

STEPHAN WAGNER

Interzession naher Angehöriger

*Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales
Privatrecht*

*Beiträge zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

125

Mohr Siebeck

Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht

125

Herausgegeben vom
Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht

Direktoren:
Holger Fleischer und Reinhard Zimmermann



Stephan Wagner

Interzession naher Angehöriger

Eine Untersuchung in historischer und
vergleichender Perspektive

Mohr Siebeck

Stephan Wagner, geboren 1971; Studium der Rechtswissenschaft und Geschichte in Regensburg, Genf und Oxford; 1998 M.A.; 2001/02 M.Jur. (Oxford); 2003 Promotion; Wiss. Referent am MPI für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg; Stellvertretender Referatsleiter im Bayerischen Wirtschaftsministerium; Wiss. Assistent am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung, Universität Regensburg; Visiting Fellow am IECL, Oxford; 2016 Habilitation; Gastprofessor, Freie Universität Berlin; Lehrstuhlvertreter, Christian-Albrechts-Universität zu Kiel und Eberhard Karls Universität Tübingen.
orcid.org/0000-0002-2476-9557

ISBN 978-3-16-155450-6 / eISBN 978-3-16-155451-3
DOI 10.1628/978-3-16-155451-3

ISSN 0340-6709 / eISSN 2568-6577
(Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2018 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Januar 2016 von der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Regensburg als Habilitationsschrift angenommen. Danach erschienene Literatur wurde bis Sommer 2017 berücksichtigt.

Mein Dank gilt an erster Stelle Professor Dr. *Martin Löhnig*, der mich maßgeblich zur Rückkehr in die Wissenschaft ermutigt und dabei stets in allen Belangen rückhaltlos gefördert und unterstützt hat. Ohne ihn hätte diese Untersuchung nicht entstehen können.

Gleiches gilt für Professor Dr. *Anatol Dutta*, M.Jur. (Oxford), der mir als Akademischer Rat an seinem Lehrstuhl alle denkbaren Freiräume gewährt hat. Für die Möglichkeit, mich wieder voll und ganz der Wissenschaft widmen zu können, stehe ich tief in seiner Schuld.

Mein Doktorvater, Professor Dr. *Hans-Jürgen Becker*, stand mir in all den Jahren stets mit fachlichem und persönlichem Rat zur Seite. Zusammen mit Professor Dr. *Jürgen Kühling*, LL.M. (Brüssel) hat er die Mühen des Fachmentorats auf sich genommen, wofür ich mich herzlich bedanke.

Professor Dr. Dr. h.c. mult. *Reinhard Zimmermann* hat mein Interesse früh auf die englische Equity und *undue influence* gelenkt. Ihm und den beiden anderen Direktoren des Hamburger Max-Planck-Instituts, Professor Dr. Dr. h.c. mult. *Jürgen Basedow*, LL.M. (Harvard Univ.) und Professor Dr. Dr. h.c. *Holger Fleischer*, LL.M. (Univ. of Michigan), Dipl.-Kfm., danke ich zudem für die Aufnahme der Arbeit in die Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht.

Mein besonderer Dank gebührt sodann Professor *Stefan Vogenauer*, M.Jur. (Oxford), der mir als Direktor des Institute of European and Comparative Law in Oxford die Gelegenheit eröffnet hat, dort als Visiting Fellow zu forschen. Möglich wurde dies nicht zuletzt durch ein Freisemester, das mir der Präsident der Universität Regensburg im Rahmen des Academic-Research-Sabbatical-Programms gewährt hat.

Ein herzliches Vergelts Gott sage ich weiterhin allen Kolleginnen und Kollegen im Bayerischen Wirtschaftsministerium, die mir bei meiner wissenschaftlichen Tätigkeit stets den Rücken gestärkt haben, insbesondere Dr. *Martin Babl*, *Josef Beck*, *Marina Besl*, Dr. *Martina Hartl*, *Volker Hoffmann*, Dr. *Hannes Hofmeister*, *Andreas Lippstreu*, *Holger Meyer*, Dr. *Karin Rißmann*, Dr. *Thorsten Schmiege* und *Daniela Staudigl*.

Die Mühe des Korrekturlesens haben *Theresa Hundsdorfer* (Beilngries), *Monika Rölz* (Regensburg), *Maria-Viktoria Runge-Rannow* (Untergrafenberg), Dr. *Manfred Wolter* (Hechendorf) und *Annika Zürn*, M.A. (Tübingen) auf sich genommen. Wertvolle orthographische Unterstützung leistete auf dem kurzen Dienstweg *Christian Stang* (Regensburg). *Janina Jentz*, LL.M. Oec., M.A. (Hamburg) hat es übernommen, aus einer Reihe von Dateien ein schönes Buch zu machen. Ihnen allen danke ich hierfür ganz herzlich!

Gewidmet ist dieses Buch in Liebe und Dankbarkeit meinen Eltern, *Philipp* und *Hedwig Wagner*, die mich durch alle Höhen und Tiefen begleitet haben.

Garmisch-Partenkirchen, 26. Oktober 2018

Stephan Wagner

Inhaltsübersicht

Vorwort.....	V
Inhaltsverzeichnis.....	IX
Abkürzungsverzeichnis	XV

Einleitung

I. Gegenstand der Untersuchung.....	1
II. Stand der Forschung.....	2
III. Ansatz und Methode der Untersuchung: Vergleichende Rechtsgeschichte	6
IV. Gang der Darstellung	10

Teil 1: »Die arme Frau«? – Das SC Velleianum und seine Rezeption

I. Römisches Recht.....	11
II. Die mittelalterliche Rezeption.....	43
III. Das Gemeine Recht der Frühen Neuzeit.....	86
IV. Die weitere Entwicklung im 19. Jahrhundert.....	180

Teil 2: »La seule crainte révérentielle ... ne suffit point« – *Metus reverentialis*

I. Römisches Recht.....	297
II. Die mittelalterliche Rezeption.....	308
III. Das Gemeine Recht der Frühen Neuzeit.....	324
IV. Die weitere Entwicklung im 19. Jahrhundert.....	353

Teil 3: »The relief stands upon a general principle« –
Undue influence

I. Frühe Neuzeit.....	421
II. Die weitere Entwicklung im 19. Jahrhundert.....	465

Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

I. Das SC Velleianum und seine Rezeption	537
II. <i>Metus reverentialis</i>	542
III. <i>Undue influence</i>	547
IV. Ausblick.....	549

Quellenverzeichnis	551
Literaturverzeichnis.....	573
Quellenregister	593
Entscheidungsregister	607
Personenregister	615
Sachregister.....	623

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	V
Abkürzungsverzeichnis	XV

Einleitung

I. Gegenstand der Untersuchung.....	1
II. Stand der Forschung.....	2
1. Das SC Velleianum und seine Rezeption	4
2. <i>Metus reverentialis</i>	5
3. <i>Undue influence</i>	6
III. Ansatz und Methode der Untersuchung:	
Vergleichende Rechtsgeschichte	6
1. Das SC Velleianum und seine Rezeption	7
2. <i>Metus reverentialis</i>	9
3. <i>Undue influence</i>	9
IV. Gang der Darstellung	10

Teil 1: »Die arme Frau« – Das SC Velleianum und seine Rezeption

I. Römisches Recht.....	11
1. Das SC Velleianum.....	12
a) Entstehung und Wortlaut	12
b) Wirkungsweise	16
c) Ursprünglicher Zweck	18
2. Auslegung des SC Velleianum durch die klassischen Juristen.....	20
a) Sachlicher Anwendungsbereich	20
b) Grundsätze.....	26
c) Zweck nach der Auslegung durch die klassischen Juristen.....	32

