgenden der Nachweis

¹⁾ Als besonders charakteristische Beispiele für den geschilderten Ablauf der Vorgänge seien folgende Stücke genannt: U. B. Neustift Nr. 569, 588, 614; Archivber. II, Nr. 2651 (Domkap. Arch. Brix., L. 17, 22); Pettenegg, Reg. des D.-O.-Centralarchivs z. Wien Nr. 1638, 1669.

²⁾ U. B. Neustift Nr. 569.

³⁾ Pettenegg, Reg. 1638, 1669.

⁴⁾ Vgl. oben S. 120 f.

⁵⁾ S. 121 f.

versucht werden, daß sich dieses, und zwar hauptsächlich mit Hilfe des Kontumazgedankens, aus dem Prozeß der fränkischen Zeit entwickelt hat. Die gerichtliche Verständigung der präsumptiven Erben kann nun sehr wohl als formales Bedürfnis einer Zeit entstammen, in der der Kontumazcharakter des Verfahrens noch stärker ausgeprägt war und deutlicher gefühlt wurde; einem Stadium der Entwicklung also, in dem die Ladung und der Ungehorsam einer Person als notwendig erschien, um zu einer „missio in bannum“ zu gelangen. Wenn die Mitteilung an die Erben nicht öfter vorkommt, so wohl deshalb, weil es die Herrschaft kaum je unterlassen haben dürfte, sich schon vorher mit ihnen darüber ins Einvernehmen zu setzen, ob sie den Hof übernehmen wollten oder nicht. Die Ablehnung der etwa vorhandenen Erben dürfte eine Voraussetzung sein, ohne welche das Aufgebotsverfahren nicht eingeleitet wurde. Daß aber das Gericht interessierten Personen durch Verständigung von Amtswegen Gelegenheit gab, das fragliche Gut oder Recht „zu verantworten“, wenn diese Verständigung materielle Bedeutung haben konnte, zeigt die im Anhang abgedruckte Urkunde von 1373. Es ist wohl zweifellos, daß auf einen realen Prozeßgegner des Klägers nur dann verzichtet wurde, wenn er nicht vorhanden sein konnte, wenn das Aufgebotsverfahren eben wegen des Fehlens von Ansprüchen eingeleitet worden war.

In dem besprochenen Falle von 1374 führt die Verständigung der Erben dazu, daß erst das 4. Gericht den Abschluß des Verfahrens bringt: Der Fronbote bezeugt, daß er den namentlich genannten nächsten Erben Mitteilung gemacht habe, und es kommt daraufhin noch zu einem vierten Aufruf. In den übrigen Fällen wird nach dem dritten Aufgebot geurteilt, man solle dem Kläger das Gut oder Recht zu Fürbann tun. Von dieser Regel machen allerdings gerade einige der ältesten Stücke eine Ausnahme, indem sie sich mit einer geringeren Zahl von Aufgeboten begnügen. Dazu gehört zunächst jene Völser Urkunde von 1351, die ihrer Besonderheiten wegen noch in anderem Zusammenhange zu

besprechen sein wird. Ferner ergibt sich in dem Kastelruter Falle aus dem gleichen Jahre folgender Verlauf¹⁾: Klage (gegen namentlich genannte Personen und erst in zweiter Linie gegen eine unbestimmte Allgemeinheit von Erben oder Gläubigern gerichtet) — Vertagung über 14 Tage, um die Erben durch den Fronboten verständigen zu lassen und ihnen Gelegenheit zur Geltendmachung von Ansprüchen zu geben — Ausbleiben der Erben und Gewährung des Fürbanns nach einmaligem Aufruf im zweiten Termin. Endlich wird, und zwar ebenfalls 1351, auf eine Klage des Propstes der Brixner Clarissen geurteilt, „man solte den hof beruffen ze dreyn vierzehen tagen, ob jemant cheme von erbschaft wegen von gult wegen oder von purgschaft wegen. . . .“²⁾. Damit ist offenbar eine Frist von ein mal 6 Wochen gemeint, nach deren vergeblichem Verstreichen ein zweiter Termin stattfindet, in dem der Fürbann gewährt wird. An welchem der beiden Gerichtstage das Berufen stattfand, ob vielleicht an beiden, ist in der Urkunde nicht ausgesprochen.

Diesen Beispielen steht die geschlossene Gruppe der übrigen Urkunden gegenüber, die alle drei Termine und drei Aufrufe — den ersten schon am Klagetermin — bezeugen und von denen die ältesten ebenfalls noch ins 6. Jahrzehnt des 14. Jahrhunderts zurückreichen. Es ist darum nicht leicht zu entscheiden, ob die Dreizahl der Aufgebote einer Neuerung dieser Zeit darstellt, zusammenhängend etwa mit der zunehmenden Neigung zum Formalismus und mit der Rolle, welche die Dreizahl bei Ladungen und Terminen in den Rechtsbüchern spielt. Immerhin ist diese Erklärung einleuchtender als die Annahme, in den Beispielen von 1351 seien, vielleicht unter Einfluß des Bozner Rechts, die drei Termine auf zwei reduziert worden. Man könnte in dieser Richtung höchstens geltend machen, daß die im ordentlichen Prozeß ursprünglich geforderten drei Ladungen in Bozen schon im 13. Jahrhundert nicht immer eingehalten wurden,

1) Pettenegg, Reg. 1250.

2) Archivberichte II, Nr. 3060.

vielmehr aus besonderen Gründen vom Richter nur eine — peremptorische — Ladung erlassen werden konnte¹⁾.

Dem Urteil, man solle dem Kläger das fragliche Gut oder Recht zu Fürbann tun, wird entsprochen, indem der Fronbote das Objekt „offenleich an der schranken“ zu Fürbann beruft. In sieben Fällen, und zwar wieder gerade solchen, die den am südlichsten gelegenen Gerichten Völs, Ritten und Villanders entstammen, wird der Fürbann bei einer Pön von 50 Mark, bzw. 50 Pfund Pernern ausgesprochen²⁾. Der Zusammenhang mit der vom Richter erteilten und durch Androhung einer Geldstrafe geschützten Investitur des langobardischen Rechts liegt hier wohl offen zu Tage³⁾.

Leute, die vom Lande abwesend sind, sowie Kinder, die nicht zu ihren Tagen gekommen sind, werden von der Wirkung des Bannes vielfach ausdrücklich ausgenommen. 1351 heißt es in einer Rittner Urkunde sogar ausdrücklich, daß der Fürbann Elsbeth, der Enkelin des letzten Baumanns, ohne Schaden sein solle, „ob sich das erfunde mit dem rechten, daz ez (das Kind) dez hofes rechter Erbe wer, wan die andern erben alle zü iren tagen chomen sind“⁴⁾. Eine Urkunde von 1421 fügt eine weitere Ausnahme hinzu, indem sie ganz allgemein Forderungen von Kirchen durch den Fürbann unberührt bleiben läßt⁵⁾. Die Wirkung der Bannlegung

¹⁾ Voltolini, Notariats-Imbreviaturen I, S. CXLVI f.

²⁾ Archivber. II, 3060 (1351); L. Reg. Arch. Innsbruck, Parteibrief 779 (1353); Archivber. II, 2402 (1355), 2651 (1396); Petteneegg, Reg. 1638 (1402), 1669 (1406); U. B. Neustift Nr. 717 (1421). Der Fürbann wird in der Mehrzahl dieser Fälle erteilt „pey ainer pene pey sumfzich marchen (phunden) und pey dez mannes rechten.“ Der Zusatz „bei des Mannes Rechten“ bedeutet anscheinend, daß bei widerrechtlicher Anfechtung des durch Fürbann geschützten Rechtes neben der öffentlichen Bannstrafe auch noch Schadenersatz an den Bannwerber zu entrichten ist.

³⁾ Vgl. Ficker, Forschungen zur Reichs- und Rechtsgeschichte Italiens, I 35 f., 48 ff; Pertile, Storia del diritto italiano VI 1, bes. 427 f.

⁴⁾ Archivber. II 3060.

⁵⁾ Archiv Oberpaysberg in Bozen (Archivber. IV, Nachträge Nr. 480): „unverczigen und allezeit außgenommen chintt, die zu iren tagen nicht komen und erben, die pey dem land nicht wëren und ob man chirchen dawon icht gelten solt.“

richtet sich im übrigen „gen allermaennigleichen“, doch werden meistens Erben und Gläubiger als wichtigste Gruppe der betroffenen Personen hervorgehoben. Daß — von der Wiedereinsetzung Minderjähriger und Abwesender abgesehen — endgültiges Recht geschaffen wird, kommt vor allem in der gelegentlichen Betonung der freien Verfügungsgewalt zum Ausdruck. So wird dem Domkapitel von Brixen 1365 im Gerichte Rodeneck geurteilt, daß man den Mesenhof in Avers zu Fürbann tun solle und daß die Chorherren „iren frumen damit als mit irem aygen freyen ledigen gut von maennichleichen solten schaffen“¹⁾. Es gibt sogar einzelne Beispiele, wo von einer Bannlegung nicht gesprochen, sondern das Verfahren nur durch die gerichtliche Bestätigung des freien Verfügungsrechtes, durch den Ausspruch, das Gut sei dem Kläger nunmehr los und ledig, abgeschlossen wird. So heißt es 1351 in Völs, „daz der scherig den chorherren daz guet vor dem rechten beruef für ain ledigez und freiz gut von mennichleich nochmalen für alle ansprach“²⁾.

Die Bitte des Klägers um schriftliche Beurkundung des erteilten Bannes ist in der Regel nochmals Gegenstand von Frage und Urteil. Die Namen einer Anzahl von Zeugen — die Zahl scheint keiner Regel zu unterliegen — werden am Schlusse der Beurkundung aufgenommen.

Eine Beobachtung, die für die Entstehungsgeschichte des Verfahrens nicht bedeutungslos sein dürfte, verdient hier noch erwähnt zu werden. Es finden sich nämlich unter den früheren Urkunden in der Reihe zwei Stücke, in denen nicht das Gut, sondern der Antragsteller des Gutes wegen zu Fürbann getan wird³⁾. Der Umstand, daß in diesen Bei-

¹⁾ Archivber. II 2457.

²⁾ Wopfner, Erbleihe S. 192; Dazu die Urkunde Archivber. II, 1958 (v. J. 1416).

³⁾ Landesregierungsarchiv Innsbruck, Parteibrief 779 (1353): „Und do daz volg und vrag also bracht heten und gegeben, do wart er und sein erben zu fuerbanne getan umb den obgenanten weingarten gen allermenlichem bei funfzig phunden“; Fürstbischoff Archiv Brixen, Oberes Archiv Nr. 460 (siehe Anhang).

spielen die Person als durch den Bann gegen weitere Ansprache geschützt erscheint, entspricht genau der Tatsache, daß bis etwa 1374 auch der Kläger als solcher sich des Gutes wegen zu Recht erbietet, während es später immer heißt, der Hof, des Zehentrecht usw. werde „zu einem rechten geboten.“

Neben dem geschilderten normalen Ablauf des Verfahrens überliefern einige Urkunden gewisse Besonderheiten, die wegen der Ursprungsfrage noch dargelegt werden müssen.

