

EINLEITUNG

§ 1: Eine Entscheidung aus dem Jahre 1850

„Wenn auch nach römischem Rechte die *plus petitio* des Klägers in jedem Falle ein *causa cadere* desselben zur Folge hatte, so ging dies doch auf das Engste mit der Bedeutung der *formula* und der processualischen Consumtion zusammen. Schon durch die Ansicht der Canonisten war im Mittelalter die strenge römische Ansicht verdrängt und nach heutiger Rechtsübung kann die *plus petitio re* nichts weiter bewirken, als daß im Endurtheile auf die wirklich nachgewiesene Quantität erkannt, und Kläger in die durch ihn verursachten Kosten verurtheilt werden.“

Dieser Satz, einer Entscheidung des Oberappellationsgerichtes Lübeck (über eine nach Meinung des Beklagten zu hohe Forderung der Klägerin) entnommen und in Seufferts Archiv unter dem Titel „Einrede der Pluspetition“ publiziert¹, zeigt anschaulich, wie um die Mitte des 19. Jahrhunderts in Deutschland die prozessuale Zuvielforderung² verstanden und behandelt wurde.

Die Verfasser der Sentenz gehen davon aus, daß die „*plus petitio*“, mit der sie die Fallgestaltung der prozessualen Zuvielforderung³ bezeichnen, eine geläufige und gebräuchliche Figur des Prozeßrechts ist, die bestimmten Regeln unterliegt. Dies wird gerade durch den Entwicklungsabriß bestätigt, der die neuen von den alten Regeln abhebt, aber von der Fortdauer der Grundfigur ausgeht. Auch der Sprachgebrauch „die *plus petitio* des Klägers“ und „die *plus petitio re*“ setzt eine bekannte Begriffswelt voraus. Sie findet sich in der Tat nicht nur in den von der Entscheidung selbst herangezogenen Werken von Glück und Heffter, sondern nahezu in der gesamten Prozeßliteratur der Zeit. Die Geschichte dieser Terminologie und Fallgestaltung führt in den römischen Formularprozeß zurück, an den die Verfasser zu Recht anknüpfen⁴.

1 Seuff. A. 3. Nr. 392. Dort nur der zitierte Satz, sowie ein im Urteil beigefügter Literaturhinweis auf die Werke von Glück und Heffter, die die Entscheidung im Ergebnis stützen, und der Publikationshinweis auf die „Bremer Sammlung“. In dieser „Sammlung der Entscheidungsgründe des Oberappellationsgerichtes der vier freien Städte Deutschlands zu Lübeck in bremschen Civil-Rechtssachen“, 1850, ist die Entscheidung auf S. 288 ff. vollständig abgedruckt, sie wurde vom Spruchkollegium der Universität Heidelberg verfaßt und am 9. September 1850 verkündet.

2 Der Beklagte und jetzige Appellant hatte die Verpflichtung anerkannt, jedoch die Höhe bestritten.

3 Davon soll zunächst immer dann die Rede sein, wenn ein Kläger mit dem prozessualen Antrag mehr begehrt, als ihm nach dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis zusteht oder als er im Verfahren nachweisen kann.

4 Zu der im einzelnen nicht ganz zutreffenden Schilderung der Entwicklung vgl. Kap. 1 insgesamt sowie sofort im Text § 2.

§ 2: Die römisch-rechtlichen Grundlagen der *plus petitio*

Gaius hat erstmals die vier Grundgruppen prozessualer Zuvielforderung, die später unter den Begriff *plus petitio*⁵ gefaßt werden, in zusammenhängender Form beschrieben: „*Plus autem quattuor modis petitur: re, tempore, loco, causa*“⁶.

Er versteht darunter folgende Fallgestaltungen: „*re, velut si quis pro x milibus, quae ei debentur, xx milia petierit, aut si is cuius ex parte res esset, totam eam aut maiore ex parte suam esse intenderit.* (53b) *Tempore velut si quis ante diem vel ante condicionem petierit.* (53c) *Loco, veluti si, quod certo loco dari promissum est, id alio loco sine commemoratione eius loci petatur . . .* (53d) *Causa plus petitur, velut si quis in intentione tollat electionem debitoris, quam is habet obligationis iure . . .*“⁷.