3. Nachklassik.....	34
II. Die mittelalterliche Rezeption.....	43
1. Glossatoren.....	46
a) Anwendungsbereich des SC Velleianum.....	46
b) Ausnahmen.....	54
c) Insbesondere: Verzicht – »Est enim suo favore inducta haec exceptio«.....	57
2. Kommentatoren.....	65
a) Anwendungsbereich des SC Velleianum.....	65
b) Ausnahmen.....	71
c) Insbesondere: Verzicht – »eadem fragilitate renuntiat«.....	77
III. Das Gemeine Recht der Frühen Neuzeit.....	86
1. Die Jurisprudenz des 16. Jahrhunderts.....	89
a) Anwendungsbereich des SC Velleianum.....	89
b) Ausnahmen.....	93
c) Insbesondere: Verzicht – »es mag sich auch ain fraw diser irer freyhaiten verzeihen«.....	103
2. Südliche Niederlande.....	117
a) Anwendungsbereich des SC Velleianum.....	117
b) Ausnahmen.....	120
c) Insbesondere: Verzicht – »extra iudicium ... mulieres renuntiare non possint«.....	122
3. Römisch-holländisches Recht.....	124
a) Anwendungsbereich des SC Velleianum.....	124
b) Ausnahmen.....	129
c) Insbesondere: Verzicht – »iure hodierno ... mulier potest renuntiare«.....	135
4. Der Usus modernus pandectarum im 17. und 18. Jahrhundert.....	146
a) Anwendungsbereich des SC Velleianum.....	146
b) Ausnahmen.....	155
c) Insbesondere: Verzicht – »renunciare posse communis tenet sententia«.....	164
IV. Die weitere Entwicklung im 19. Jahrhundert.....	180
1. Gemeines Recht.....	183
a) Anwendungsbereich des SC Velleianum.....	183
b) Ausnahmen.....	193
c) Insbesondere: Verzicht – »konstanter Gerichtsgebrauch«.....	196
2. Gesetzgebung.....	200

a) Preußen.....	200
aa) Das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794.....	200
bb) Die Reformprojekte im Vormärz (Gesetzrevision).....	210
cc) Das »Gesetz, betreffend die Aufhebung der besonderen, bei Interzessionen der Frauen geltenden Vorschriften« vom 1. Dezember 1869	212
b) Österreich	218
aa) Der Codex Theresianus	218
bb) Der Entwurf Horten	219
cc) Der Entwurf Martini	219
dd) Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch von 1811.....	221
c) Frankreich.....	225
d) Baden	228
e) Bayern	230
aa) Die Entwürfe für eine bayerische Zivilrechtskodifikation	230
(1) Der Entwurf Feuerbachs von 1808/09.....	231
(2) Der Entwurf eines revidierten CMBC von 1811	231
(3) Der Entwurf von 1816/18	235
(4) Der Entwurf Leonrods von 1834	236
(5) Der Entwurf von 1861/64	237
bb) Einzelgesetzgebung	240
(1) Der Antrag »einige Aenderungen im Civilrechte betreffend« von 1861.....	240
(2) Das »Gesetz, die Interzessionen betreffend« vom 14. Januar 1871	244
f) Hessen-Darmstadt.....	251
aa) Die Verordnung vom 2. März 1795.....	251
bb) Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs.....	253
cc) Das »Gesetz, die Aufhebung der bei Schuldübernahmen der Frauen ... bestehenden besonderen Vorschriften betr.« vom 7. Mai 1875.....	254
g) Sachsen.....	257
aa) Das königliche »Mandat, über die Verbürgungen der Frauenspersonen« vom 6. November 1828	257
bb) Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs von 1852	258
cc) Das Sächsische BGB von 1863/65	260
h) Deutscher Bund, Norddeutscher Bund und Deutsches Reich	262
aa) Wirtschaftsrecht.....	262
(1) Die Allgemeine Deutsche Wechselordnung von 1848	263
(2) Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch von 1861	266
(3) Genossenschafts- und Gewerberecht	270
bb) Bürgerliches Recht.....	271

(1) Der Zweite Deutsche Juristentag 1861.....	271
(2) Der Dresdner Entwurf von 1866.....	275
(3) Das Bürgerliche Gesetzbuch.....	277

Teil 2: »La seule crainte révérentielle ... ne suffit point« –
Metus reverentialis

I. Römisches Recht.....	297
1. <i>Metus</i>	297
2. <i>Metus reverentialis</i> ?.....	302
a) Klassik.....	302
b) Nachklassik.....	305
II. Die mittelalterliche Rezeption.....	308
1. Glossatoren.....	308
2. Kommentatoren.....	313
III. Das Gemeine Recht der Frühen Neuzeit.....	324
1. Die Jurisprudenz des 16. Jahrhunderts.....	324
2. Südliche Niederlande.....	334
3. Römisch-holländisches Recht.....	338
4. Der Usus modernus pandectarum im 17. und 18. Jahrhundert.....	345
IV. Die weitere Entwicklung im 19. Jahrhundert.....	353
1. Gemeines Recht.....	353
2. Gesetzgebung.....	358
a) Preußen.....	358
aa) Das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794.....	358
bb) Die Reformprojekte im Vormärz (Gesetzrevision).....	360
b) Österreich.....	360
aa) Der Codex Theresianus.....	360
bb) Der Entwurf Horten.....	361
cc) Der Entwurf Martini.....	361
dd) Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch von 1811.....	364
c) Frankreich.....	367
aa) Die Vorentwürfe von Cambacérès und Jacqueminot.....	372
bb) Projet de l'An IX.....	375
cc) Die abschließenden Beratungen.....	379
d) Baden.....	384

e) Bayern	390
aa) Der Entwurf Feuerbachs von 1808/09	390
bb) Der Entwurf eines revidierten CMBC von 1811	392
cc) Der Entwurf von 1816/18	394
dd) Der Entwurf Leonrods von 1834	395
ee) Der Entwurf von 1861/64	397
f) Hessen-Darmstadt	398
g) Sachsen	402
aa) Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs von 1852	402
bb) Das Sächsische BGB von 1863/65	404
h) Deutscher Bund, Norddeutscher Bund und Deutsches Reich	407
aa) Wirtschaftsrecht	407
bb) Bürgerliches Recht	407
(1) Der Dresdner Entwurf von 1866	407
(2) Das Bürgerliche Gesetzbuch	410

Teil 3: »The relief stands upon a general principle« – *Undue influence*

I. Frühe Neuzeit	421
1. <i>Unconscionable bargains</i>	423
a) <i>Unconscionable bargains</i> mit künftigen Erben (<i>expectant heirs</i>)	423
b) <i>Unconscionable bargains</i> mit Seeleuten	428
2. <i>Undue influence</i> auf Testierende (sog. <i>probate doctrine</i>)	432
3. <i>Undue influence</i> (sog. <i>equitable doctrine</i>)	436
a) <i>Undue influence</i> im Verhältnis zwischen Eltern und Kind	436
b) <i>Undue influence</i> im Verhältnis zwischen Vormund und Mündel	438
c) <i>Undue influence</i> im Verhältnis zwischen Herr und Diener	441
d) <i>Undue influence</i> im Verhältnis zwischen Anwalt und Mandant	444
e) <i>Undue influence</i> im Verhältnis zwischen Trustee und Begünstigtem (<i>cestuy que trust</i> bzw. <i>beneficiary</i>)	448
f) <i>Undue influence</i> im Verhältnis zwischen Verlobten oder Eheleuten	450
4. <i>Huguenin v Baseley</i> (1807)	453
a) Die Entscheidung	453
b) Die Rezeption von <i>Huguenin v Baseley</i> in der Rechtsprechung des 19. Jahrhunderts	460
II. Die weitere Entwicklung im 19. Jahrhundert	465
1. <i>Undue influence</i> auf Testierende (sog. <i>probate doctrine</i>)	466
2. <i>Undue influence</i> (sog. <i>equitable doctrine</i>)	472