1351 erscheint Ebel der Govenicz als Vertreter des Brixner Domkapitels im Gerichte Völs und klagt auf zwei Höfe, die den Chorherren öde lägen¹). Die Frage, was recht sei, wird hier zunächst an einen Einzelnen, und zwar an Konrad den Völser, den Vorsprecher Ebels, gerichtet. Dieser urteilt, der Fronbote solle die nächsten drei Sonntage hintereinander vor der Pfarrkirche zu Völs „berueffen, ob iemant wer, der hincz den zwain höfen icht ze sprechen hiet, daz der chem für daz recht und vorantwurt daz, is wer um gult oder um erbrecht oder um paurecht oder um welicher ansprach daz wer hincz den hofen.“ Der Urteilsvorschlag wird gutgeheißen und nach Ablauf der drei Sonntage kommt der Kläger wieder und bittet um Gericht²). Wieder wird Ebels Vorsprecher gefragt, was ihn recht dünke. Er urteilt, der Fronbote solle dreimal vor Gericht rufen, ob jemand das Gut versprechen wolle; komme niemand, so solle es den Chorherren ledig und los sein. Dies geschieht und nach dem dreimaligen Rufe ergeht das Urteil, der Fronbote solle dem Kapitel die Höfe nunmehr als ein freies lediges Eigen berufen.

Daß die Urteilsfrage hier nicht an die Gesamtheit der Anwesenden, sondern an einen Einzelnen gerichtet wird, ist eine Besonderheit, die sich auch im Eggentaler Gericht Steinegg bezeugt findet³) und wieder auf den Einfluß der Gerichte im benachbarten Bozen zurückgeführt werden muß.

¹) Wopfner, Erbleihe S. 191 ff. (Archivber. II 2380).

²) Die Aufgebote haben stattgefunden, ohne daß sich jemand gemeldet hätte.

³) U. B. Neustift Nr. 596 (1381), 640 (1388).

Die Frage des Richters an den Urteilsfinder ist dort schon im 13. Jahrhundert die Regel¹⁾, während sie den Gerichtsurkunden des übrigen Eisacktales, soweit ich sehen kann, fremd ist. Das Wesen des Aufgebotsverfahrens, das immer mit Frage und Urteil erfolgt, wird dadurch im Übrigen nicht beeinträchtigt. Eine wesentliche Abweichung ist dagegen das Aufgebot vor der Kirche an drei aufeinanderfolgenden Sonntagen. Von dem besprochenen Stücke abgesehen, sind aus Völs noch zwei Fürbannbriefe aus den Jahren 1396 und 1421 erhalten, die das normale, aus den übrigen Urkunden bekannte Verfahren schildern²⁾. Ist daraus zu schließen, daß der Her gang von 1351 eine ältere, später verdrängte Stufe des Verfahrens darstellt? Ich glaube diese Frage unbedingt verneinen zu dürfen. Gegenüber dem geschlossenen Zeugnis der übrigen Urkunden wird man die Abweichungen in einem Stücke, das den Einfluß des Bozner Rechtes auch in anderen Punkten deutlich werden läßt, durch eben diesen Einfluß erklären dürfen. Beispiele eines gerichtlichen Aufgebotes heimgefallener Leiheobjekte sind mir aus Bozen nicht bekannt. Daß man keinerlei Verfahren gekannt haben sollte, um die Erledigung solcher Güter außer Zweifel zu setzen, ist aber unwahrscheinlich. Wenn nun die Landesordnungen von 1352 und 1404 die Aufforderung an die Erben von der Kanzel vor sich gehen lassen, so spricht viel dafür, daß dieser Vorgang schon vorher in Bozen üblich war. Jedes andere Verfahren hätte bei der Blüte des Beurkundungswesens doch wohl einen schriftlichen Niederschlag gefunden. Ich möchte darum annehmen, daß die Vorgänge der Völser Urkunde von 1351 — Aufgebot vor der Kirche, dreimal hintereinander und durch den Beauftragten des Gerichtes vorgenommen, daneben aber noch einmaliges Aufgebot an der Dingstatt — eine Mischung zweier verschiedener Verfahrensarten darstellen, und keine entwicklungsgeschichtlichen Schlüsse zulassen.

¹⁾ Voltelini, Notariats-Imbreviaturen I, S. CCVIII.

²⁾ Archivber. II, 2651 (Domkapitelarchiv Brixen, L. 17, 22); U. B. Neustift Nr. 717.

Neben dem rein außerstreitigen Ablauf des Verfahrens sind auch zwei Fälle überliefert, in denen nach dem dritten Aufgebot angeblich Berechtigte auftreten und ihre Ansprüche geltend machen. Das erste dieser Stücke, eine Urkunde von 1380¹⁾, weist auch sonst einige Eigenheiten auf: Es liefert einen Beleg für die Verfolgung einer und derselben Rechtssache an verschiedenen Dingstätten²⁾. Vielleicht im Zusammenhange mit diesem Wechsel des Schauplatzes steht eine besondere Art des Gerichtszeugnisses: Mit der Wiederholung der Klagebitte im dritten Termin ist das Ersuchen an das Gericht verbunden, den Stand der Angelegenheit festzustellen. Darauf ergeht zunächst das gewohnte Urteil, der Fronbote solle verkünden „wie es vor mit dem rechten und mit der chlag herkomen waer“. Könne er das aber nicht so solle der Richter es tun und aus dem Ding so viele Leute zu sich nehmen, als notwendig seien, „damit und es recht geoffent würd“³⁾. Der Fronbote entledigt sich jedoch seiner

¹⁾ U. B. Neustift Nr. 586.

²⁾ Die ersten beiden Termine finden statt „ze Layen auf der gassen“, das dritte Mal heißt es: „Dar nach aver zu dem dritten rechten sass ich vorgeanter Hanns Stempfel auf Kampp in Eleich Tayding in dem maygen an dem rechten als ain richter mit vollem gewalt.“

³⁾ Zwei analoge Fälle von Gerichtszeugnis oben S. 118 und unten S. 137 Anm. 2. Im Bozner Recht des 13. Jh. dagegen findet sich das Gerichtszeugnis nur „als Zeugnis des Fronboten über Verkündigung von Vorladungen und Ausführung anderer richterlicher Aufträge, nicht aber als Zeugnis des Richters und Umstandes über vor ihnen vorgefallene Handlungen.“ (Voltolini, Notariats-Imbreviaturen I, S. CCXXI).

Einen besonders interessanten Fall von — qualifiziertem — Gerichtszeugnis überliefert eine 1355, Juni 7, auf dem Villanderer Berg ausgestellte Urkunde (Domkapitelarchiv Brixen, L. 16, 242 = Archivberichte II, Nr. 2402). Dem Brixner Domkapitel war auf Grund des gewöhnlichen Verfahrens ein Hof samt zugehörigem Zehntrecht zu Fürbann berufen worden, worüber laut Urteil eine Urkunde ausgestellt werden sollte. Inzwischen ist der damals amtierende Unterrichter durch einen anderen ersetzt worden, ohne den Fürbannbrief ausgestellt zu haben. Der Vertreter der Chorherren verlangt eine Ausfertigung der Urkunde durch den Nachfolger auf Grund des früheren Urteils. Sie wird ihm gewährt, nachdem die „aitsweren von dem perg“ befragt worden sind und bei ihrem Eide „als si dem perg gesworen hieten“ die Wahrheit seines Vorbringens bezeugt haben. „Ich geb im dez nu wol vnd pilleich einen

Aufgabe, worauf es zum dritten Aufgebot kommt. Es meldet sich daraufhin Alblin der Pruckger von Brixen, „von seins weibs wegen“. Das Merkwürdige ist nun, daß nicht etwa das Verfahren als in dem intendierten Sinne ergebnislos abgebrochen wird, um der Auseinandersetzung mit dem erhobenen Ansprüche Raum zu geben. Vielmehr ersucht der Vertreter des klagenden Propstes von Neustift, man solle ihm, da niemand sich gemeldet habe, das fragliche Zehntrecht „süst“ (sonst) „ze fürpänn tun von aller maenichleich als landes recht und gewonheit ist“. Er beantragt also Gewährung des Bannes mit Wirkung gegen jedermann, ausgenommen Alblin. Habe dieser berechnigte Ansprüche, so möge geschehen, was recht sei. Diesem Antrage entsprechend wird vom Gericht entschieden, man solle den Zehnten zu Fürbann tun; und da Alblin der Pruckger nicht im Gerichte gesessen ist, wird ihm aufgetragen, dem Propst vor dem nächsten Rechtstag mit gerichtseingesessenen Leuten Bürgschaft für „Wiederkehrung“ zu leisten, für den Fall, als seine Ansprüche ungerechtfertigt sein sollten¹⁾. Tue er das nicht, so solle der Bann auch ihm gegenüber wirksam werden.

Nur in diesem letzten Punkte offenbart sich noch einmal der Kontumazialcharakter des ganzen Verfahrens. Aus dem Umstande aber, daß es trotz Auftretens eines Prätendenten fortgesetzt und durch Gewährung des Bannes abgeschlossen wird, darf man auf eine lange gewohnheitsrechtliche Entwicklung schließen. Eine Entwicklung, die einerseits die ganze Prozedur mit ihrem normalen Zielpunkt sehr stark im

prief vnder meinem insigel vnd der solt peleiben bei voller chraft, als ob es der voder richter getan hiet, wan sich solte chain sache vercheren dar vmb, ob sich die vnterrichter vercherten.“ Es handelt sich hier anscheinend um geschworene Zeugen nach Art der „Genannten“ süddeutscher Stadtrechte und entsprechend dem Schöffenzugnis in Niederdeutschland.

¹⁾ „Und der vorgeant Alblin Pruckger solt vor dem nachsten rechten dem vorgeantent Hainrich Walch (Vertreter des Klosters) gewissheit tuen mit leuten, die im gericht gesessen sind, wann er in dem gericht nicht gesessen ist, ob er den vorgeantent zehenten ze unrecht verspraech, das ers ze recht widerchert.“ (Aktorische Kautio des Gerichtsfremden).

Rechtsbewußtsein der Gerichtsgemeinde verankerte und sich andererseits weit genug von dem ursprünglichen Zustand entfernte, um aus einem Ungehorsamsprozeß ein Feststellungsverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu machen. Diesem Ergebnis entspricht auch der Ablauf der Vorgänge, wie ihn ein zweites Beispiel, eine Rittner Urkunde von 1402 bietet¹⁾: „Nach franpotz peruffung chom her für Perchtold der Ziegler und ander erbergg lewt und versprochen dy pawrecht des egenanten hofs.“ Trotzdem wird, und zwar merkwürdigerweise nach nochmaligem Aufruf, der Fürbann gewährt, allerdings „ze bechalten um das versprechen, des dy erbern lewt tan heten.“ Nur eine Frist von dreimal 14 Tagen wird ihnen gewährt, um das Versprechen „wohl und gut auszubringen“. Damit ist jedenfalls der Eintritt in den Prozeß durch nähere Begründung der Ansprüche gemeint, mag man nun theoretisch diesen Eintritt als Klage oder als Übernahme der Beklagtenrolle konstruieren; „teten sy des selben nicht, so solten dy vorgeannten pawrecht von yn als wol ze fürpan getan sein als von aller menichleich pey der egenanten pen als oben geschriben stet.“ Man sieht wieder aufs deutlichste, wie die Meldung von Berechtigten das Verfahren nicht mehr aus seinem offenbar seit langem ausgefahrenen Geleise zu drängen vermag: Die Gewährung des Fürbanns ist der gewohnte Abschluß und dieser wird durch einen Zwischenfall, der ursprünglich die ganze Prozedur abgeschnitten haben würde, nicht vereitelt, sondern nur in einer für den sich Meldenden ziemlich prekären Weise modifiziert²⁾.

¹⁾ Pettelegg, Reg. 1638.