Von episodenhaften geringfügigen Abweichungen abgesehen⁸, bleibt es sowohl terminologisch wie auch inhaltlich bei diesen Fallgruppen. So heißt es noch bei Glück, auf den die Verfasser ihre Entscheidung wesentlich stützen:

„Die *Plurispetitio* kann nun auf mancherley Art begangen werden

- a) in Ansehung der Sache selbst, die den Gegenstand des Rechtsstreits ausmacht (*plurispetitio re*), wenn der Kläger eine größere Summe, oder einen größeren Theil von einer Sache fordert, als ihm gebührt.
- b) In Ansehung der *Z e i t* (*plurispetitio tempore*), wenn auf die Bezahlung der Schuld geklagt wird, ehe noch der Zahlungstermin verstrichen ist.
- c) In Ansehung des *O r t e s* (*plurispetitio loco*), wenn auf die Schuld an einem andern, als dem bestimmten Zahlungsorte geklagt wird. Endlich
- d) in Ansehung der Schuldbeschaffenheit (*plurispetitio causa*) . . .“⁹.

5 Diese Bezeichnung ist im Mittelalter allein gebräuchlich, sie erscheint zuerst im Rubrum des Codextitels 3.10 (*De plus petitionibus*). Die in der heutigen Romanistik übliche Benennung „*pluris petitio*“ ist eine Schöpfung der humanistischen Jurisprudenz, die aber erst im 19. Jahrhundert allmählich in den Vordergrund tritt, vorher dagegen in der deutschen wie in der gesamteuropäischen Literatur nur vereinzelt auftaucht.

Zur *pluris petitio* im Römischen Zivilprozeß grundlegend: Provera I und II; weiter Kaser, § 46 II mit Nachweisen aus der älteren Literatur, sowie die ausführlichen Rezensionen über Proveras Werk, von Kaser und Brogini zu Provera I und von Kaser zu Provera II. Sehr umfangreich und informativ auch der RE-Artikel von Schnorr-v. Carolsfeld und neuerdings Orestano, Cenderelli zu Spezialfragen.

6 IV, 53 a

7 Der Text bei Gaius ist stark verdorben und im wesentlichen aus I. 4.6.33 restituiert. Die mit dem Text verbundenen romanistischen Probleme müssen hier außer Betracht bleiben.

8 In einigen nachklassischen Texten erscheinen als neue Kategorien das *plus petere summa* (für *re*), *qualitate (causa)* und *aestimatione*. So in PS I.10.1 und Cons. V 4 und 7.

Dazu Provera II, 33 und 76; Kaser § 73 n. 11; Schnorr, RE 21, 628; Simon, S. 59 n. 118.

Während also bei der Fallgestaltung eine deutliche Konstanz festzustellen ist, sind in der Lösung verschiedene Wege eingeschlagen worden¹⁰.

Gaius lehrt: „*Si quis intentione plus complexus fuerit, causa cadit, id est rem perdit . . .*“ (53). Dieser Prozeßverlust folgt mit Notwendigkeit aus der Stellung des Richters und seiner Entscheidungsgewalt im Formularverfahren oder wie es die Verfasser der Entscheidung treffend schildern: das „*causa cadere . . . hing . . . auf das Engste mit der Bedeutung der formula und der processualischen Consumtion zusammen*“. Doch auch nach Wegfall des Formularverfahrens bleibt es beim Prozeßverlust, obwohl jene innere Notwendigkeit weggefallen ist. „*Si quis igitur plus eo quod ei competit vel debetur petierit, rem et causam de qua agitur perdit*“¹¹, bestimmt Diokletian. Erst Zenon und daran anknüpfend Justinian gestalten die Rechtsfolgen der Zuvielforderung grundlegend neu. Zenons Konstitution aus dem Jahre 486/87 wird von Justinian in Inst. 4.13.10 nach der Schilderung der älteren Praxis so beschrieben: „*hodie autem non ita stricte haec procedere volumus, sed eum, qui ante tempus pactionis vel obligationis litem inferre ausus est Zenoniana constitutioni*¹² *subiacere censemus, quam sacratissimus legislator de his qui tempore plus petierunt protulit, ut et indutias, quas, si actor sponte indulserit vel natura actionis continet, contempserat, in duplum habeant hi, qui talem iniuriam passi sunt, et post eas finitas non aliter litem suscipiant, nisi omnes expensas litis antea acceperint, ut actores tali poena perterriti tempora litium doceantur observare*“. Auf Grund der Zufrühforderung tritt eine eigentümliche Verdoppelung¹³ der Klagfristen ein, nach deren Ablauf nur bei Erstattung der bisherigen