a) <i>Undue influence</i> im Verhältnis zwischen Eltern und Kind	472
aa) Allgemeine Grundsätze	472
bb) Interzessionen	477
b) <i>Undue influence</i> im Verhältnis zwischen Vormund und Mündel.....	486
aa) Allgemeine Grundsätze	486
bb) Interzessionen	487
c) <i>Undue influence</i> im Verhältnis zwischen Anwalt und Mandant	490
aa) Allgemeine Grundsätze	490
bb) Interzessionen	495
d) <i>Undue influence</i> im Verhältnis zwischen Trustee und Begünstigtem (<i>cestuy que trust</i> bzw. <i>beneficiary</i>)	497
e) <i>Undue influence</i> im Verhältnis zwischen Verlobten oder Eheleuten	499
aa) Allgemeine Grundsätze	499
bb) Interzessionen	502
(1) <i>Cobbett v Brock</i> (1855)	503
(2) <i>Turnbull & Co v Duval</i> (1902)	504
(3) <i>Bischoff's Trustee v Frank</i> (1903)	506
(4) <i>Chaplin & Co Ltd v Brammall</i> (1908)	508
(5) <i>Howes v Bishop and Wife</i> (1909)	510
(6) <i>Bank of Montreal v Stuart</i> (1910)	513
f) <i>Undue influence</i> im Verhältnis zwischen Arzt und Patient	515
g) <i>Undue influence</i> im Verhältnis zwischen Geistlichem und Gläubigem	517
h) Untypische Vertrauensverhältnisse	521
3. <i>Allcard v Skinner</i> (1887)	524
4. Gesetzgebung: Indian Contract Act	529

Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

I. Das SC Velleianum und seine Rezeption	537
II. <i>Metus reverentialis</i>	542
III. <i>Undue influence</i>	547
IV. Ausblick	549
Quellenverzeichnis	551
Literaturverzeichnis	573
Quellenregister	593
Entscheidungsregister	607
Personenregister	615
Sachregister	623

Abkürzungsverzeichnis

ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Justizgesetzsammlung 1811, Nr. 946, S. 277)
AC	Law Reports, Appeal Cases, House of Lords and Privy Council (seit 1891)
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch (hrsg. von Johann Lutz)
ADWO	Allgemeine Deutsche Wechselordnung (RGBl. 1848 S. 19)
Afr.	Sextus Caecilius Africanus
AGO	Allgemeine Gerichtsordnung für die Preußischen Staaten
AHDE	Anuario de Historia del Derecho Español
Alex.	Severus Alexander
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten (hrsg. von Hans Hattenhauer)
Anast.	Anastasius
ANRW	Aufstieg und Niedergang der Römischen Welt
Ant.	Severus Antoninus
App Cas	Law Reports, Appeal Cases, House of Lords and Privy Council (1875–1890)
ApR	Archiv für praktische Rechtswissenschaft
Arch. giur.	Archivio giuridico
Atk	Atkyns' Chancery Reports
Auth.	Authentica, Authenticum
B	Baron
Ball & B	Ball and Beatty's Irish Chancery Reports
Bas.	Basilika
BayHStA	Bayerisches Hauptstaatsarchiv (München)
BayLT	Bayerischer Landtag
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayOGH	Bayerischer Oberster Gerichtshof
BayStMJ	Bayerisches Staatsministerium der Justiz
BDCL	Biographical Dictionary of the Common Law (ed. by A. W. B. Simpson)
Beav	Beavan's Rolls Court Reports
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (RGBl. 1896 S. 195)
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BIDR	Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano
Bligh NS	Bligh's Reports, New Series, House of Lords

Bro CC	Brown's Chancery Cases
Bro PC	Brown's Parliament Cases
BR-Drs.	Bundesrat(h)sdrucksache
Buchka/Budde/Schmidt	Entscheidungen des Großherzoglich Mecklenburgischen Oberappellationsgerichts zu Rostock, hrsg. von Hermann Buchka, Johann Friedrich Budde und Carl Adolf Schmidt
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
Call.	Callistratus
Can SCR	Canada Supreme Court Reports
Cases t Talbot	Cases tempore Talbot
CB	Chief Baron
CB NS	Common Bench Reports, New Series
Cc	Code civil
Cels.	Publius Iuventius Celsus
Ch	Law Reports, Chancery Division (seit 1891)
Ch Cas	Cases in Chancery
Ch D	Law Reports, Chancery Division (1875–1890)
CJ	Chief Justice
Cl & Fin	Clark and Finnelly's House of Lords Cases
CLJ	Cambridge Law Journal
CLR	Commonwealth Law Reports
CMBC	Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis
Cod.	Codex Iustinianus
Const.	Constitutio; Konstantin I.
Cox	Cox's Chancery Cases
Curt	Curteis' Ecclesiastical Reports
Decr. Grat.	Decretum Gratiani
De G & J	De Gex and Jones' Chancery Reports
De G & Sm	De Gex and Smale's Chancery Reports
De G F & J	De Gex, Fisher and Jones' Chancery Reports
De G J & S	De Gex, Jones and Smith's Chancery Reports
De G M & G	De Gex, Macnaghten and Gordon's Chancery Reports
Dig.	Digesta Iustiniani
Diocl. et Max.	Diocletianus et Maximianus
DJT	Deutscher Juristentag
Drew	Drewry's Vice-Chancellors' Reports
EAGB	Entwurf eines Allgemeinen Gesetzbuchs für die Preußischen Staaten
Edinburgh LR	Edinburgh Law Review
Ed. Roth.	Edictum Rothari (verwendete Ausgabe von Franz Beyerle)
ER	English Reports
Erk.	Erkenntnis
ERPL	European Review of Private Law

F & F	Foster and Finlason's Nisi Prius Reports
f., ff.	folgende(r)
ff.	Digesta Iustiniani
fol.	folio
Freem	Freeman's Chancery Reports
Gai	Gai Institutiones
Gai.	Gaius
Giff	Giffard's Vice-Chancellors' Reports
Gl.	Glossa
Gord.	Gordian III.
Grat. Val. et Theod.	Gratianus, Valentinianus et Theodosius
Gruchot	Gruchot – Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts
Hagg Ecc	Haggard's Ecclesiastical Reports
Hare	Hare's Vice-Chancellors' Reports
Hawarde	Hawarde, Les Reportes del Cases in Camera Stellata (ed. by William Paley Baildon)
HessLT	Hessischer Landtag (Großherzogtum Hessen-Darmstadt)
HessMIJ	Hessisches Ministerium des Innern und der Justiz (Großherzogtum Hessen-Darmstadt)
HGB	Handelsgesetzbuch (RGBl. 1897 S. 219)
HKK	Historisch-kritischer Kommentar zum BGB (hrsg. von Mathias Schmoekkel, Joachim Rückert und Reinhard Zimmermann)
HLC	Clarke's House of Lords Cases
Hon. et Theod.	Honorius et Theodosius
HRG	Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte
IECL	International Encyclopedia of Comparative Law
Inst.	Institutiones Iustiniani
Ir Ch	Irish Chancery Reports
Ir Eq Rep	Irish Equity Reports
Iul.	Salvius Iulianus
IVRA	IVRA – Rivista internazionale di diritto romano e antico
Ius Commune	Ius Commune – Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte bzw. Zeitschrift für Europäische Rechtsgeschichte
Iust.	Justinian I.
J	Justice
JCL	Journal of Contract Law
JhJ	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts
JosGB	Josephinisches Gesetzbuch (Justizgesetzsammlung 1786, Nr. 591, S. 71)
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristen-Zeitung