²⁾ Die Urkunde ist erst nach dem Verstreichen der Frist von sechs Wochen ausgefertigt: „Und da dy drey virczehen tag vergangen wurden, da chom der egenant Bartholome an seiner hern stat für recht mit vorseprechen und sprach mir vorgeannten richter und dem geding zu, ob dy egenanten versprecher ich(!) aus heten pracht. Da offent ich mit sampt dem geding, sy hieten des versprechen nicht aus pracht.“ Es erfolgt sofort die Beurkundungsbitte, wobei vorausgesetzt „aber nicht mehr ausdrücklich gesagt wird, daß der Bann nun auch gegen die säumigen „Versprecher“ wirksam geworden ist.“

Endlich ist an dieser Stelle noch die im Anhang mitgeteilte Urkunde zu besprechen, weil sie ein Beispiel für die Durchführung des Fürbannverfahrens in einem wirklichen Kontumazfalle bietet. Vor dem Richter von Schöneck erscheint zunächst Nickel der Haertweig von St. Michelsburg und klagt auf ein Gut in dem Getzenberg, das von ihm zu Lehen gehe und heimgefallen sei, weil es der gegenwärtige Inhaber nicht von ihm empfangen habe. Dieser, Nolt von Peuren, wird über Beschluß des Gerichtes durch den Fronboten von der Klage verständigt, damit er Gelegenheit habe, in den Prozeß einzutreten. Um einen solchen, nicht um ein außerstreitiges Verfahren handelt es sich hier trotz einer gewissen Ähnlichkeit der Klage mit dem Antrag, der das normale Heimfallsverfahren einleitet. Denn von Anfang an ist hier ein Inhaber vorhanden, dessen Berechtigung allerdings bestritten wird, während sonst gerade das Fehlen eines Prätendenten die Rechtsbitte um Feststellung der Erledigung begründet. Die Sache wird über 14 Tage vertagt und im nächsten Gerichte erscheint Nolt von Peuren mit der Erklärung, er wolle „die Klage und das Gut versprechen und verantwortet haben“. Damit ist der Widerspruch gegen die Klagebehauptung und die Bereitwilligkeit, sich in den Streit einzulassen, ausgesprochen. Merkwürdigerweise erscheint der Kläger nicht zu diesem zweiten Termin. Mit Rücksicht auf die Tatsache, daß der Beklagte sein Recht im weiteren Verlaufe eindeutig nachzuweisen vermag, wird man dieses Verhalten durch das Bewußtsein mangelhafter Begründung der eigenen Ansprüche zu erklären haben. Es ist zu vermuten, daß der von St. Michelsburg auf dem Wege des außerstreitigen Fürbannverfahrens, bei dem eine Gegenpartei nicht vorhanden war und daher in der Regel auch niemand geladen wurde, zu einer unanfechtbaren Bestätigung seiner höchst zweifelhaften Rechte gelangen wollte. Vielleicht konnte er hoffen, daß der gerichtliche Aufruf gar nicht zur Kenntnis seines Gegners kommen werde. Aus dem Mißlingen dieser Absicht würde sich dann sein Ausbleiben erklären.

Indessen kommt es zu nochmaliger Vertagung, da Junker Friedrich (wohl von Wolkenstein-Villanders) den Nolt bittet, „daz er deu chlag liez sten dem Haertweig an schaden huncz auf das nächste recht“, was dieser auch gewährt. Im dritten Gerichte bleibt Nickel der Haertweig wieder aus und auf die Frage, was nun rechtens sei, wird dem Nolt geurteilt, er solle sich „zû drein virzehen tagen und ze dreien rechten mit dem güt zû dem rechten pieten.“ Komme dann der Haertweig, so solle geschehen was recht sei, komme er nicht, so solle wieder geschehen was recht sei. Also dreimaliges Erbieten zu Recht im echten Versäumnisverfahren!

Nolt von Peuren unterzieht sich diesem Verfahren und erklärt überdies, er wolle das Gut als sein rechtes Eigen versprechen und verantworten. Er erbietet sich, durch eine Urkunde zu beweisen, daß er es als solches gekauft habe, und macht außerdem Ersitzung geltend: Die Zeit seines ruhigen Besitzes betrage zusammen mit der Besitzzeit seines Nachmannes, dem er das Gut inzwischen verkauft habe, mehr als 12 Jahre. (Durch einen landesfürstlichen Erlaß von 1289 war verfügt worden, daß bei Klagen um Liegenschaften und Fahrhabe die ruhige zehnjährige Gewere entscheiden sollte, es sei denn, daß der Kläger außer Landes oder minderjährig gewesen war¹⁾). Das Urteil wird dann auf Grund des dreimaligen Aufgebotes sowohl, wie der angetragenen Beweise gefällt. Wie im gewöhnlichen Heimfallsverfahren verbindet sich mit dem Anerbieten, wegen des Gutes zu Recht stehen zu wollen, der dreimalige Aufruf durch den Fronboten. Mit dem einzigen Unterschiede, daß der Ruf nicht an die Allgemeinheit gerichtet, sondern zu der Frage konkretisiert ist „ob Nyklaus der Haertweig oder sein scheinpote oder iemant von seinen wegen da wer, der recht von dem Nolten umb daz vogenant güt nemen wolt.“ Also statt des Ungehorsams einer unbestimmten Allgemeinheit von möglichen Berechtigten

¹⁾ Vgl. Stolz, Die Ausbreitung des Deutschtums in Südtirol im Lichte der Urkunden, II 1, S. 63, III 2 (Urkunden) § 6 Urk. 1.

der Ungehorsam des konkreten Prozeßgegners! So wird denn auch geurteilt, man solle den Nolt und alle seine Erben von Nickel dem Haertweig und allen seinen Erben um die Klage zu Fürbann tun. Obwohl die Urkunde ein Verfahren „in eremodicio“ mit der dreimaligen Aufforderung an den Ungehorsamen, Recht zu nehmen, verbindet, liegt hier der Zusammenhang zwischen dem Aufgebotsvorgang und dem Kontumazgedanken aufs deutlichste zu Tage.

Nunmehr läßt sich in kurzen Zügen eine rechtliche Würdigung des Fürbannverfahrens geben. Eine lange gewohnheitsrechtliche Entwicklung, die das außerstreitige Aufgebot zum normalen Anwendungsfall machte, muß vor der Zeit stattgefunden haben, in der die deutsche Gerichtsurkunde aufgekommen ist. Doch lassen noch die Urkunden des 14. Jahrhunderts das allmähliche Verblässen des prozessualen Charakters erkennen. Die Anwendung des dreimaligen Aufrufes in einem Falle echten Ungehorsams verstärkt die Berechtigung der Annahme, daß das ganze Aufgebotsverfahren auf einer Fortentwicklung des Ungehorsamsverfahrens beruht: Anspruchsberechtigte, die der Aufforderung, sich zu melden, nicht entsprechen, werden als Ungehorsame behandelt und so wird der Weg frei für eine *missio in bannum*, als wäre ein realer Beklagter dreimal geladen worden. Man findet den Versäumnisgedanken ziemlich klar ausgesprochen, wenn es 1351 heißt: „Do rueft der scherig vor dem rechten dreistund nocheinander, ob iemmant daz guet versprechen wolt, daz der für daz recht chem und verantbürtz als er sein nachmalen geniessen wolt“¹⁾. Endlich muß der ausgesprochen landrechtliche Charakter des Verfahrens noch hervorgehoben werden²⁾. Es wird im Landgericht vorgenommen und besonders die späteren Urkunden betonen, daß man dem sich

1) Wopfner, Erbleihe, S. 192 (Archivber. II 2380).

2) Z. B. Archivber. II 2651 v. J. 1396 (Domkapitelarchiv Brixen, L. 17, 22; Landesregierungsarchiv Innsbruck, Parteibrief 1007 (1400); U. B. Neustift Nr. 691 (1410), 717 (1421). Über die Zuständigkeit des Landgerichtes in Angelegenheiten der freien Erbleihe Wopfner l. c., S. 81 f.

Meldenden „ein geleichs landesrecht widervaren lassen“ wolle¹⁾, daß nach „lands und perg's recht“ vorgegangen werde²⁾, daß das Gut „zu fürpänn nach landes recht“ zu tun sei³⁾. Auch die Anschauung, daß das Erbleiheverhältnis durch ein dem ganzen Lande gemeinsames, durch die Normensetzung des Landesfürsten fortgebildetes Recht geregelt werde, kommt deutlich zum Ausdruck. So ist einmal die Rede von Erben, die „sich auch guet machen ze pauleuten nach der grafschaft recht ze Tyrol und nach der herren gnade, dem wolt er (der Propst von Neustift) es geren wider folgen lassen, als sitleich und gewönleich ist und als unser gnädigen Herren Lantgesetz stet und inne hat der Grafschaft ze Tyrol“⁴⁾.

Wenn nach dieser Darstellung noch der Versuch gemacht wird, den Aufgebotsvorgang der Eisacktaler Gerichtsurkunden in einen allgemeinen rechtsgeschichtlichen Zusammenhang einzuordnen, so muß vorausgeschickt werden, daß das Ergebnis mit Rücksicht auf den Stand der prozeßgeschichtlichen Forschung im Allgemeinen nur skizzenhaft sein kann und vielleicht in manchen Punkten einer Berichtigung bedürftig bleiben wird⁵⁾.

¹⁾ U. B. Neustift, Nr. 717.

²⁾ Archiv Oberpaysrsberg in Bozen, Urk. v. J. 1421 (Archivber. IV, Nachträge Nr. 480).

³⁾ U. B. Neustift, Nr. 614.

⁴⁾ U. B. Neustift, Nr. 691 (1410). Über die Frage, was unter Landesrecht verstanden wurde, Wopfner, Erbleihe, S. 82 f. — Ein aus Innichen stammendes Beispiel eines rein hofrechtlichen Aufgebotsverfahrens bietet Codex Diplomaticus Austriaco-Frisingensis, Bd. II (Fontes Rer. Austr., Diplomataria et Acta XXXV), S. 288 (Nr. 697 vom Jahre 1349): „Ich Chunrat von Vilanders zu den zeiten purchgraff vnd phleger auf Haberberch vergihe an diesem prieff allen den, die in sehent oder horent lesen, daz ich hab gehaizzen ausrueffen vnd chunden a u f d e r h o f m a r c h z v Inichingen drev maenod, ob yemant wold pau besten von dem Gotzhaus von Freysingen, vnd besante die nachsten erben, die zu der huben gehorten, die da leit ob Inichingen an dem perge vnd haizzet daz Chreuczthal vnd fragt sey, ob siz wolden besten und ob siz verbesen mochten. Do wolden si ir nicht vnd mochtens auch nicht verbesen vnd gaben mirz auf ledechleich als ain gut, daz dem gotzhaus ledick waz worden, do goczgewalt waz vnd der leut sterb.“

⁵⁾ Über den Stand der Literatur, besonders soweit sie das hier vor allem in Frage kommende Versäumnisverfahren betrifft, Mitteis, Studien

Es gibt zwei Wege, auf denen sich ein Verfahren außer Streitsachen aus dem ordentlichen Prozeß entwickeln kann: Spielt sich zwischen realen Parteien ein fingierter Prozeß ab, so ergeben sich daraus Konstruktionen, wie die römische in jure cessio und der Scheinprozeß des fränkischen Königsgerichtes. Wird umgekehrt ein realer Prozeß gegen einen fingierten Gegner angestrengt, so ergibt sich das Bild des eben besprochenen Verfahrens. Beide Vorgänge suchen außerhalb des normalen Prozesses die starke Stellung des obsiegenden Klägers zu schaffen, diese wirkt als rechtsgestaltendes Element in ihren beiden Hauptformen: Sieg wegen Zusammenbruches der gegnerischen Causa — das Geständnis des Beklagten ist hier der Grundfall — und Sieg wegen Fehlens der gegnerischen Person — Kontumaz. Beide Vorgänge sind naturgemäß in ihren Voraussetzungen, wie in ihren Wirkungen verschieden. Der Scheinprozeß ist in der Regel rechtsgestaltend: Er dient dazu, eine von den Parteien beschlossene Rechtsänderung unter den Schutz der Rechtskraft eines Urteils zu stellen. Dagegen soll durch das Aufgebot ein bereits bestehender Zustand nicht geändert, sondern in erhöhtem Maße gegen Anfechtungen geschützt werden, und zwar nicht einem Einzelnen gegenüber, sondern mit allgemeiner Wirkung. Darum ist hier eine zweite Partei nur am Beginn der Entwicklung vorhanden. Es bedarf keiner Erklärung, daß ein „Ungehorsam“ der Allgemeinheit nicht von Anfang an als Konstruktion vorhanden war. Nur im Anschluß an das Kontumazverfahren gegen einen realen Beklagten konnte man dazu gelangen, daß sich der Kläger zugleich gegen jedermann bezüglich des fraglichen Gutes oder Rechtes zu Recht erbot, und so der Allgemeinheit oder wenigstens einer Mehrheit von möglichen Berechtigten die Rolle des ungehorsamen Beklagten zuwies.