-
- 9 Glück, III S. 625 f. Es folgen Beispiele der Zuvielforderung bei der Gattungsschuld und der Alternativobligation. Bei b) fehlt die Erwähnung der bedingten Schuld, dazu unten § 11.
- 10 Diese Skizze dient nur der Erläuterung der Probleme im 19. Jahrhundert. Stellungnahme zur Entwicklung und den notwendig apodiktischen Wertungen im Kap. 4.
- 11 Cons. V 7 (anno 295), s. auch bei Kaser, Rez. Provera II, S. 271. Gegen die Annahme Proveras, zu dieser Zeit sei noch mit Formeln prozessiert worden, überzeugend Simon, S. 56 ff.
- 12 Auf Grund dieses und des sofort im Text folgenden Hinweises in I. 4.6. 33e hat Cujaz, Observations 12/21 den Text der heutigen leges 1 und 2 des Codextitels „*De plus petitionibus*“ aus den Basiliken restituiert. Neben der von Justinian hier referierten Regelung enthält die von Zenon stammende *lex I* noch weitere Bestimmungen über Zuvielforderung von Curatoren und Tutoren, die jedoch in unserem Zusammenhang keine Rolle spielen, da der Text im Mittelalter unbekannt war und auch nach seiner Restituierung für die Lehre von der Pluspetition keine Rolle spielte.
- 13 Kaser, S. 476 und Rez. Provera II, S. 276, verweist auf die Beziehung zum Talionsgedanken, dessen Bedeutung Levy, Weströmisches Vulgarrecht, OR S. 127 f. hervorgehoben hat. Die Auslegung dieser Stelle hat die mittelalterlichen Juristen ausführlich beschäftigt, zu den Ergebnissen unten § 11. Daneben wird in der Konstitution, was Justinian hier nicht mitteilt, ein Zinsverlust für diese Zeit angeordnet.

Prozeßkosten geklagt werden kann¹⁴. Justinian qualifiziert diese Anordnungen als Strafen, die voreilige Kläger abschrecken sollen. Auch seine eigene Konstitution, die die restlichen Zuvielforderungsfälle betrifft, beschreibt er als Strafe: „*et si quidem tempore plus fuerit petitum, quid statui oportet, Zenonis divae memoriae loquitur constitutio: sin autem quantitate vel alio modo plus fuerit petitum omne, si quid forte damnum ex hac causa acciderit ei, contra quem plus petitum fuerit, comissa tripli condemnatione, sicut supra diximus, puniatur*“¹⁵.

Schließlich hat Justinian in einem einzigen weiteren Fall den Prozeßverlust zweifellos als eine besondere Bestrafung für betrügerische Machenschaften durch das Ausstellen falscher Schuldurkunden beibehalten (C. 3.10.3)¹⁶.

Für das Fehlverhalten bei der Klagerhebung, das Justinian als ein Vergehen ansieht, soll der Kläger durch Auferlegung eines Schadensersatzes bestraft werden, während das Verfahren im übrigen normal zu Ende geführt wird.

Diese Texte und die durch sie geschaffene Rechtslage waren Gegenstand der Auslegung und Erörterung der mittelalterlichen Juristen, Grundlage auch der Entwicklung im kanonischen Recht¹⁷, erst spät und vielfach unbeachtet kommen die restituierten Codextexte hinzu¹⁸.

§ 3: Die der Entscheidung von 1850 zugrunde liegenden Vorstellungen

Betrachten wir vor diesem Hintergrund den Ausgangsfall erneut, so sind zwei Gesichtspunkte besonders hervorzuheben. Zunächst das völlige Fehlen der

14 Vgl. Einrede der Kostenerstattung, ZPO § 274 Nr. 6.

15 L.4.6.33 e. *Sicut supra diximus* bezieht sich auf I.4. 6.24. Zur Auslegung dieser Verweisung durch die moderne Romanistik vgl. Provera II, 90 ff. und Zilletti, 151 ff.; zu den Problemen, die diese Texte im Mittelalter verursachen, vgl. §§ 9, 10 und 19.