K & J	Kay and Johnson's Vice-Chancellors' Reports
KB	Law Reports, King's Bench
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
Lab.	Marcus Antistius Labeo
Labeo	Labeo – Rassegna di diritto romano
LC	Lord Chancellor
LCJ	Lord Chief Justice
Lee	Lee's Ecclesiastical Reports
Lib. Extra	Liber Extra
Lib. Sext.	Liber Sextus
LJ Ch	Law Journal Reports, Chancery
LQR	Law Quarterly Review
LR Ch App	Law Reports, Chancery Appeal Cases (1865–1875)
LR Eq	Law Reports, Equity Cases (1865–1875)
LR P & D	Law Reports, Probate and Divorce Cases (1865–1875)
LSI	Law & Social Inquiry
LT	Law Times Reports
LT-Drs.	Landtagsdrucksache
Madd	Maddock's Chancery Reports
Marci.	Aelius Marcianus
Michigan LR	Michigan Law Review
MJ	Maastricht Journal of European and Comparative Law
MLR	Modern Law Review
Mod.	Herennius Modestinus
Moo PC	Moore's Privy Council Cases
My & Cr	Mylne and Craig's Chancery Reports
My & K	Mylne and Keen's Chancery Reports
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nov.	Novellae Iustiniani
OAG	Oberappellationsgericht
ÖAW	Österreichische Akademie der Wissenschaften
OG	Obergericht
OHLE	The Oxford History of the Laws of England
OIR	Orbis Iuris Romani
OJLS	Oxford Journal of Legal Studies
OLG	Oberlandesgericht
P	Law Reports, Probate, Divorce and Admiralty Division (seit 1891)
Pap.	Aemilius Papinianus
Paul.	Iulius Paulus
PD	Law Reports, Probate, Divorce and Admiralty Division (1875–1890)
Ph	Phillips' Chancery Reports

Phil.	Philippus
Phill Ecc	Phillimore's Ecclesiastical Reports
Pomp.	Sextus Pomponius
pr.	principium
Prec Ch	Precedents in Chancery
Price	Price's Exchequer Reports
PrLT	Preußischer Landtag
P Wms	Peere Williams' Reports, Chancery and King's Bench
QBD	Law Reports, Queen's Bench Division (1875–1890)
QNPD	Quellen zur Neueren Privatrechtsgeschichte Deutschlands
r	recto
RA	Rheinisches Archiv – Archiv für das Civil- und Criminal-Recht der Königlich Preußischen Rheinprovinzen
RE	Paulys Realencyclopädie der classischen Altertums-wissenschaft
Rechtskultur	Rechtskultur – Zeitschrift für Europäische Rechtsgeschichte
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RHD	Revue historique de droit français et étranger
RIDA	Revue internationale des droits de l'antiquité
RIDC	Rivista Internazionale di Diritto Comune
RISG	Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche
RJA	Reichsjustizamt
Rob Ecc	Robertson's Ecclesiastical Reports
ROHG	Reichsoberhandelsgericht
ROHGE	Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts
RSJB	Recueils de la Société Jean Bodin
RT-Drs.	Reichstagsdrucksache
Russ	Russell's Chancery Reports
Sächsisches BGB	Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen (Gesetz- und Verordnungsblatt 1863, Nr. 1, S. 1)
SächsStReg	Sächsische Staatsregierung
SALJ	South African Law Journal
SC	Senatus Consultum
Scaev.	Cervidius Scaevola
SDHI	Studia et Documenta Historiae et Iuris
Sel Cas t King	Select Cases tempore King
SeuffA	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten
SeuffBl	Seufferts Blätter für Rechtsanwendung zunächst in Bayern
Shower PC	Shower's Cases in Parliament
Sim	Simons' Chancery Reports
Sim & St	Simons and Stuart's Chancery Reports
Sm & Giff	Smale and Giffard's Chancery Reports

Ssp.	Sachsenspiegel (verwendete Ausgabe von Karl August Eckhardt)
StGB	Strafgesetzbuch
Style	Style's Reports, King's Bench
Ter. Cl.	Terentius Clemens
TE-AT	Teilentwurf zum Allgemeinen Teil
TE-ErbR	Teilentwurf zum Erbrecht
TE-FamR	Teilentwurf zum Familienrecht
Theod. et Arcad.	Theodosius et Arcadius
TLR	Times Law Reports
TR	Term Reports
TRG	Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis
Tulane LR	Tulane Law Review
Turn & R	Turner and Russell's Chancery Reports
Ulp.	Domitius Ulpianus
v	verso, versus
Val. et Gall.	Valerianus et Gallienus
V-C	Vice-Chancellor
VergabeR	Vergaberecht – Zeitschrift für das gesamte Vergaberecht
Vern	Vernon's Chancery Reports
Ves & B	Vesey and Beames' Chancery Reports
Ves Jun	Vesey Junior's Chancery Reports
Ves Jun Supp	Vesey Junior's Chancery Reports, Supplement
Ves Sen	Vesey Senior's Chancery Reports
Ves Sen Supp	Vesey Senior's Chancery Reports, Supplement
West t Hard	West's Chancery Reports tempore Hardwicke
WGGB	Westgalizisches Gesetzbuch (Justizgesetzsammlung 1797, Nr. 337, S. 258 bzw. Nr. 373, S. 502)
Wilm	Wilmot's Reports, King's Bench
Wils KB	Wilson's Reports, King's Bench
WM	Wertpapiermitteilungen
Y & C CC	Younge and Collyer's Chancery Cases
Y & C Ex	Younge and Collyer's Exchequer Reports
ZCP	Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
ZHR	Zeitschrift für das gesam(m)te Handelsrecht
ZNR	Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRG GA	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung
ZRG RA	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung

Einleitung

I. Gegenstand der Untersuchung

Die Bestellung von Kreditsicherheiten (Interzession) durch nahe Angehörige stellt das Recht vor eine schwierige Aufgabe: Wie soll es reagieren und welche Rechtsfolgen sollen daran geknüpft werden, wenn auf den Besteller der Sicherheit Druck aus seiner unmittelbaren persönlichen Umgebung ausgeübt wird? Einerseits ist mit Blick auf eine funktionsfähige Rechtsordnung grundsätzlich zu unterstellen, dass voll Geschäftsfähige sich der Tragweite ihres Handelns bewusst und somit in der Lage sind, ihre Interessen eigenverantwortlich wahrzunehmen. Andererseits setzt eine liberale Werte- und Wirtschaftsordnung notwendigerweise die Freiheit der Willensbildung und -betätigung der in ihr Handelnden voraus. Der Schutz dieser Freiheit ist daher eine grundlegende Aufgabe, die das deutsche BGB etwa im Falle der arglistigen Täuschung oder widerrechtlichen Drohung dadurch zu lösen versucht, dass es die Anfechtbarkeit einer unter solchen Umständen abgegebenen Willenserklärung statuiert.

Wie steht es allerdings mit Situationen, in denen weder eine arglistige Täuschung noch eine widerrechtliche Drohung vorliegt, der Erklärende aber gleichwohl unter so großem Druck steht, dass ihm kaum eine Wahl bleibt? Jede Rechtsordnung sieht sich hier einem besonderen Spannungsfeld ausgesetzt, möchte sie dem Erklärenden nicht jeden Schutz versagen, aber umgekehrt auch nicht jede geringfügige Beeinflussung durch äußere Umstände sanktionieren. Die Fragen, die sich unweigerlich stellen, lauten daher: Welche Intensität bzw. welchen Schwellenwert muss dieser Druck erreichen, ehe die Rechtsordnung interveniert? Tut sie dies nur in besonderen Fallkonstellationen oder generell? Und schließlich, mit welchen Mitteln – das heißt, welche Rechtsfolgen werden an eine unter einem solchen Druck abgegebene Willenserklärung geknüpft?