Es ergibt sich nun die Frage, ob das deutsche Recht im allgemeinen eine Fortbildung des Ungehorsamsverfahrens

zur Geschichte des Versäumnisurteils, bes. im französischen Recht, Zeitschr. d. Savigny-Stiftg. f. Rechtsgesch., germ. Abt. 42, S. 137 ff.

in diesem Sinne kennt, ob insbesondere das tirolische Fürbann-Verfahren von der Rechtsbücher-Literatur des 13. und 14. Jahrhunderts entscheidende Antriebe empfangen haben kann.

Was zunächst das bayerische Recht betrifft, so ist dem Landrechtsbuch Kaiser Ludwigs das Wort Fürbann geläufig¹⁾, bezeichnenderweise aber ohne jeden Zusammenhang mit einem Aufgebotsverfahren, auch ohne Zusammenhang mit der Heimfallsklage des Lehensherrn wegen Erledigung des Lehens. Vielmehr spielt sich der mit dem Worte bezeichnete Vorgang immer auf Grund eines wirklichen Rechtsstreites ab. Ob es sich dabei um eine Art von gerichtlicher Besitzeinweisung oder um ein „zu Fürbann berufen“, handelt, läßt sich aus den Bestimmungen selbst nicht entnehmen. Letzteres ist wahrscheinlicher und jedenfalls ist gewiß, daß auch dem schon Besitzenden, ja gerade diesem geurteilt wird, der Fronbote solle ihn zu Fürbann tun. Das Wort scheint in erster Linie die der obsiegenden Partei gewährte formelle Feststellung zu bezeichnen, daß zu ihren Gunsten über das streitbefangene Objekt rechtskräftig entschieden ist, einen Akt also, der mit dem Friedwirken der norddeutschen Rechtsbücher inhaltlich übereinstimmt. Der Beklagte, der im Eigentumsprozeß obsiegt²⁾, der Lehensbesitzer, der durch den Nachweis seiner mehr als einjährigen ruhigen Gewere die Abweisung einer auf das Lehen gerichteten Klage erreicht³⁾, der Pfandbesitzer, der dem Kläger beweist „daz er ims emaln anbehabt hab oder im mit dem rechten enbrosten ist“⁴⁾, sie alle werden zu Fürbann getan. Und wie in dem tirolischen Beispiel von 1373 der Beklagte „von Nykel dem Haertweig und allen seinen erben umb die chlag ze fürpanne getan wird“, so drückt auch Art. 201 des Landrechts die Richtung der Rechtskraftwirkung gegen den Prozeßgegner mit den Worten aus: „den (Beklagten) sol man vor gericht

¹⁾ Oberbair. Landrecht, Artt. 197, 201, 210, 225, 262.

²⁾ Art. 197.

³⁾ Art. 201.

⁴⁾ Art. 225.

darumb zu fürban (tun) gen ienem, dem er enbrosten ist". Von der Wirkung „gen aller maenichleich", wie sie das Ergebnis des tirolischen Aufgebots darstellt, wird, wenigstens ausdrücklich, nicht gesprochen. Dagegen besteht eine weitere Ähnlichkeit in der ausgesprochen landrechtlichen Natur des Vorganges: Auch wenn ein Prozeß um Lehengut, in dem beide Parteien sich auf denselben Herrn berufen, an dessen Lehensgericht gewiesen und dort bis zum Urteil durchgeführt wird, ist es Sache des Landgerichtes den Fürbann zu gewähren: „wer also behabt (=obsiegt), daz sol der herr geschribens auf die schranken senten under seinem insigel und da sol man in ze fürban tuon und des gerichtz brief darumb geben¹⁾".

Als Ergebnis des Vergleiches läßt sich nunmehr feststellen, daß im Landrecht von 1346 wie in den Eisacktaler Gerichtsurkunden der Fürbann auf Grund eines gerichtlichen Verfahrens erteilt wird und die Unanfechtbarkeit des Rechtes an einer Liegenschaft feststellt. Stammt das Wort vom fränkischen „forbannus", woran man kaum zweifeln kann, so hat sich der Sinn jedenfalls ganz verschoben. Aus einer Teilfolge der Friedlosigkeit, einem Akte der Zwangsvollstreckung, durch den eine Sache gefront oder eine Person „verboten" wurde, ist eine Besitzbekräftigung geworden²⁾.

¹⁾ Art. 210.

²⁾ Über forbannus und forbannitio in fränkischer Zeit vgl. Brunner-v. Schwerin, Deutsche Rechtsgeschichte II², S. 223, 601 ff., 609. Der Bedeutungswandel dürfte auf folgende Weise zu erklären sein: Schon in fränkischer Zeit gab es Fälle, in denen eine forbannitio zugunsten einer dritten Person erfolgte, so wenn das Vermögen des im Prozeß Ungehorsamen gefront und schließlich der gehorsame Gegner durch Einweisung in den Besitz der beschlagnahmten Objekte oder eines Teiles davon befriedigt wurde. Wenn später auch mit der Einweisung der im ordentlichen Prozeß obsiegenden Partei ein Verbot an den unterlegenen Gegner verbunden wurde, den Besitz weiterhin zu stören oder anzufechten, mag das Anlaß dazu gewesen sein, auch hier von „forbannus" zu sprechen. (Über die Bekräftigung der Urteilsgewere durch Königsbann im langobardischen Recht: Ficker, Forschungen zur Reichs- u. Rechtsgesch. Italiens, I 35). Schließlich scheint sich dann die Bedeutung des Wortes „Fürbann" ganz auf die — ursprünglich sekundäre — Schutzfunktion beschränkt zu haben.

In Oberitalien, besonders in den Communen des Venezianischen,

In den Voraussetzungen der Bannlegung hat sich im übrigen das tirolische Recht den näheren Zusammenhang mit dem fränkischen bewahrt, wenn es den Fürbann noch als Ungehorsamsfolge erkennen läßt.

Die Gemeinsamkeit des Wortes und zum Teil seines Inhaltes läßt im übrigen die Verschiedenheit des Verfahrens, das durch Fürbann beschlossen wird, umso eindrucksvoller hervortreten: Hier kontradiktorischer Prozeß — dort Ungehorsams-, bzw. Aufgebotsverfahren¹⁾. Gerade die lehnrechtliche Heimfallklage des bayerischen Landrechts, in

ist der Ausdruck „forbannus“ noch in den letzten Jahrhunderten des Mittelalters lebendig. Es wird hier vor allem bei prozessualem Ungehorsam des Schuldners verhängt und zeigt in seinen Wirkungen — Verlust der Treue, Tötungs- oder Verwundungsrecht, später auch Vertreibung aus der Stadt — seine Abkunft von der alten Friedlosigkeit an. (Vgl. Planitz, Der Schuldbann in Italien, ZRG². 52). Der tirolische Fürbann ist dagegen wie der des bairischen Landrechts nur mehr dinglicher Schutzban, seine versäumnisrechtlichen Voraussetzungen dürften aber, wie noch nachzuweisen sein wird, auf langobardischen Einfluß zurückgehen, wodurch auch die Ähnlichkeit mit den Voraussetzungen des — im übrigen ganz anders gearteten — oberitalienischen Schuldbanns erklärt wäre.

¹⁾ Unter den Eisacktaler Fürbannbriefen ist mir nur ein — aus dem Stadtgericht Sterzing stammendes — Beispiel bekannt, in dem der Fürbann auf Grund eines normalen, in Gegenwart beider Parteien um ein bäuerliches Leihegut geführten Prozesses gewährt wird (Urk. des Stadtarchivs Sterzing v. 19. Nov. 1364, Archivberichte II, Nr. 1812). Der Beklagte, der als Käufer des strittigen Gutes sich auf den Geweren gezogen und diesen vor Gericht gestellt hat, wird gegen den Kläger und seine Erben zu Fürbann getan. Der Fürbann erscheint hier also nicht als Ungehorsamsfolge, sondern als feierliche Feststellung der Rechtskraftwirkung, ganz im Sinne des Landrechtsbuches Kaiser Ludwigs. Wären solche Fälle häufiger, so dürfte man annehmen, daß der Fürbann nicht nur als echte „Missio in bannum“ auf Grund wirklichen oder fiktiven Ungehorsams, sondern daneben auch auf Grund eines ordentlichen kontradiktorischen Prozesses ausgesprochen wurde. Da es sich aber anscheinend um einen vereinzelt Fall handelt, dürfte auch die Erklärung durch vereinzelt wirkende bairische Einflüsse vorzuziehen sein. Diese konnten sich in einem städtischen Bereich naturgemäß leichter durchsetzen als in den ländlichen Gerichten und auch die Zeitumstände rücken die Möglichkeit einer Beeinflussung durch das bairische Landrecht von 1346 besonders nahe. Waren doch die landesfürstlichen Rechte 1342–1361 in der Hand des Wittelsbachers Ludwig von Brandenburg, des Sohnes Ludwigs von Baiern und Gemahls der Margarete Maultasch.

ihren Voraussetzungen so ähnlich dem Aufgebot wegen Erledigung einer Erbleihe, kennt weder das „Erbieten zu Recht“, noch den gerichtlichen Aufruf, noch die Bannlegung. Der klagende Lehensherr wird sofort in den Besitz gewiesen, man versucht eine Verständigung der etwaigen Erben und nach Jahr und Tag wird die Gewere unanfechtbar, der Heimfall Tatsache. Von Fürbann wird hier nicht gesprochen und der Ungehorsamsgedanke findet, wenn überhaupt, nur in der stark abgeschwächten Form der Verschweigung seine Anwendung¹⁾.

Rechtliche Elemente, die für das tirolische Fürbannverfahren kennzeichnend sind, der Heimfallsklage des L. R. von 1346 aber fehlen, finden sich dafür in der Praxis der Eigentumsübertragung wieder. Schon im 9. Jahrhundert kommt es in Baiern vor, daß der Veräußerer an die bei der Auflassung anwesenden Verwandten und Dorfgenossen die Frage richtet, ob sie gegen die Veräußerung etwas einzuwenden hätten²⁾. Es handelte sich bei dieser „trina interrogatio“ also zunächst darum, Familie und Nachbarschaft zur Geltendmachung ihrer etwa vorhandenen Beispruchsrechte aufzufordern. Geschah dies nicht, so stand einer späteren Anfechtung des Geschäfts die Einrede der Verschweigung entgegen. Seit dem hohen Mittelalter findet sich dann das Aufgebot anläßlich der Auflassung in den verschiedensten Gegenden Deutschlands³⁾. In Baiern insbesondere wird es durch Artikel 267 des Münchner Stadtrechts normiert⁴⁾.