16 Diese Konstitution gilt im Mittelalter als „*lex unica de plus petitionibus*“, infolgedessen spielten die beiden anderen Konstitutionen nur insoweit eine Rolle, als ihr Inhalt sich aus der Wiedergabe in den Institutionen ergab. Die Anordnung des Zinsverlustes (Note 13) sowie die weiteren Regelungen der *lex prima* wie die bedeutsame Bestimmung am Ende der *lex secunda*, wonach der Richter auf die wirkliche Schuld erkennen soll, blieben im Mittelalter unbekannt. Ihre späte „Entdeckung“ hat die bereits festgeformte Pluspetitionenlehre nurmehr geringfügig beeinflusst, vgl. §§ 28, 29. Allerdings habe ich Hinweise gefunden, die für die Kenntnis der griechischen Konstitutionen sprechen. Ich hoffe, die entsprechenden Texte und Folgerungen in Kürze veröffentlichen zu können. Dazu ganz allgemein Troje, *Graeca leguntur*.

17 Dazu § 14.

18 Charakteristisch die Bemerkung bei Glück: „Beyde Verordnungen hat Jac. Cuiacius ... aus den Basiliken restituiert, sie befinden sich auch in den neuern Ausgaben des *Corporis Jur. Rom. L 1 et 2 Cod. de p.p.*“ III, S. 628 Note 28.

Justinianischen Strafen; dies ist kein Zufall, sondern entspricht der „allgemeinen Meinung“, wie sie Glück formuliert: „Diese Strafen fallen jedoch heutiges (!) Tages weg“¹⁹.

Weiter verwundert es, daß die Verfasser auf das *causa cadere* und den Rechtszustand des Formularprozesses zurückgreifen, um das naheliegende, schon von Justinian anerkannte Ergebnis zu finden, „daß im Endurtheile auf die wirklich nachgewiesene Quantität erkannt“ werden soll. Damit hat es jedoch eine besondere Bewandnis. Der Beklagte und jetzige Appellant hatte, wie die ausführlichen Urteilsgründe ergeben, mit der Einführung der *plus petitio* nicht etwa die selbstverständliche Verurteilung auf die nachweisbare Quantität, sondern die Abweisung der Klage erreichen wollen²⁰.

Das Verlangen des Beklagten ist freilich nicht so ungewöhnlich, wie es auf den ersten Blick erscheint; es beruht auf dem Verständnis und der Verwendung der *plus petitio* als *exceptio*, die durchaus gebräuchlich war²¹, und zur Prozeßabweisung führte²². Gegen diese Möglichkeit, die im Ergebnis dem *causa cadere* gleichkäme, ist die Sentenz gerichtet und nur unter diesem Gesichtspunkt ist sie zu verstehen.

Damit kennzeichnet die Entscheidung die Situation in der Mitte des 19. Jahrhunderts auf exemplarische Weise. Die Prozeßstrafen sind außer Gebrauch gekommen, die Einrede der Zuvielforderung wird als Prozeßabweisungsgrund überwunden und so der Weg frei zu einer von der Pluspetitionslehre im tradierten Sinne nicht mehr beeinflussten Lösung. Der Abbau der Justinianischen Pluspetitionsstrafen, die Ausbildung und Überwindung der „*exceptio plus petitionis*“, schließlich die Ausformung der heutigen Lösung sind Ergebnisse einer vielschichtigen Entwicklung, die zumeist in das römisch-kanonische Recht zurückreicht, deren entscheidenden Phasen aber im Zeitraum zwischen der Rezeption des gelehrten Verfahrensrechts und der endgültigen Ausbildung des heutigen Prozeßrechts in der Mitte des 19. Jahrhunderts liegen.

19 Etwa Glück III, S. 628, aber sinngemäß die gesamte Literatur dieser Zeit, die Einzelheiten in Kap. 2.

20 Sowohl in der Revision als in den Gravamina führt der Beklagte Beschwerde darüber, „daß die Klage für begründet erkannt und nicht vielmehr angebrachtermaßen abgewiesen worden sei“.

21 Vgl. etwa die unter diesem Blickwinkel verständliche Überschrift in Seuff. A. „Einrede der Pluspetition“, auch die Entscheidung selbst spricht von „*exceptio plus petitionis*“, schließlich wird die *plus petitio* in der überwiegenden Mehrzahl der Prozeßlehrbücher unter den (dilatorischen) Einreden aufgeführt. Vgl. dazu §§ 27, 29.