Der bekannte »Bürgschaftsbeschluss« des deutschen *Bundesverfassungsgerichts* vom 19. Oktober 1993 erteilt in seinem Leitsatz dabei programmatisch folgenden Schutzauftrag an die Zivilgerichte:

»Die Zivilgerichte müssen – insbesondere bei der Konkretisierung und Anwendung von Generalklauseln wie § 138 und § 242 BGB – die grundrechtliche Gewährleistung der Privatautonomie in Art. 2 Abs. 1 GG beachten. Daraus ergibt sich die Pflicht zur Inhalts-

kontrolle von Verträgen, die einen der beiden Vertragspartner ungewöhnlich stark belasten und das Ergebnis strukturell ungleicher Verhandlungsstärke sind.«¹

Die Pflicht zur Inhaltskontrolle folgt nach diesem zweigliedrigen Ansatz des *Bundesverfassungsgerichts* also aus der ungewöhnlich starken Belastung des einen Teils und der strukturell ungleichen Verhandlungsstärke. Die Zivilgerichte haben daher die Pflicht, Beschränkungen und Verfälschungen der Willensbildung bei Vertragsschluss zu berücksichtigen und »bei der Auslegung und Anwendung der Generalklauseln darauf zu achten, daß Verträge nicht als Mittel der Fremdbestimmung dienen.«² Im Vordergrund steht für das *Bundesverfassungsgericht* also ein Mindestmaß an Schutz der Privatautonomie,³ mit anderen Worten »ein materiales Verständnis der Privatautonomie im Sinne tatsächlicher Entscheidungsfreiheit« (*Canaris*).⁴

Wie diese Vorgaben konkret umzusetzen sind, war für einige Zeit selbst innerhalb des *Bundesgerichtshofs* umstritten, was die besondere Schwierigkeit dieser Problematik verdeutlicht.⁵ Der seither eingeschlagene Weg über die Generalklauseln des BGB wird inzwischen aber kaum noch in Frage gestellt, so als wäre dies die einzig denkbare Lösung eines Problems, das sich dergestalt erstmalig im 20. Jahrhundert nach dem Inkrafttreten des BGB gestellt habe.⁶ Dabei hatten sich schon frühere Rechtsordnungen mit vergleichbaren Konstellationen auseinandersetzen müssen. Die von ihnen entwickelten Lösungsansätze bergen möglicherweise einen reichhaltigen Erfahrungsschatz, der auch zum heutigen Verständnis einen wertvollen Beitrag leisten mag. Die vorliegende Arbeit möchte daher den Blick gerade auf diese Vergangenheit richten.

II. Stand der Forschung

Zum geltenden deutschen Recht liegen zahlreiche Untersuchungen vor, die sich mit der Entwicklung der Rechtsprechung seit dem »Bürgschaftsbeschluss« des *Bundesverfassungsgerichts* eingehend auseinandersetzen.⁷

¹ BVerfG, Beschl. v. 19. Okt. 1993, BVerfGE 89, 214 = NJW 1994, 36.

² BVerfG, Beschl. v. 19. Okt. 1993, BVerfGE 89, 214, 234.

³ MEDICUS, JuS 1999, 833, 834 f.; ZÖLLNER, WM 2000, 1, 2, 5; DIETERICH, WM 2000, 11, 13.

⁴ CANARIS, AcP 200 (2000), 273, 296 und 299.

⁵ Hierzu PALANDT/HEINRICHS, BGB, 59. Aufl. (2000), § 138 Rn. 38–38i; REINICKE/TIEDTKE, Bürgschaftsrecht, 3. Aufl. (2008), Rn. 179 ff. Zum Diskussionsstand vor dem Bürgschaftsbeschluss des BVerfG insbesondere HEINRICHSMEIER, Die Einbeziehung des Ehegatten in die Haftung für Geldkredite (1993); BECKER, Maßvolle Kreditsicherung (1999), S. 401 ff.

⁶ So dezidiert HAFERKAMP, in: HKK, Bd. III/2 (2013), §§ 765–778 Rn. 94–96, 100–105, 114.

Auch erste rechtsvergleichende Arbeiten sind bereits entstanden.⁸ So beschäftigen sich *Fountoulakis* und *Ungan* mit der Interzession naher Angehöriger im deutschen und englischen Rechtskreis.⁹ Innerhalb des deutschen Rechtskreises untersucht zudem *Thoß* die Entwicklung der Rechtsprechung in Deutschland und Österreich.¹⁰ *Cherednychenko* wiederum widmet dem Vergleich von Deutschland, England und den Niederlanden ein Kapitel in ihrer Arbeit zum Einfluss der Grundrechte auf das Vertragsrecht.¹¹ Hervorzuheben ist daneben der von *Colombi Ciacchi* unter einem ausdrücklich europäischen Blickwinkel herausgegebene Sammelband mit Länderberichten zu prominenten nationalen Rechtsordnungen sowie einer Darstellung der normativen Vorschläge für eine Rechtsvereinheitlichung auf europäischer Ebene.¹²

Mit Blick auf die Rechtssoziologie fällt hingegen auf, dass in Deutschland bislang kaum empirische Untersuchungen zu dieser Problematik existieren. Eine Erhebung unter 700 Frauen, die sich zwischen dem 1. Mai 1999 und

⁷ Vgl. etwa die Dissertationen von KLEIM, Der Einfluß einseitiger ökonomischer Interessenverfehlungen auf die Wirksamkeit von Kredit- und Bürgschaftsverträgen (1997/98); DÖRR, Kreditsicherung durch mittellose Sicherungsgeber (1998); BARNERT, Die formelle Vertragsethik des BGB (1999), S. 296 ff.; 328 ff.; CHELIDONIS, Die erkennbar untaugliche Bürgschaft (1999).

⁸ Schon KEMPERMANN, Unlautere Ausnutzung von Vertrauensverhältnissen im englischen, französischen und deutschen Recht (1975) vergleicht die einschlägigen Rechtsinstitute, ohne aber auf die Bestellung von Kreditsicherheiten einzugehen.

⁹ FOUNTOULAKIS, Interzession naher Angehöriger, eine rechtsvergleichende Untersuchung im deutschen und angelsächsischen Rechtskreis (2005); UNGAN, Sicherheiten durch Angehörige – Eine vergleichende Untersuchung zum englischen und deutschen Recht (2012). Vgl. ferner HADJIANI, Sicherungsleistungen naher Angehöriger im englischen, deutschen und österreichischen Privatrecht, ZfRV 2003, 83 ff.

¹⁰ THOSS, Bürgenschutz im österreichischen und deutschen Recht (2007). Ferner RABL, Bürgschaft (2000), S. 58 ff.

¹¹ CHEREDNYCHENKO, Fundamental Rights, Contract Law and the Protection of the Weaker Party – A Comparative Analysis of the Constitutionalisation of Contract Law, with Emphasis on Risky Financial Transactions (2007), S. 301 ff. Vgl. ferner TJITTES, Bezwaarde Verwanten (1996); VAN ROEYEN/FERRARI/INZITARI/GEELHAND, Barclays Bank plc v O'Brien and another [1993] 4 All ER 417, BVerfG, 19.10.1993, ERPL 4 (1996), 263 ff.; BENEDETTI, La moglie garante del marito: vero consenso o abuso di intimità familiare?, Trusts e attività fiduciarie 2000, 208 ff.; LEBON, Vorlagebeschluss of June 29, 1999 – The protection of »vulnerable sureties« as to German, French, Belgian, Dutch, English and Scottish law, ERPL 9 (2001), 417 ff.; SIEMS, No Risk, No Fun? Should Spouses be Advised before Committing to Guarantees? A Comparative Analysis, ERPL 10 (2002), 509 ff.; BELL, Abuse of a Relationship: Undue Influence in English Law and French Law, ERPL 15 (2007), 555 ff.