¹⁾ Vgl. oben S. 113 f.

²⁾ Merkel, Das Firmare des bairischen Volksrechtes, Zeitschrift f. Rechtsgeschichte Bd. 2, S. 140.

³⁾ Vgl. z. B. Immerwahr, Die Verschweigung im deutschen Recht (Gierkes Untersuchungen z. d. Staats- und Rechtsg. Heft 48); B. Schneider Friedewirkung und Grundbesitz in Markt und Stadt (Deutschrechtl. Beiträge, herausg. von Konrad Beyerle Bd. VIII 3); Schröder- v. Künßberg, Lehrbuch der deutschen Rechtsgesch. 6. Aufl., S. 788 u. die dort ang. Literatur. — Über Aufgebot und Königsbann bei der Grundstücksübergang im alten Köln neuerdings Konrad Beyerle, Die Anfänge des Kölner Schreinswesens, ZRG² 51, bes. S. 388 ff.

⁴⁾ Das Stadtrecht von München, herausg. v. Auer 1840; Dazu Paul Rehme, zur Geschichte des Münchener Liegenschaftsrechts (Festgabe für H. Dernburg, Berlin 1900), S. 292 ff.

Nicht mehr der Veräußerer ist es hier, der zum Widerspruch auffordert, sondern durch dreimaligen Ruf des Fronboten wird festgestellt, ob jemand eine Einrede vorzubringen hat. Die Formel „und verspricht ez (das in Frage stehende Eigengut) yemant, darnach sol geschechen, als der stat recht ist“ stimmt sogar fast wörtlich mit entsprechenden Stellen der tirolischen Fürbannbriefe überein¹⁾. Der Abschluß des Aufgebotes durch Gewährung des Friedensbannes wird bei der Auflassung nicht erwähnt, doch zeigt eine Salzburger Urkunde, daß auch dieser Gedanke dem bairischen Rechtsleben nicht ganz fremd geblieben ist²⁾.

Endlich ist darauf hinzuweisen, daß der Gedanke eines Aufgebotes im Zusammenhang mit der Erblichkeit eines Leiheverhältnisses schon im österreichischen Landrecht des 13. Jh. einen Platz gefunden hat³⁾. Artikel 29 verfügt nämlich, daß der Erbe des verstorbenen Lehensherrn innerhalb des Sterbejahres drei Termine ansetzen solle, um den Mannen Gelegenheit zur Mutung zu geben: „und sullen auch die täg gepieten auf den merkten und vor den pharren an iegleichem ende, da sie da manschafft habent.“ Das Aufgebot hat in diesem Falle freilich zunächst den Zweck, den Lehenserbten ihre Verpflichtung zu erleichtern. Der Heimfall würde erst bei schuldhafter Versäumung der Frist drohen. Auch findet es gerade auf die Erledigung durch Mannfall keine Anwendung. Ausdrücklich ist in Art. 30 gesagt, daß es Sache des Sohnes ist, den Lehen seines Vaters „nachzufahren“, widrigenfalls der Herr das Lehen nach Verstreichen der Jahresfrist ohne weiteres Verfahren einzieht.

Auch das am Beginn dieser Studie geschilderte, in den Klosterneuburger Urkunden überlieferte Heimfallsverfahren hat gewiß viel Ähnlichkeit mit dem Fürbannverfahren; eine Ähnlichkeit, die zeigt, daß der Aufgebotsgedanke, vielleicht

¹⁾ Vgl. oben S. 127 f.

²⁾ Vgl. Merkel in Z. f. Rechtsgesch. Bd. 2., S. 140., Anm. 107.

³⁾ Hasenöhr, Österr. Landesrecht im 13. und 14. Jh., S. 129 f., S. 246 f. (Kürzere Fassung, sog. LRI).

aus gemeinsamer Quelle stammend, für das 14. Jahrhundert gewissermaßen in der Luft liegt. Die formalen Unterschiede — Einleitung der Aufgebote in Landgericht, weitgehender Verzicht auf Ladung eines konkreten „Feststellungsgegners“, Abschluß durch Bannlegung sind die für das Eisacktal kennzeichnendsten Punkte — dürfen daneben aber nicht verkannt werden.

Die einzelnen Elemente, aus denen sich das Fürbannverfahren aufbaut, entsprechen also durchaus der rechtsgeschichtlichen Stellung Tirols im Rahmen des bairischen Stammesgebietes. Die Art, wie sie sich zusammenfügen, ergibt aber doch ein auffallendes Bild, dem erst das 15. Jahrhundert in dem innerösterreichischen Verfahren zur Amortisation von Schuldurkunden, dem „Berufen von Brief und Siegel“ etwas rechtlich ziemlich Gleichwertiges an die Seite stellt¹⁾. Gerade der Gedanke, durch Klage auf das Gut ein Ungehorsamsverfahren gegen die Allgemeinheit zu eröffnen, ist von so starker Eigenart, daß man Bedenken trägt, ihn in einem eng umschriebenen Gebiet wie dem der Eisacktaler Gerichte entstanden zu denken. Die Bereitschaft war gewiß vorhanden, aber es bedurfte doch wohl eines von außen kommenden Funkens, um die Konstruktion, deren man bedurfte, lebendig werden zu lassen. Es wird sich mit hoher Wahrscheinlichkeit ergeben, daß dieser Funke nicht vom Norden her, sondern aus dem langobardischen Recht stammt.

Von den großen deutschen Rechtsbüchern scheint nur der Richtsteig Landrechts in einzelnen Bestimmungen Ähnlichkeiten mit den Vorgängen, wie sie an Hand der Eisacktaler Gerichtsurkunden geschildert worden sind, zu zeigen. Zu

¹⁾Luschin, Das Berufen von Brief und Siegel, Zeitschrift für Rechtsgeschichte 12, S. 46 ff. Es handelt sich dabei um die Kraftloserklärung von Schuldbriefen, wenn der Erbe des Ausstellers, später auch wohl der Aussteller selbst, zu ihrer Vorlegung bei sonstigem Verfall öffentlich aufgefordert hat. Die Einrichtung gehört anscheinend ursprünglich dem Judenrecht an, die Aufgebote wurden in der Synagoge vorgenommen. Erst später verlegte man sie in das öffentliche Gericht, u. z. die „Landschranne“, wodurch sie auch gegen christliche Gläubiger wirksam gemacht wurden.

nächst enthält Kap. 26, § 2, eine hierher gehörige Bestimmung¹⁾: A klagt gegen B auf ein Gut, beide behaupten, es in Gewere zu haben. Der Behauptung des Beklagten begegnet der Kläger mit dem Vorwurf, wenn jener besitze, so habe er sich des Gutes zu Unrecht unterwunden. Er zwingt ihn dadurch, den widerrechtlichen Erwerb, damit aber den Erwerb der Gewere überhaupt, zu bestreiten. Der Beklagte entgeht der Unrechtsklage, muß zu diesem Zwecke aber den behaupteten Besitz opfern. A hat noch kein Sachurteil erlangt und geht darum zur Offensive über, indem er sich dreimal nacheinander gegen jedermann mit dem Gute zu Recht erbiertet. Auf seine Frage wird ihm dann geurteilt, er solle wegen des Gutes nun nichts mehr zu leiden haben.

Der ganze Vorgang ist freilich, im Gegensatz zu den tirolischen Beispielen, in wenig organischer Weise an einen realen Prozeß, und zwar an einen etwas abgelegenen Sonderfall angelehnt. Während im tirolischen Aufgebotsverfahren ein Beklagter von Anfang an nicht vorhanden ist, fällt er hier erst in dem Augenblick weg, in dem er auf die Behauptung verzichtet, Besitzer zu sein. Weil nun die Möglichkeit einer reinen Feststellungsklage gegen einen nicht Besitzenden offenbar noch nicht gefühlt wird, muß das Verfahren, um zu einem den Kläger befriedigenden Abschluß zu kommen, kontumazialen Charakter annehmen. Das Erbieten zu Recht gegen Jedermann ersetzt wie in den Eisacktaler Urkunden, so auch hier den realen Prozeßgegner. Jedenfalls ist aber festzustellen, daß in den Südtiroler Beispielen die Loslösung vom realen Rechtsstreite viel weiter gediehen ist. Auch wenn eine Beeinflussung durch das niederdeutsche Rechtsbuch nicht schon mit Rücksicht auf dessen Entstehungszeit ausgeschlossen wäre²⁾; müßte man sie aus diesem Grunde ausschließen.

In diesen Zusammenhang gehört auch das Verfahren, das Kap. 20a, § 1, bei Säumnis des Klägers vor sich gehen

¹⁾ Der Richtsteig Landrechts, herausg. von Homeyer, S. 182 f.

²⁾ Homeyer, l. c., S. 42 nimmt die Zeit um 1335 an. Vgl. Stobbe, Geschichte der deutschen Rechtsquellen I, S. 393.

läßt: A hat gegen B Ansprüche auf ein Gut erhoben. B ist deshalb geladen worden und erbiertet sich zu Recht. Auf seine Frage, wie oft er dies tun solle, wird geurteilt, es solle dreimal geschehen, und zwar offenbar an einem und demselben Termin. Da die Kläger vor Gericht gegenwärtig sind und ihre Klage nicht vertreten, erwirkt der Beklagte das Urteil, er solle der Ansprache um das Gut ledig sein und läßt sich Frieden darüber wirken. Die Säumnis des gegenwärtigen Klägers verschafft also dem Beklagten, der sich zu Recht erbiertet, dieselbe Lage, wie sie in der Schönecker Urkunde von 1373 bei Säumnis des Klägers durch Nichterscheinen geschaffen wird. Planck nimmt nun aber in seinem „Deutschen Gerichtsverfahren im Mittelalter“ (eigentlich einer Darstellung des sächsischen Gerichtsverfahrens) an, daß auch bei Ausbleiben des Klägers von der ersten Verhandlung so vorgegangen werden konnte, wie in dem tirolischen Falle von 1373. Daß also der Beklagte zum Angriff übergehend an drei aufeinanderfolgenden Gerichtstagen sich zur Übernahme der Verteidigung erbot und daß er bei fortgesetzter Säumnis des Klägers von der Klage ledig geurteilt wurde und die Friedewirkung über das Gut erlangte¹). Planck gibt zu, daß dies nirgends ausdrücklich gesagt ist, während die bloße Entbindung des Beklagten von der Instanz bei Nichterscheinen des Klägers gelegentlich ausdrücklich als Säumnisfolge statuiert wird. Planck muß deshalb auf Grund von Analogien annehmen, daß der Beklagte auch rechtskräftige Abweisung der Klage erlangen konnte. Sachsenspiegel II 4, § 1, bestimmt allerdings, daß der Verfestete, der sich aus der Verfestung auszieht und sich nach Bürgensetzung auf drei Dingen zur Verantwortung gegen die Strafklage erbiertet, von dieser ledig zu urteilen sei, wenn niemand gegen ihn klagt. Und die Lage des Verfesteten hat in der Tat viel Ähnlichkeit mit der des säumigen Beklagten, wenn der Kläger Einweisung in das Gut erlangt hat. Auch hier wird das Gut ausgezogen, „he mut aver dat gut to hant

¹) Planck, Das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter, II 320.