22 Man vgl. nur die Entscheidungen des OAG Lübeck aus dem gleichen Jahr in Sammlung Römer, Bd. 1, S. 52 Nr. 23 und S. 511 Nr. 230, wo auf eine reiche frühere Rechtsprechung verwiesen wird. „Es kann jedoch auf den Grund einer Zuvielforderung die Abweisung der Klage nur verlangt werden, wenn die desfallsige Einrede als eine dilatorische vor der Einlassung vorgeschützt . . . wird.“ (S. 52)

Die Analyse dieser Entwicklung, die in mancher Hinsicht für die Aufnahme und Verarbeitung des rezipierten Verfahrens charakteristisch ist, steht im Mittelpunkt dieser Untersuchung, ehe im Schlußkapitel einige weiterführende Linien verfolgt und die Ergebnisse der Analyse zusammengefügt werden.

1. KAPITEL

DIE REZEPTION DER PLUS PETITIO IN DEUTSCHLAND

I. Die Pluspetitionsregeln in deutschen Quellen

§ 4: Material und Fragestellung

Die Aufnahme einzelner Regeln und Regelungen des *ius commune* in Deutschland kann man unter verschiedenen Aspekten betrachten und beschreiben; diese Aspekte ergeben sich nicht nur aus der Vielfalt und Vielgestaltigkeit des Rezeptionsvorganges, sondern vor allem aus der Fragestellung, die der Beschreibung zugrunde liegen soll. Dabei können die Art und Weise und die Gründe der Aufnahme, also die entwicklungsgeschichtliche Betrachtung im Vordergrund stehen oder aber eine mehr auf den Inhalt und das Ergebnis gerichtete, die auf eine Bestandsaufnahme am Ende des Rezeptionsvorganges abzielt. Eine solche Bestandsaufnahme ist hier erforderlich, um die Grundlage für eine Analyse der späteren Entwicklung zu gewinnen. Infolgedessen geht es in erster Linie darum festzustellen, in welchem Umfang und mit welchem Inhalt die Regeln über die Pluspetition in Deutschland rezipiert wurden. Diese begrenzte Fragestellung bestimmt nicht nur den Blickwinkel der Betrachtung, sondern zugleich auch die relevanten Belege und die Kriterien ihrer Bewertung. Zunächst ist der Zeitraum klar abgesteckt. Eine Bilanzierung kann sich auf eine Schilderung der Ergebnisse der Rezeption im 16. Jahrhundert beschränken. Um diese Ergebnisse zu ermitteln, kommen drei Quellenbereiche in Betracht: Die reformierende Gesetzgebung der Städte und Territorien, zum anderen die pragmatischen Handbücher, schließlich die in Deutschland entstandene akademische Literatur des *ius commune*¹.

¹ Diese drei Komponenten sind für die hier angestrebte Bestandsaufnahme die geeigneten Erkenntnisgrundlagen. Daß daneben zahllose andere in Betracht kommen, soll nicht verkannt werden. Die Einteilung beruht ausschließlich auf Erkenntnissen, die sich im Rahmen dieser Untersuchung ergeben haben. Sie ist zur Verallgemeinerung weder bestimmt noch geeignet. Zu den Literaturtypen und ihren Bewertungen vgl. jetzt zusammenfassend die Übersicht in *Ius Commune* 2, hier insbesondere die Arbeiten von Holthöfer, S. 130 ff. und Söllner, S. 167 ff. Danach dürfte die hier als akademische Literatur bezeichnete Gruppe sich im wesentlichen mit dem deutschen Zweig des *mos italicus* decken, für den *usus modernus* vgl. die einzelnen Hinweise auf Söllners Ausführungen.

§ 5: Die *plus petitio* in der Gesetzgebung des 15. und 16. Jahrhunderts

Die zahlreichen, in ihrer Vielfalt kaum überschaubaren partikularen Kodifikationen des 15. und 16. Jahrhunderts entziehen sich einer wirklich brauchbaren Systematisierung¹. Insofern erweist es sich als ein besonderer Glücksfall, daß die ganz überwiegende Zahl der festgestellten Bestimmungen über Pluspetition in einem deutlichen Zusammenhang steht. Die Einflüsse und Abhängigkeiten, die dieser Gruppenbildung zugrunde liegen, vermögen nicht nur für einen Teilbereich den Rezeptionsvorgang aufzuhellen, sie geben auch in gewissem Grade Antwort auf die Frage, welche Bedeutung einer solchen Aufnahme von Zuvielforderungsregeln in diese Gesetze zukommt.