¹² COLOMBI CIACCHI (ed.), Protection of Non-Professional Sureties in Europe: Formal and Substantive Disparity (2007). Mit den Möglichkeiten einer europäischen Harmonisierung durch die neue Verbraucherkreditrichtlinie hatte sich zuvor schon ein von Colombi Ciacchi herausgegebenes Sonderheft der ERPL 13 (2005) beschäftigt. Zum Entwurf des Gemeinsamen Referenzrahmens TERESZKIEWICZ, ZEuP 19 (2011), 851 ff.

dem 30. April 2000 von der »Initiative für bürgschaftsgeschädigte Frauen« hatten beraten lassen, brachte am Ende 220 auswertbare Fragebögen.¹³ Auf einer derartigen Grundlage kann die Situation aber wohl nur schlaglichtartig beleuchtet werden, so dass weitere Untersuchungen angezeigt und notwendig wären, um repräsentative Ergebnisse zu erzielen.¹⁴ Aus dem angelsächsischen Raum ist insoweit die Studie von *Fehlberg* zu nennen, die von 1992 bis 1995 am »Oxford Centre for Socio-Legal Studies« entstand.¹⁵ Auch in Australien werden die rechtstatsächlichen Verhältnisse aufmerksam beobachtet.¹⁶

Die Rechtsgeschichte schließlich wird meist nur sehr stiefmütterlich behandelt, obwohl sowohl auf dem Kontinent als auch in England schon in der Vergangenheit Rechtsinstitute vorhanden waren, die in entsprechenden Situationen Anwendung fanden – nämlich zum einen das *Senatus Consultum Velleianum* (SC Velleianum) und die Rechtsfigur des *metus reverentialis* sowie zum anderen *undue influence*. Einen ersten Überblick hierzu geben die Darstellungen bei *W. Ernst, Jansen* und *Ranieri*.¹⁷ Ansonsten wurden bislang lediglich einzelne Aspekte der Interzession naher Angehöriger in historischer Perspektive untersucht.

1. Das SC Velleianum und seine Rezeption

Was das Verbot der Interzession von Frauen im römischen Recht durch das SC Velleianum angeht, sind vor allem die Arbeiten von *Vogt, Medicus* sowie zuletzt *Mönnich* zu nennen.¹⁸ Zur Rezeption dieses Verbots im Gemeinen Recht, das in Teilen Deutschlands erst im Jahre 1900 mit dem Inkrafttreten des BGB seine Geltung verloren hat, gibt es allerdings keine umfassende Darstellung, die modernen Ansprüchen genügen würde. Die Monographien von *Girtanner* und *Gide*, die sich mit dieser Rezeption noch näher beschäfti-

¹³ SCHMEDT (Hrsg.), Dokumentation »Schulden für Andere – ein frauenspezifisches Phänomen?« (2000), S. 200 ff.

¹⁴ SAGEL-GRANDE, Bürgschaft in Deutschland: facts and figures, in: *Neuere Entwicklungen im Recht der persönlichen Kreditsicherheiten* (2003), S. 63, 66 f.

¹⁵ FEHLBERG, *Sexually Transmitted Debt – Surety Experience and English Law* (1997).

¹⁶ Vgl. etwa AUSTRALIAN LAW REFORM COMMISSION, Report No 69, Part II, Chapt. 13; FAMILY AND COMMUNITY DEVELOPMENT COMMITTEE, *Inquiry into Market-place Discrimination Against Women Consumers* (2001), S. 80 ff.

¹⁷ W. ERNST, *Interzession – Vom Verbot der Fraueninterzession über die Sittenwidrigkeit von Angehörigenbürgschaften zum Schutz des Verbrauchers als Interzedenten*, in: *Rechtsgeschichte und Privatrechtsdogmatik* (1999), S. 395 ff.; JANSEN, *Seriositätskontrollen existentiell belastender Versprechen – Rechtsvergleichung, Rechtsgeschichte und Rechtsdogmatik*, in: *Störungen der Willensbildung bei Vertragsschluss* (2007), S. 125 ff.; RANIERI, *Europäisches Obligationenrecht*, 3. Aufl. (2009), S. 1306 ff.

¹⁸ VOGT, *Studien zum Senatus Consultum Velleianum* (1952); MEDICUS, *Zur Geschichte des Senatus Consultum Velleianum* (1957); MÖNNICH, *Frauenschutz vor riskanten Geschäften – Interzessionsverbote nach dem Velleianischen Senatsbeschluss* (1999).

gen, stammen aus dem 19. Jahrhundert.¹⁹ Jüngere Arbeiten behandeln diese Thematik meist nur am Rande und beschränken sich dabei allenfalls auf eine grobe Skizze.²⁰ Lediglich für einzelne Phasen und Aspekte dieser Rezeption existieren bislang Detailstudien, wie etwa für die hochmittelalterliche Praxis in der Stadt Rom,²¹ das frühneuzeitliche Recht in Nieder- und Oberösterreich²² oder das römisch-holländische Recht.²³ Koch ordnet die Rezeption des SC Velleianum in den Kontext der rechtlichen Stellung der Frau im 16. Jahrhundert insgesamt ein.²⁴

Eine epochenübergreifende Untersuchung vom Hochmittelalter bis zum 19. Jahrhundert, die Kontinuitäten und Brüche in der Fortentwicklung dieses Rechtsinstituts herausarbeiten würde, fehlt hingegen völlig. Dabei ist aus heutiger Sicht gerade die Frage von praktischer Bedeutung, unter welchen Bedingungen und mit welchen Regelungsmechanismen frühere Rechtsordnungen versucht haben, die Interessenkonflikte im Dreiecksverhältnis zwischen der Frau, dem Schuldner und dem Gläubiger zu lösen, insbesondere wenn der Schuldner der Ehemann der Frau ist.

2. *Metus reverentialis*

Mit der unlauteren Einflussnahme in einer persönlichen Nähebeziehung allgemein setzen sich ebenfalls nur wenige rechtshistorische Arbeiten auseinander, die das gemeinrechtliche Institut des *metus reverentialis* dabei überblicksartig behandeln.²⁵

¹⁹ GIRTANNER, Die Bürgschaft nach gemeinem Civilrechte – Historisch-dogmatisch dargestellt, Bd. I (1850), S. 258 ff.; Bd. II (1851), S. 335 ff.; GIDE, Étude sur la condition privée de la femme dans le droit ancien et moderne et en particulier sur le sénatus-consulte Velleïen, 2^{me} éd. par A. Esmein (1885).

²⁰ Vgl. DUNCKER, Gleichheit und Ungleichheit in der Ehe (2003), S. 992 ff.; KOWOLIK, Interzessionen von Nahbereichspersonen – Von Bürgschaften der Weiber (2008), S. 43 ff.

²¹ THEISEN, Die Bedeutung des SC Velleianum in der Rechtspraxis des Hochmittelalters, ZRG RA 122 (2005), 103 ff.

²² LEHNER, Senatus Consultum Velleianum – Die Wiederkehr einer antiken Rechtsfigur im frühneuzeitlichen österreichischen Recht, ZRG GA 105 (1988), 270 ff.

²³ SPRUIT, Het Raets-besluit van Burgemeester Velleius, Huldigingsbundel van Warmelo (1984), S. 194 ff.