vore stan unde to nesten dren dinge, of man dar up klaget," (eine Bestimmung, die übrigens bereits den ersten Satz des Paragraphen, der mit der Einweisung einen sofortigen Wechsel der Parteirolle eintreten läßt, abändert¹⁾). Planck argumentiert nun, daß der wieder eingewiesene Beklagte ebenso wie der von der Verfestung Gelöste nach dreimaligem Erbieten zur Verantwortung freisprechendes Sachurteil erlangt, wenn der Kläger seine Sache nicht weiter verfolgt; und daß ferner der von Anfang an gehorsame Beklagte, der schon auf die erste Ladung hin erscheint, dieselben Vorteile genießen müsse und dasselbe Verfahren wählen könne, wie der bereits mit Kontumazfolgen belastete Beklagte. Das ist zweifellos logisch gedacht, muß aber, wenigstens für die Entstehungszeit des Richtsteigs, nicht unbedingt zutreffen, da die Sätze über Kontumaz des Beklagten unter dem Einfluß der lombardischen Investitura salva querela zu stehen scheinen und nicht ohne weiteres gesagt werden kann, seit wann sie auf das Verfahren bei Säumnis des Klägers zurückgewirkt haben²⁾. So findet sich beispielsweise Artikel 20a des Richtsteigs mit seiner Bestimmung über freisprechendes Sachurteil, wenn sich Beklagter gegen den anwesenden Kläger zu Recht erbiehet, nur in vier, ausschließlich niederdeutschen Handschriften, von denen wieder nur die älteste, 1382 abgefaßt, ins 14. Jahrhundert zurückreicht³⁾

Man kann also wohl feststellen, daß die niederdeutschen Rechtsbücher nur Ansätze zu einem Ungehorsamsver-

¹⁾ Ssp. I 70 § 1: „Hevet en man geklaget uppe gut to dren dinge, man sal ine dar in wisen unde sal is ine geweldigē; dar ne mut in nieman ut wisen, he ne du't mit rechter klage.“ Damit ist aufs klarste gesagt, daß der Ungehorsame, wenn er das Gut nicht überhaupt aufgeben will, nun seinerseits klagen muß, und zwar ohne Rücksicht auf den Ablauf irgend einer Frist. Die Möglichkeit, die Einweisung zu „untreden binnen der jartale uppe'n hilgen“ ist offenbar erst später, wohl nach Analogie des „Ausziehens“ bei der Verfestung aufgenommen worden.

²⁾ Die Identität des sächsischen Kontumazialverfahrens mit jenem der älteren lombardischen Praxis stellt Heusler, Die Gewere, S. 203 fest, ohne die Frage einer Beeinflussung aufzuwerfen.

³⁾ Homeyer, Der Richtsteig Landrechts, S. 161, sowie S. 2, 4, 11 der Einleitung (Hss. Nr. 4; 5 = Berlin, niederd. 1382; 12; 34).

fahren enthalten, das die Schönecker Urkunde von 1373 schon in voller Blüte zeigt. Von einem selbständig entwickelten, außerstreitigen Aufgebotsverfahren ist überhaupt noch nicht die Rede. Bei aller mitunter überraschenden Ähnlichkeit der prozessualen Entwicklung in Nord und Süd muß demnach der Gedanke einer entscheidenden Beeinflussung des tirolischen Fürbannverfahrens durch die Rechtsbücherliteratur des 13. und früheren 14. Jahrhunderts abgelehnt werden. Dies vor allem, weil gerade der Schwabenspiegel, an den als Vermittler solcher Einflüsse zuerst gedacht werden müßte, in seinen Bestimmungen über das Ungehorsamsverfahren über den Normenbestand des Sachsenspiegels nicht hinausgeht, ja ihn nicht einmal restlos verarbeitet hat¹⁾.

Damit ist nun der Weg frei gemacht, um die Annahme, das Fürbannverfahren habe sich als Ungehorsamsverfahren gegen eine Mehrheit von möglichen Berechtigten aus dem Prozeß der fränkischen Periode entwickelt, durch den Nachweis zu unterbauen, daß sich in den Zeugnissen des langobardischen Rechts noch eine Reihe von Zwischenstufen feststellen läßt, wodurch es möglich wird, eine — formal betrachtet — lückenlose Entwicklungslinie nachzuziehen. Wie hoch der tatsächliche Einfluß langobardischer Rechtsgedanken auf die Entstehung des tirolischen Aufgebotsverfahrens anzuschlagen ist, inwieweit eine bloße Parallelentwicklung vorliegt, kann dabei mehr vermutet als mit Sicherheit entschieden werden²⁾.

¹⁾ Ssp. Landr. I 70, § 1 (Oben S. 151 und Anm. 1) ist im Schwsp. nicht übernommen. Die Bestimmung über Verteilung der Gewere wegen Ladungsungehorsams ist aus Ssp. Lr. II 24, § 1 in den Artikel 191 b des Schwsp. (Lassberg) übergegangen. Von dem Ausziehen des Gutes und der Bereitschaft, sich an drei Gerichtstagen gegen die Klage zu wehren, ist aber an dieser Stelle nicht die Rede. Im Lehnrecht kommt in erster Linie Schwsp. Art. 115 (Ssp. Art. 65) in Betracht. Die Bestimmung berührt sich insoferne mit dem Verfahren der Eisacktaler Urkunden, als der Ladungsungehorsam durch Aufruf im Lehensgericht des Herrn festgestellt wird. Inhaltlich ist sie bereits in *Libri feudorum* II 22 pr. und *Vetus Auctor de beneficiis* II 16—29 gegeben.

²⁾ Die folgende Darstellung beruht in erster Linie auf den Ergebnissen von F i c k e r, Forschungen zur Reichs- und Rechtsgeschichte Italiens I, S. 30—52. Zu vgl. ferner Pertile, *Storia del diritto italiano* VI 1,

Das langobardisch-fränkische¹⁾ Ungehorsamsverfahren der karolingischen Zeit bot zunächst noch keinen Anhaltspunkt zur Ausbildung eines außerstreitigen Feststellungsverfahrens. Einerseits handelt es sich im Liegenschaftsprozeß dieser Zeit in der Regel um die Klage eines nicht Besitzenden, während zur Feststellungsklage gerade der Besitzende Anlaß hat, der nur sein Recht gegen mögliche Anfechtungen sichern will. Andererseits endete der Prozeß bei Ladungsungehorsam des Beklagten mit einer Investitur, die nur *salva querela* erfolgte, also wieder zwar für den Nichtbesitzer der vollen Befriedigung nahe kam, dem an der Feststellung seines Rechtes Interessierten jedoch keine Besserung seiner Stellung bringen konnte. Erst auf dem Umwege über den Scheinprozeß sind diese Schwierigkeiten beseitigt worden. Schon im Laufe des 9. Jahrhunderts hat das langobardische Recht auf diese Weise ein Verfahren zur Feststellung unbestrittener Rechtsverhältnisse ausgebildet. Der Kläger erscheint vor Gericht mit dem Vorbringen, er habe gehört, daß ein genannter Gegner ihm ein bestimmtes Recht bestreiten wolle und er bitte deshalb um Gericht²⁾. Hier ist bereits das Wesentlichste der Feststellungsklage, die Offensive des Besitzenden gegeben. Er wartet nicht ab, bis der Gegner ihn mit einer Klage angreift, er findet in dem Vorwurf unrechtmäßiger Bestreitung seines Rechtes den formalen Anhalt, um selbst als Kläger auftreten zu können. Durch sofortige *Professio* des Beklagten wird ein Sachurteil ermöglicht und dem Feststellungskläger der Schutz der Rechtskraft verschafft.

Das geschilderte Verfahren diente zunächst vor allem zur Sicherung von Urkunden, verfolgte also wohl hauptsächlich den Zweck, Erwerbsgeschäfte zu publizieren und unter Urteilsschutz zu stellen. Der Kontumazialgedanke ist

S. 29 ff. und bes. S. 425 ff. Über die *Investitura salva querela* auch Bethmann-Hollweg, Der Civilprozeß des gemeinen Rechts in geschichtl. Entwicklung V 2, 388 ff.

¹⁾ Vgl. unten S. 159 Anm. 1.

²⁾ Ficker l. c. S. 37 ff., bes. 39 f.

nun vorerst in Anlehnung an den Scheinprozeß als konstruktives Element benützt worden: Der „Kläger“ legt dem Gericht eine Urkunde vor, um sie verlautbaren zu lassen, und erklärt zugleich, alles was ihm die Carta verbrieft, sei sein Eigentum und er sei gerne bereit, gegen jedermann zu Recht zu stehen, der seiner Behauptung widersprechen und gerichtlich gegen ihn vorgehen wolle. Noch genügt diese allgemein gehaltene Aufforderung zum Widerspruch aber nicht, um ein Urteil zu erlangen. Deshalb wendet sich der Kläger sofort an eine bestimmte Person unter den Anwesenden mit der Frage, ob sie zugebe, daß die Urkunde gut und ihr Inhalt richtig sei oder ob sie das Eigentum bestreiten und etwas von den verbrieften Gütern für sich in Anspruch nehmen wolle. Auf die Professio des Angesprochenen, er habe keinerlei Einwendungen zu erheben, folgt dann das Urteil¹⁾. Man sieht, der Kontumazialgedanke steht hier noch ganz im Hintergrund. Zwar ist die Aufforderung, etwa vorhandene Ansprüche geltend zu machen, schon an die Allgemeinheit gerichtet, die Ausschließung dieser Ansprüche für die Zukunft wird aber zunächst nur mit Hilfe des Scheinprozesses gegen einen konkreten Gegner erreicht: Das Urteil ist Kontumazialurteil nur insoferne, als sich seine Rechtskraftwirkung auch auf jene nicht geltend gemachten Rechte Dritter bezieht.

Die Entwicklung ist an diesem Punkte nicht stehen geblieben, vielmehr hat sich der Ungehorsamsgedanke verhältnismäßig bald vom Scheinprozeß losgelöst und man ist dazu gelangt, auf die Anwesenheit und das Geständnis eines Beklagten zu verzichten. Dies war deshalb möglich, weil es unterdessen üblich geworden war, die im normalen Ungehorsamsverfahren erteilte Investitur unter den Schutz des Königsbannes und vielfach auch einer Geldstrafe zu stellen²⁾. Auch der wegen Ungehorsams seines Prozeßgegners in den Besitz Gesetzte besaß nunmehr einen starken, gegen jedermann wirksamen Schutz vor widerrechtlicher Entwerung.

¹⁾ Ficker l. c. S. 40.

²⁾ Ficker l. c. S. 49.

Seine Stellung konnte erstrebenswert genug erscheinen, um das Ziel einer Feststellungsklage zu bilden. Der Verlauf war dann zunächst so, daß der Kläger zugleich mit seiner Rechtsbehauptung die Allgemeinheit und daneben eine konkrete Person zum Widerspruch aufforderte. Da weder der „Beklagte“ noch sonst jemand sich meldete, wurde dem Kläger der Königsbann, in der Regel unter Androhung einer Geldstrafe für den Fall widerrechtlicher Verletzung, gewährt. Auch der gerichtliche Aufruf ist bei dieser Prozedur schon im 11. Jahrhundert bezeugt. Da der Bann einen neuen Schutz der Gewere, eine Steigerung ihrer Wirkung bedeutete, war zugleich jene formale Schwierigkeit beseitigt, die man in der Tatsache hätte finden können, daß der schon Besizende ein Verfahren eröffnete, dessen Zielpunkt eine Besizeinweisung war. Die eben geschilderte, durch eine Urkunde von 1038 bezeugte Entwicklungsstufe ist sehr bald in der Weise überwunden worden, daß man auf die namentliche Nennung eines „Beklagten“ überhaupt verzichtete¹⁾. Als Kontumazialverfahren gegen die Allgemeinheit ist der Feststellungsprozeß dann noch im 11. Jahrhundert herrschend geworden.²⁾

Damit sind für den langobardischen Rechtsbereich alle jene Elemente nachgewiesen, die das tirolische Fürbannverfahren in besonderer Weise kennzeichnen. Nur die materielle,

¹⁾ Ficker l. c.