²⁴ KOCH, Maior dignitas est in sexu virili – Das weibliche Geschlecht im Normensystem des 16. Jahrhunderts (1991), S. 69 ff.

²⁵ SCHOLTENS, Undue Influence, (1960) Acta Juridica 276 ff.; JOUBERT, Some aspects of *metus reverentialis*, (1970) 87 SALJ 94 ff.; DU PLESSIS / ZIMMERMANN, The Relevance of Reverence – Undue Influence Civilian Style, (2003) 10 MJ 345 ff.; JANSEN, »Tief ist der Brunnen der Vergangenheit« – Funktion, Methode und Ausgangspunkt historischer Fragestellungen in der Privatrechtsdogmatik, ZNR 27 (2005), 202, 218 ff.; WAGNER, *Metus reverentialis* – Von der Rezeption zur Kodifikation, OIR 12 (2008), 85 ff.

Eine vertiefte monographische Untersuchung hierzu fehlt allerdings ebenfalls, obwohl vom Hochmittelalter bis zum Ende des Gemeinen Rechts versucht wurde, belastbare Kriterien zu entwickeln, wann und unter welchen Umständen Rechtsgeschäfte in einer persönlichen Nähebeziehung Bestand haben sollten und wann nicht, also in einer Situation wie sie gerade auch bei der heutigen Angehörigeninterzession typisch ist.

3. *Undue influence*

Der Entstehungsgeschichte von *undue influence*, dem einschlägigen englischen Rechtsinstitut der Equity, wird schließlich nur vereinzelt näher nachgegangen,²⁶ obwohl in der Literatur diesbezüglich immer wieder recht pauschal kontinentaleuropäische Einflüsse unterstellt werden und sogar umgekehrt vorgeschlagen wird, nun auf die in England entwickelten Kriterien zu *undue influence* zurückzugreifen.

III. Ansatz und Methode der Untersuchung: Vergleichende Rechtsgeschichte

In historischer und vergleichender Perspektive wird daher die Entwicklung der einschlägigen Rechtsinstitute im kontinentaleuropäischen und im englischen Recht analysiert. Ziel ist es, die Grundsätze und Kriterien herauszuarbeiten, von denen sich frühere Rechtsordnungen in vergleichbaren Fällen leiten ließen. Die typische Konstellation der Interzession selbst, das Dreiecksverhältnis zwischen dem Besteller der Sicherheit, dem Schuldner und dem Gläubiger, hat sich rechtstatsächlich wenig verändert. Auch die persönlichen Näheverhältnisse, die in unlauterer Weise ausgenutzt werden können, haben sich kaum gewandelt. Zwar kann es nicht darum gehen, frühere Lösungsmodelle ohne Berücksichtigung ihres historischen Kontextes einfach auf die Gegenwart zu übertragen. Eine funktionale Betrachtungsweise kann den reichen Erfahrungsschatz der Vergangenheit aber für die Gegenwart fruchtbar machen, ohne historische Entwicklungen zu verkürzen oder zu verbiegen.

Die Arbeit verfolgt dabei den Ansatz der Vergleichenden Rechtsgeschichte. Die Kontextualisierung der Quellen – als zwingende Voraussetzung jedweden historischen Arbeitens – ist hierfür von grundlegender Bedeutung, um überhaupt Bezugspunkte zu finden, die zueinander in Relation gesetzt werden können. Selbst eine unter »applikativen« Gesichtspunkten betriebene, anwen-

²⁶ WAGNER, *Undue influence – mögliche Einflüsse des Civil law vom Ende des 16. bis Anfang des 19. Jahrhunderts*, ZRG RA 123 (2006), 248 ff. – Zur historischen Entwicklung und Abgrenzung von *duress*, dem traditionellen Rechtsbehelf *at law*, vgl. SCHINDLER, *Rechtsgeschäftliche Entscheidungsfreiheit und Drohung – Die englische duress-Lehre in rechtsvergleichender Perspektive* (2005), S. 36 ff.

dungsbezogene Rechtsgeschichte erzielt nur dann verwertbare Ergebnisse, wenn die klassische Trias im Umgang mit den Quellen beachtet wird: Heuristik, Kritik und Hermeneutik. So wird etwa bei der Rezeption des SC Velleianum bei jeder Epoche zunächst die rechtliche, wirtschaftliche und gesellschaftliche Stellung der Frau skizziert, um die Bedeutung und Tragweite dieser Rezeption bewerten zu können. Denn eine funktional vergleichbare Konstellation liegt nur dann vor, wenn die Frau selbst eigenverantwortlich am Rechts- und Geschäftsverkehr teilnehmen kann und nicht von vornherein andere für sie handeln. Darüber hinaus werden im Einzelnen auch Bezüge zum ehelichen Güterrecht hergestellt, da es wiederum an der typischen Situation der Interzession fehlt, wenn dem Ehemann ohnehin das entsprechende Vermögen oder die Verfügungsgewalt hierüber zusteht.

1. Das SC Velleianum und seine Rezeption

Das klassische römische Recht behandelt die von Frauen bestellten Sicherheiten, insbesondere Bürgschaften, als unklagbar, indem es den betroffenen Frauen eine peremptorische Einrede (*exceptio*) gewährt. Der Anwendungsbereich des zugrunde liegenden SC Velleianum wird durch ein *pro aliis reas fieri* eröffnet, das heißt das Eingehen von Verbindlichkeiten im Interesse Dritter. Das Eintreten für andere (*intercedere*) kann dabei unter anderem in einer Bürgschaft, einer Schuldübernahme oder einer Pfandbestellung der Frau bestehen. Bereits im klassischen Recht sind allerdings einige Ausnahmen von dieser Vorschrift anerkannt. Justinian wiederum erweitert zwar zum einen die Ausnahmetatbestände. Zum anderen verschärft er jedoch diese Regelung für Ehefrauen, indem er ein absolutes Interzessionsverbot zugunsten des Ehemanns statuiert, das als *Authentica si qua mulier* die Rezeption maßgeblich prägt.

Die mittelalterliche Rezeption dieses Rechtsinstituts beschränkt sich nicht auf eine theoretische Diskussion der einschlägigen Titel im Corpus Iuris Civilis, sondern sie wird gerade auch durch die (notarielle) Praxis beeinflusst. Dies gilt insbesondere für die Frage, ob die Frau auf die ihr zugute kommenden Wirkungen des SC Velleianum verzichten kann.²⁷ Die weitere Entwicklung des Gemeinen Rechts in der Frühen Neuzeit unterliegt ebenfalls diesen beiden Triebkräften, der buchstabengetreuen Anwendung des römischen Rechts einerseits sowie der geübten Rechtspraxis andererseits. Diese beiden Strömungen müssen sich jedoch nicht notwendigerweise ausschließen, sondern können im Ergebnis auch zusammenfallen: So lässt sich etwa die Zulässigkeit der Interzession einer Kauffrau nicht nur auf die Bedürfnisse der gelebten Rechtspraxis stützen, sondern auch auf die schon im römischen Recht

²⁷ WAGNER, Die rechtstatsächliche Aussagekraft rechtshistorischer Quellen am Beispiel der mittelalterlichen Rezeption des Senatus Consultum Velleianum, Rechtskultur 2 (2013), 1 ff. – Zum Verzicht im römischen Recht FINKENAUER, Der Verzicht auf die *exceptio SCⁱ Velleiani* im klassischen Recht, TRG 81 (2013), 17 ff.

anerkannten Ausnahmetatbestände, dass die Frau im Geschäftsverkehr eine Gegenleistung für die Interzession erhält (*pretium capiat*) oder dass sie ohnehin von vornherein im eigenen Interesse (*in rem suam*) interzediert. Besonderes Augenmerk wird daher im Rahmen der herangezogenen gemeinrechtlichen Literatur jeweils auf Werke gelegt, welche die forensische Praxis widerspiegeln wie etwa Antonius Faber, Andreas Gaill, Paulus Christinaeus oder Johannes van den Sande.

Die »Interzession« stellt nach Schulz zwar nur ein »artificial concept« im Hinblick auf die Anwendbarkeit des SC Velleianum dar.²⁸ Gleichwohl spielt diese Rechtsfigur noch im 19. Jahrhundert eine wichtige Rolle in der Spruchpraxis der Obergerichte, so dass sich die Wissenschaft weiterhin eingehend mit ihr auseinandersetzt.²⁹ Erst mit Inkrafttreten des BGB, das die Anwendbarkeit des Gemeinen Rechts in allen Teilen Deutschlands endgültig beseitigt, gerät die »Interzession« weitgehend in Vergessenheit.³⁰ Gegen Ende des 20. Jahrhunderts jedoch taucht der Begriff der Interzession nicht nur in der Literatur,³¹ sondern auch in der Gesetzgebung wieder auf, wie zum Beispiel in der Legaldefinition von § 25c des österreichischen Konsumentenschutzgesetzes: »Tritt ein Verbraucher einer Verbindlichkeit als Mitschuldner, Bürge oder Garant bei (Interzession)«.³²

Nach Mayer-Maly ist als Folge der »Begrenzung des juristischen Inventariums« die »Wiederkehr von Strukturen [...] häufiger als ein endgültiges Absterben«.³³ Die Renaissance des Begriffs der Interzession scheint für das

²⁸ SCHULZ, *Classical Roman Law* (1951), S. 570.

²⁹ HASENBALG, *Beiträge zur Lehre von der Intercession*, Bd. I (1856); ENDEMANN, *Der Kredit als Gegenstand der Rechtsgeschäfte*, ZHR 4 (1861), 191, 222 ff.; TUHR, *Actio de in rem verso* (1895), S. 46 ff., 57 ff.

³⁰ Vgl. aber zum Kollisionsrecht BREER, *Die Interzessionsbeschränkungen für Frauen im internationalen Privatrecht* (1936). Ferner GRAUE, *The Married Person's Capacity to stand Surety under Private International Law – The »Velleian Disability« of Roman Law as a Modern Conflict Problem*, *Liber Amicorum Schnitzer* (1979), S. 139 ff.; V. BAR, *Personal Effects of Marriage*, in: IECL, Vol. III/17 (1986), S. 31 f.

³¹ Vgl. S. WERNER, *Schuldrechtliche Interzessionen nach deutschem, englischem und US-amerikanischem Recht* (1998), S. 1 ff.; RÜSSMANN, *Formzwang und Übereilungsschutz in Interzessionsverhältnissen*, *Festschrift Heinrichs* (1998), S. 451 ff.; W. ERNST, *Interzession*, in: *Rechtsgeschichte und Privatrechtsdogmatik* (1999), S. 395, 396 ff., 402 ff.; MEDER, *Interzession und Privatautonomie*, *Gedächtnisschrift Wolf* (2011), S. 253 ff.

³² Vgl. hierzu EIGNER, *Interzedentenschutz unter besonderer Berücksichtigung der Ehegattenhaftung* (2004), S. 67 ff.; THOSS, *Bürgenschutz im österreichischen und deutschen Recht* (2007), S. 82 ff.; GRUBER, *Festschrift 200 Jahre ABGB*, Bd. II (2011), S. 997, 1001 ff.

³³ MAYER-MALY, JZ 1971, 1, 3. – Bezogen auf das SC Velleianum SCHWAB, *Festgabe Schnyder* (1995), S. 647, 657; TJITTES, *Bezwaarde Verwanten* (1996), S. 43 ff.; HABERSACK / ZIMMERMANN, (1999) 3 *Edinburgh LR* 272, 293; KOCH, *Colloquia Schwab* (2000), S. 27, 34 ff. – Umgekehrt wird ohne Bezugnahme auf die *Authentica Si qua mulier* ein

Bedürfnis zu sprechen, einen Oberbegriff für das Bestellen von Sicherheiten zu finden, die wiederum bei einem bestimmten Personenkreis bzw. in bestimmten Situationen einer besonderen Wirksamkeitskontrolle unterzogen werden, wie etwa bei Verbrauchern oder nahen Angehörigen.

2. *Metus reverentialis*

Ein weiteres Institut des Gemeinen Rechts, das in diesem Zusammenhang einer vertieften Untersuchung bedarf, ist die Rechtsfigur des sog. *metus reverentialis*. So reicht etwa nach der *Glossa Ordinaria* die bloße Furcht aus natürlicher Ehrfurcht in einer besonderen persönlichen Nähebeziehung – wie zwischen Ehegatten oder zwischen Eltern und Kind – bereits aus, um sich von einem Vertrag lösen zu können. Gleichwohl waren Einzelheiten und Reichweite dieser Doktrin nicht unumstritten. Erst vor diesem Hintergrund erschließen sich Vorschriften wie Art. 1114 des französischen Code civil (in der bis 2016 gültigen Fassung)³⁴ oder Art. 1437 des geltenden italienischen Codice civile, die ausdrücklich festhalten, dass bloße *crainte révérencielle* bzw. *timore reverenziale* für sich allein noch nicht ausreichen, um einen Vertrag unwirksam zu machen.

3. *Undue influence*

Auch auf die historische Entwicklung des zum englischen Billigkeitsrecht der Equity gehörenden Rechtsinstituts der *undue influence* (unlautere Beeinflussung) ist näher einzugehen, da dort Einflüsse des kontinentaleuropäischen Rechts vermutet werden.³⁵ Dies gilt umso mehr, als in Deutschland aus rechtsvergleichender Sicht reges Interesse daran besteht, nun umgekehrt Lösungswege des englischen Rechts für das deutsche Recht fruchtbar zu machen.³⁶ So hat etwa S. Lorenz vorgeschlagen, die Kriterien von *undue influence* im deutschen Recht auf der Ebene der *culpa in contrahendo* anzuwenden und auf diese Weise einen zu § 123 Abs. 1 BGB komplementären

Verbot der Ehegatten-Bürgschaft zur Diskussion gestellt, vgl. SCHNEIDER, ZRP 1992, 360 zu MERZ, ZRP 1991, 307, 308.

³⁴ Zur Reform des französischen Schuldvertragsrechts durch Ordonnance Nr. 2016-131 vom 10.2.2016 vgl. SONNENBERGER, ZEuP 25 (2017), 6, 31 mit deutscher Übersetzung a. a. O., 195, 201 f. Ferner MALAURIE/AYNÈS/STOFFEL-MUNCK, *Droits des obligations*, 8^e éd. (2016), S. 297 ff., 298.

³⁵ Im Mittelpunkt der Diskussion steht dabei *Huguenin v Baseley* (1807) 14 Ves Jun 273. – Vgl. hierzu KEETON/SHERIDAN, *Equity*, 1st ed. (1969), S. 337 = 2nd ed. (1976), S. 230 = 3rd ed. (1987), S. 263; LUBBE, in: *Southern Cross* (1996), S. 261, 296; WAGNER, in: *Rechtstransfer in der Geschichte* (2006), S. 354 ff.; DERS., ZRG RA 123 (2006), 248, 282 ff.

³⁶ BLAUROCK, ZEuP 4 (1996), 314, 321 ff.; W. ERNST, *Interzession*, in: *Rechtsgeschichte und Privatrechtsdogmatik* (1999), S. 395, 400, 408 f., 421 f.; HABERSACK/GIGLIO, WM 2001, 1100, 1101 f.