²⁾ Ein schönes Beispiel des Verfahrens bei Ficker IV, Urkunden zur Reichs- und Rechtsgesch. Italiens, Nr. 55 (1037). Im Gerichte des Königsboten Adalbert wird über genannte Besizungen des Klosters S. Salvator in Monte Amiata eine Inquisition vorgenommen. Der Vogt des Klosters erklärt hierauf: „Ut, si est ullus homo, qui ipsius superscriptis casis, terris et rebus et predictis ecclesiis contra predicta ecclesia et monasterio aiere et causare voluisset, unc paratus sum cum eo de predicta ecclesia et monasterio, cuius ego modo avocatus sum, in r a t i o n e s t a n d u m e t l e g i t i m e f i n e p e r c i p i e n d u m.“ Der Graf schickt daraufhin „missus de sua presentia de ipso placito querere et vociferare.“ Mit Ausnahme einer Parzelle, die ein gewisser Bulgarellus in Anspruch nimmt, wird, da sich sonst niemand meldet, dem Vogt vom Grafen mit dem Stab die Investitur über die aufgezählten Besizungen erteilt, unter Königsbann und Androhung einer Geldstrafe für den Fall außergerichtlicher Entwerung.

die Wirkung eines Sachurteils beanspruchende Rechtskraft des Fürbanns geht, entsprechend der Fürbannerteilung des bayerischen Landrechts, über die langobardische Investitur unter Königsbann vielleicht noch um Einiges hinaus.

Ungelöst ist zunächst noch die Frage, wie es zu erklären sei, daß rechtliche Gedanken, die das langobardische Recht im 11. Jahrhundert entwickelt hatte, sich 300 Jahre später im Eisacktal in voller Wirksamkeit vorfinden, zu einer Zeit, in der sie in Oberitalien, vielleicht nicht so sehr in der Praxis, aber jedenfalls im Bereiche des geschriebenen Rechts, schon einigermaßen in den Hintergrund getreten waren.

Eine Beeinflussung des tirolischen Aufgebotsverfahrens durch die romanistische, aber auch durch die kanonistische Literatur des 12. und 13. Jahrhunderts läßt sich, ganz abgesehen von der Unwahrscheinlichkeit eines stärkeren Einflusses der italienischen Doktrin auf ein durchaus deutsch-rechtlich geordnetes Gerichtswesen fast mit voller Sicherheit ausschließen¹⁾. Für das vom langobardischen Recht entwickelte Feststellungsverfahren fand sich, vom Standpunkt der Glossatoren aus gesehen, im römischen Recht kaum eine Stütze. Der Satz, daß niemand zur Erhebung einer Klage gezwungen werden könne, stand einer Konstruktion im Wege, durch welche die Unterlassung gerichtlichen Widerspruches gegen das Recht des Feststellungswerbers als prozessualer Ungehorsam behandelt wurde²⁾. Eine Konstitution Diokletians und Maximians durchbrach allerdings in einem ganz bestimmten Falle den Grundsatz der Unzulässigkeit eines Klagezwanges: Wer einen Freigelassenen durch die

¹⁾ An sich war das kirchenrechtliche Schrifttum der Zeit in Tirol keineswegs unbekannt. Einzelne Klöster, von denen hier vor allem Neustift in Betracht käme, scheinen schon im 14. Jahrhundert kanonistische Werke besessen zu haben. Darunter finden sich gerade auch prozeßrechtliche Abhandlungen, wie der *Ordo judiciarius* des Tancred (Hs. des 13. Jahrhunderts) oder das *Speculum judiciale* des Durantis. Vgl. Beiträge zur Rechtsgeschichte Tirols, 1904, Die Rechtshandschriften der Universitätsbibliothek in Innsbruck, S. 184 ff. (A. v. Wretschko).

²⁾ Vgl. z. B. Wetzell, System des ordentlichen Civilprozesses (1878), S. 100.

Behauptung, er sei unfrei, diffamiert, kann auf dessen Ansuchen hin vor die Wahl gestellt werden, den freien Stand gerichtlich zu bestreiten oder sich Schweigen auferlegen zu lassen, bzw. als Injuriant behandelt zu werden¹⁾. Diese „Provocatio ex lege Diffamari“ wurde nun in Verbindung mit einigen anderen Kodex- und Digestenstellen zum Anhaltspunkt, um, offenbar unter dem Einfluß der Praxis, dem Provokationsverfahren eine gewisse romanistische Rechtfertigung zu geben²⁾. Es geschah das allerdings in ziemlich zaghafter Weise: Accursius wirft um die Mitte des 13. Jahrhunderts die Frage auf, ob der von auswärts zugereiste Student seinen Bologneser Hauswirt zwingen könne, innerhalb einer gewissen Frist gegen ihn zu klagen, wenn er fürchtet, daß jener ihn im Augenblick der Abreise mit einer Klage in Ungelegenheiten bringen werde, und er bejaht die Frage trotz seiner theoretischen Bedenken unter Hinweis eben auf die „lex Diffamari“³⁾. Man sieht, von der allgemeinen Zulassung einer Feststellungsklage oder gar von der dogmatischen Rechtfertigung eines Aufgebotsverfahrens durch den Säumnisgedanken ist man noch einigermaßen entfernt.

Auch die Aufgebotsfälle des Corpus Juris Canonici bleiben, obwohl ihrerseits unter germanischem Einfluß stehend, hinter dem allgemein anwendbaren lombardischen Feststellungsprozeß noch stark zurück. Dies gilt sowohl von dem Aufgebot der Verlöbnisse, bezeichnenderweise

¹⁾ 5 Cod. De ingenuitate manumissorum 7, 14.

²⁾ Wetzell, System des ordentlichen Civilprozesses, S. 100: „Gleichwohl vernochten sich die italienischen Juristen von dieser ihrem heimischen Rechte angehörigen Vorstellung (Zwang zur Klagestellung) nicht frei zu machen. Ihnen galt, obwohl sie ganz sachgemäß die in Oberitalien vorkommenden Aufgebote auf die Praxis oder statutarisches Recht zurückführten, die Befugnis des Richters, einen solchen Zwang auszuüben, so sehr als selbstverständlich, daß sie ihrer Anwendung auch sogar in den römischen Rechtsquellen zu begegnen glaubten.“ A. a. O. Anm. 13 sind jene Stellen, auf die man sich dabei berufen zu können glaubte, zusammengestellt. Über das Provokationsverfahren dortselbst S. 105 ff. und München, Das kanonische Gerichtsverfahren und Strafrecht I, S. 356 ff.

³⁾ Vgl. München I. c. S. 357.

„Editio bannorum“ genannt¹⁾, wie von dem Wahlverfahren bei der Besetzung kirchlicher Ämter, wo der etwa vorhandene Gegenkandidat des Gewählten oder sonstige „Oppositores“ aufgefordert werden, ihren Widerspruch an einem gleichzeitig festzusetzenden peremptorischen Termin auszuführen, widrigenfalls er als verschwiegen angesehen würde²⁾. Je wahrscheinlicher es nun ist, daß das kanonische Aufgebotsverfahren dem Aufgebot der Tiroler Landesordnungen von 1352 und 1404 zum Vorbild gedient hat (von der Kanzel verkündete Aufforderung an die Erben, sich zu melden), desto weniger kann ein Einfluß derselben Normen auf das Fürbannverfahren angenommen werden. Ein allgemeines Provocationsverfahren kennt im Übrigen das Corpus Juris Canonici noch weniger als das römische Recht, und wenn Dekretalisten, wie Durandus († 1296) und Johannes Andreae († 1348) den Zwang zur Erhebung einer Klage unter gewissen Umständen zulassen³⁾, so ist auch dafür zweifellos mehr die Praxis als das geschriebene Recht verantwortlich zu machen; hat doch die kanonische Praxis das Provocationsverfahren fast ohne Anhalt in den Dekretalen zu einem ganz allgemein anwendbaren Feststellungsverfahren ausgebildet⁴⁾.

So bleibt denn auch nur mehr die tatsächliche Rechtsübung, wenn man nach einer Einflußquelle für das tirolische Aufgebotsverfahren forscht. Der fränkische Prozeß als grundlegende Voraussetzung war in Tirol als einem Bestandteil

¹⁾ Corp. Juris. Canon., X 4, 1, cap. 27; allgemein vorgeschrieben 1216 durch Innozenz III. (X, 4, 3, cap. 3). Ungemein bezeichnend für die Herkunft dieses Aufgebotes ist die Tatsache, daß dem ein Ehehindernis Anmeldenden gewissermassen Parteistellung zugeschrieben wird, obwohl die Anzeige ja nicht in seinem Interesse erfolgt, sondern zum Schutze der kirchlichen Disziplin gefordert wird: Es wird eine Frist zur Anmeldung gesetzt, und wer sie trotz Kenntnis eines Hindernisses verstreichen läßt, bleibt — von Restitutionsfällen abgesehen — von der Anfechtung der fraglichen Ehe ausgeschlossen. (Vgl. die zuletzt zitierte Stelle und X, 4, 18, cap. 6).

²⁾ Liber VI 1, 6, cap. 47.

³⁾ Vgl. München I. c. S. 358. Auch bei Durandus und Joh. Andreae findet sich in diesem Zusammenhang das Schüler-Beispiel des Accursius.

⁴⁾ I. c. 356 ff.

des alten bayerischen Herzogtums ebenso vorhanden, wie ihn die Kapitularien der Karolinger in die Lombardei gebracht hatten¹). Wann der Gedanke des Feststellungs-, bzw. Aufgebotsprozesses im Eisacktal heimisch geworden ist, läßt sich naturgemäß nicht entscheiden. Eine Beeinflussung könnte stattgefunden haben, schon bevor die Vogteien über die Hochstifter Trient und Brixen in der Hand der Tiroler Grafen vereinigt wurden (Anfang des 13. Jahrhunderts). Sie könnte, wäre sie im 13. Jahrhundert erfolgt, durch eben diese Vereinigung erklärt werden²). Endlich — und vor allem — kommt neben dem allgemeinen Bedürfnis der Zeit nach der Möglichkeit gerichtlicher Klarstellung einer Rechtsfrage, neben der Rolle, die der Verschweigungsgedanke in den verschiedensten Rechtsgebieten als konstruktives Element zu spielen beginnt, doch auch die kanonische Praxis in Betracht. Man darf nicht übersehen, daß die ganz überwiegende Zahl der Fürbannbriefe den Heimfall grundherrlicher Besitzungen bestätigt, wobei die Empfänger fast ausschließlich geistliche Herrschaften sind. Es gab im Bereiche des Bistums Brixen naturgemäß eine Reihe von Geistlichen, die das kanonische Prozeßrecht in seiner Anwendung kannten. Wenn diese Männer als Gutsverwalter oder Vertreter der bischöflichen Mensa, des Domkapitels oder anderer geistlicher Korporationen vor Gericht erschienen, so hat die Vermutung Manches für sich, daß die Einbürgerung der Heimfallsklage im Bereiche der freien Erbleihen auf ihren Einfluß zurückzuführen sei. Man würde es dann mit einer sinngemäßen Anwendung der Rechtsgedanken zu tun haben, die dem kanonischen Provokationsverfahren zugrunde lagen und diesem wieder vom langobardischen Recht geliefert worden waren. So wie in der Urkundenlehre die „Empfängerausfertigung“

¹) Über den Einfluß der fränkischen Gesetzgebung in der Lombardei z. B. Bethmann-Hollweg, Der Civilprozeß des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung, V 2, § 93 (S. 193 ff.), § 104 (S. 327 ff.).

²) In dem ehemals langobardischen Herzogtum Trient war der Bestand an langobardischem Rechtsgut natürlich bedeutend.

von Bedeutung ist, würde man hier die Ausbildung eines Sonderverfahrens gemäß den Bedürfnissen des Urteilswerbers zu beobachten haben. Es ist bereits oben darauf hingewiesen worden, daß die Übernahme des Aufgebotsgedankens lange vor dem Aufkommen der Fürbannurkunden erfolgt sein muß, daß mehr als ein Moment für die Ausbildung des Verfahrens im Wege gewohnheitsrechtlicher Entwicklung spricht. Die Verwendung des Säumnisgedankens außerhalb des eigentlichen Rechtsstreites und der Abschluß eines solchen Verfahrens durch *Missio in possessionem* kann natürlich lange vor der Zeit, aus der wir Südtiroler Gerichtsurkunden besitzen, in Übung gekommen sein.

Eines muß dabei hervorgehoben werden, auch wenn man die angedeutete Entwicklungsmöglichkeit für zutreffend erachtet: Die Bereitschaft zur Aufnahme des Feststellungsgedankens und zur Ausbildung des entsprechenden Verfahrens war zweifellos schon vorhanden und in den durchaus deutschrechtlichen Grundzügen des Gerichtswesens und der prozessualen Gewohnheiten begründet. Es ist kein Zufall, sondern in dem Geist der Rechte begründet, daß die Glossatoren und Dekretalisten das Provokationsverfahren als ein dem antiken Recht ziemlich fernliegendes Gebilde nur zögernd und zunächst in rein kasuistischer Weise zuzulassen wagten. Umgekehrt sind die rechtlichen Grundgedanken des Fürbannverfahrens in den Eisacktaler Gerichten gewiß nicht irgendwie gewaltsam eingeführt, sondern deshalb aufgenommen und weiterentwickelt worden, weil sie dem Geiste des dort geübten Rechtes entsprachen. In seinen „Beiträgen zur Geschichte Tirols“ hat Voltolini ein schlagendes Beispiel dafür gebracht, wie bewußt sich die Gerichtsgemeinden des deutschen Südtirol einer unorganischen Unterwerfung unter römisch-kanonische Normen widersetzen¹⁾. So würde man es erklären können, daß langobardische Rechtsgedanken ge-

¹⁾ Zeitschrift des Ferdinandeums, 3. Folge, Heft 33, S. 157 und Beilage Nr. 6 (S. 179).

wissermaßen unter Überspringung der dazwischen liegenden oberitalienischen Rechtsentwicklung in den Eisacktaler Gerichten wieder fruchtbar wurden, weil hier verwandter Boden war, auf dem der Same gedeihen und zur Blüte kommen konnte¹⁾.

¹⁾ Noch schwieriger zu beantworten wäre die Frage, von woher das Versäumnisverfahren der Schönecker Urkunde von 1373 beeinflusst sein könnte. Ein Verfahren in *eremodicio* bei Ausbleiben des Klägers ist dem spätrömischen Rechte bekannt (Novelle 112, cap. 3) und hat sich sowohl in der kanonischen Praxis, wie in den Statutarrechten des 13. Jh. durchgesetzt. (Vgl. z. B. Wach, Der Arrestprozeß in s. geschichtl. Entw. I, 182 ff.) Die Vorschriften der Novelle 112 stimmen sogar bis auf Einzelheiten mit den Vorgängen von 1373 überein: Bleibt der Kläger vor oder nach erfolgter Litiskontestation trotz der Mahnung, den Prozeß fortzuführen, aus, so kann der Beklagte beim Richter beantragen, daß sein Gegner *drei mal*, u. z. durch *Heroldsruf* oder Anschlag eines Edikts, vorgeladen werde. Erscheint er nicht, so kann — allerdings erst nach Ablauf einer einjährigen Zwischenfrist — auf Grund der vorhandenen Beweise ein Sachurteil gefällt werden. Die Feststellung dieser Übereinstimmung bedeutet aber noch nicht unbedingt eine Lösung. Denn das langobardische Recht zeigt ja auch seinerseits große Bereitwilligkeit, die Durchführung eines Verfahrens auf Grund einer Offensive des Beklagten, ja des erst von einer Klage Bedrohten, zuzulassen. Entwicklungsgeschichtliche Fragen, bei denen die Rezeptionsbewegung eine Rolle spielt, sind gerade deshalb so verwickelt, weil im römischen Recht mitunter nur die Rechtfertigung für Einrichtungen gesucht wurde, die bereits vorhanden waren. Dazu kommt noch, daß die Urkunde von 1373 das Beweisverfahren in Abwesenheit der säumigen Partei mit einem eigentlichen, durch *Missio in possessionem* abgeschlossenen Kontumazialverfahren verquickt. Alles in allem wird man aber in diesem Falle doch das Vorliegen fremdrechtlicher Einflüsse anzunehmen haben. Man kann für ihre Wirksamkeit sogar mit einiger Bestimmtheit einen Terminus a quo angeben: Sie können nicht wohl vor der Mitte des 13. Jh. eingesetzt haben, da dem Bozner Recht dieser Zeit das *Eremodicium* noch fremd ist (Voltolini, Notariats-Imbreviaturen, S. CCXXXIII), während es im 14. Jh. keine vereinzelte Erscheinung mehr bedeutet. (U. B. Neustift Nr. 640 v. J. 1388: Beweisaufnahme in Abwesenheit des Beklagten, Abschluß durch Einweisung *salva querela!*)

Urkundenanhang.

(Ober-)Vintl, 1373 Februar 13.

Nolt von Peuren¹⁾ wird gegen eine Klage Niklaus des Haertweig von St. Michelsburg um ein Gut „in dem Getzenberg“²⁾ zu Fürbann getan, nachdem der Kläger wiederholt von der Verhandlung ausgeblieben ist und der Beklagte überdies durch Vorlegung einer Kaufurkunde und Berufung auf den Ablauf der Ersitzungszeit von 10 Jahren sein Recht dargetan hat.

Original-Pergament mit Siegel des Konrad von Villanders an Pergamentstreifen. Fürstbischöfliches Archiv Brixen, Oberes Archiv Nr. 460.

Chunt sei getan allen den disen prief an sehent oder horent³⁾ lesen, daz ich Ulrich der richter von Schönnek ze Vintullen an dem rechten gesezen bin mit vollem gewalt an stat meins herren hern Chunrats von Wolchenstain. Da chom fur mich Nickle der Haertweich von sand Michelspurch und chlagte auf zwain rechten mit vorsprechen auf ain guet in dem Getzenberg, hiez Raczagel und daz Nolt von Peuren inne hiet, und daz wer von im lehen und wer von im nicht empfangen und daz wer im ledig worden und pat dar umb gerichts. Da fragt ich, waz recht wer, da ward ertailt und auch pehabt, daz deu chlag ainen tag solt haben ze virzehen tagen und daz man Nolten lieze wiczzen mit fronen poten, ob er daz guet versprechen wolt. Und daz geschach also und chom auch der vorgebant Nolte auf daz recht, als im fronepot het lan wiczzen, und wolt deu ohlag und daz guet versprechen und verantburtet haben. Da chom der Haertweig nicht. Da pat mein junchherre Fridereich den Nolten, daz er deu chlag liez sten dem Haertweig an schaden huncz auf daz nachste recht; dar nach, ob im sein not geschehe, er wolt des Haertweigs auch umb sin sellps gewaltig sein; und daz tet der Nolt und lies also sten hirnach wol auf daz dritte recht, ob der Haertweig chaem und wolt recht nemen. Da er da nicht chom, da pat Nolt und sein vorsprech, ze fragen, waz recht wer. Da ward ertailt und pehabt mit dem rechten, er solt sich zu drein virzehen tagen und ze drein rechten mit dem guet zue dem rechten pieten; chame danne der Haertweich, so solt geschehen, waz recht wer, chaem er awer nicht, so solt awer geschehen, waz recht wer. Und daz tet der vorgebant Nolte alles, also wie im daz recht gesprochen het, und wolt daz gut versprochen und verantburtet haben als sein aigen gut, und gab auch albeg für, er hiet

1) Peuren = St. Sigmund, Gemeinde östlich von Vintl; vgl. Archivberichte IV, S. 683.

2) Getzenberg, Berggemeinde südlich von Vintl.

3) Das Original weist über den Vokalen *a*, *o*, *u* als Reste eines überschriebenen *e* vielfach zwei schräg übereinandergestellte Punkte auf. Da übergeschriebenes *e* im Kleindruck wegen technischer Schwierigkeiten nicht gegeben werden konnte, mußte auf die Wiedergabe verzichtet werden, soweit nicht Andeutung durch das Umlautzeichen oder beige-setztes *e* aus lautlichen Gründen angezeigt schien. Das Gleiche gilt auch für die in den Anmerkungen der Arbeit zitierten Urkundenstellen.

daz selbe guet fur rechts aigen chaufft, des er ain guet handfeste hiete, und es hiet auch er, und dem er es sider verchauft hiet, mer dan zwolf jar fur rechts aigen in geruhter nucz und gewer her pracht. Und an dem lesten rechten, da im richtens zeit was und daz ich auf wolt sten, und da fronerpote dreystunt geruefte, ob Nyklaus der Haertweig oder sein scheinpote oder iemant von seinen wegen da wer, der recht von dem Noltten umb daz vorgeant gut nemen wolt, und da man sein handfest umb daz vorgeant gut verhoerte und da im der Hertweickh noch nyemant von seinen wegen da waz, da pat awer der Nolt und sein vorsech ze fragen, waz nu recht wer. Da fragte ich awer ieden man auf seinen ayt, waz im recht wer nach aller handlung? Da ward ertailt und auch pehabt mit urtail und mit volg und mit frag und mit der merern menig: Seid der Haertweich noch nymant von seinen wegen da wer und daz der Nolte dor umb ain guet handfeste hiet und auch verhoert wer, daz er daz guet fur rechts aigen chaufft hiete und daz er, und dem er es sider verchauft het¹⁾, fur rechts aigen nach seiner handfeste sag also fur rechts aigen mer danne zehen jar und tag in nucz und in gewer her pracht hiete nach dem landes recht, er solte auch noch also da pei peleiben und man solte den Nolt und alle sein erben von Nykel dem Haertweig und allen seinen erben umb die chlag ze fürpanne tun. Und da daz alles also geschach, da ward im diser prief mit dem rechten gesprochen under des gerichts insigel, den hat im auch mein vergueter herre, her Chunrat von gerichts wegen geben und versigelt mit seinem anhanginten insigel, im an schaden. Da pei gebesen ist und sint sein auch gezeugen: Lippe von Müllen, Hainrich der Pehner und Nyklaus der Vraus und Hainrich der Prösler und Fritze von Poin und Paul sein pruder und Waltman von Aychach und ander erber leute und des gedinges vil. Daz ist geschehen nach Christs gepurd drewczehen hundert jar und in dem drew und sibenzigsten jar des neyhisten suntages vor sand Valteins tag.

¹⁾ Das Original fügt hier noch ein sinnstörendes „und“ ein.

ZOBODAT - www.zobodat.at

Zoologisch-Botanische Datenbank/Zoological-Botanical Database

Digitale Literatur/Digital Literature

Zeitschrift/Journal: [Veröffentlichungen des Tiroler Landesmuseums Ferdinandeum](#)

Jahr/Year: 1932

Band/Volume: [012](#)

Autor(en)/Author(s): Ganahl Karl Hans

Artikel/Article: [Fürbann, ein Aufgebotsverfahren in den Eisacktaler Gerichtsurkunden des 14. und 15. Jahrhunderts. 111-163](#)