Den Ausgangspunkt bildet eine Bestimmung der Nürnberger Reformation von 1479 (Nürnberg I)². Sie steht im Sechsten Titel, der von dem Verfahren in der Hauptsache „clage und antwortweise“ und unter anderem „auch vom furnemen der gelter vor dem zil“ handelt³. Der Text zerfällt in zwei Abschnitte, die beide nach dem gleichen einfachen Schema Regel–Ausnahme aufgebaut sind. Im ersten Teil wird die *plus petitio tempore* in der Zenonianischen Form mit der typischen Verdoppelung der Fristen geschildert und die Pflicht zur Erstattung

- 1 Vgl. etwa die letztlich unbefriedigende Skizze bei Wieacker, S. 199; Übersichten bei Wieacker § 11, Wesenberg-Wesener § 15 und die Einleitungen von Kunkel, Quellen I, 1 und 2. Grundlegend immer noch Stobbe II, 5. und 6. Abschnitt. Außerordentlich wichtige Erkenntnisse über die zivilprozessuale Gesetzgebung bringt das Buch von Schwartz, 400 Jahre deutscher Zivilprozeßgesetzgebung, das jedoch nur mit Vorbehalten herangezogen werden kann. Während es von Wieacker (S. 182 Note 32) einerseits nicht zu Unrecht als vorzüglich, wohl in Quellenkenntnissen und Stoffbeherrschung, bezeichnet wird, wertet Richard Schmidt, Zivilprozeß (S. 82), es als „einseitig tendenziös“. Auch dies zu Recht, wenn man etwa die Kennzeichnung der verschiedenen Rechtsordnungen auf S. 106 betrachtet: „Ein schwächerer, energieloser Zug geht durch den ganzen künstlichen Bau des kanonisch-romanischen Prozesses und bildet einen schroffen Gegensatz zum Ernste des alten deutschen Rechtsganges . . . die ihrem Wesen nach kosmopolitisch charakterlose Doktrin“ (des römischen Rechts). Dennoch ist das Werk bei Beachtung dieser Mängel schon auf Grund der reichen Nachweise unentbehrlich. Schließlich Kleinfellner, Deutsche Partikulargesetzgebung.
- 2 Vgl. Stobbe, II, S. 297 ff., bei dem sich eine ausführliche Darstellung der Entstehungsgeschichte, eine gründliche Inhaltsübersicht und die gesamte ältere Literatur findet. Vorzügliche Charakterisierung und Würdigung bei Kunkel, Quellen I 1, XI f., insbesondere XVI–XIX. Zum verfahrensrechtlichen Teil Waldmann.
- 3 Sowohl die ausführliche Titelrubrik wie auch die Rubrik des die Pluspetition regelnden 8. Gesetzes sind kennzeichnend für die Technik der gesamten Reformation: Sie sind umfangreich, schwerfällig und enthalten eine detaillierte Inhaltsangabe, während Oberbegriffe fast völlig fehlen. Vgl. etwa die Rubrik zum 8. Gesetz: „Von furnemen der gelter vor dem zil oder frist. Mit erstreckung so vil zeyt nach der rechten frist. Der gelter erscheyne dann trunig. Auch von entrichtung der gerichtscost und scheden den thenen die umb mer dann die Sum trifft beklagt werden.“

der durch die verfrühte Inanspruchnahme erlittenen „gerichtscost und scheden“ festgestellt⁴. Daran schließt sich eine in der Rubrik⁵ bereits angedeutete Ausnahme an, die die vorzeitige Klage erlaubt, falls die spätere Erfüllung gefährdet erscheint⁶. Im zweiten Teil folgt dann die *plus petitio re* mit der *poena tripli* (drivalentlich), wobei freilich sofort ins Auge fällt, daß die beiden weiteren Regelfälle (*plus petitio loco* und *causa*) fehlen⁷. Der Kläger ist jedoch „in solliche peene des rechten, der merbittungshalben nit gefallen“, wenn er seine Forderung nicht genau bestimmen kann⁸. Die schwerfällige und umständliche Vorschrift ist in verschiedener Hinsicht bemerkenswert. Zunächst überrascht, daß die *plus petitio tempore* an erster Stelle behandelt wird, sodann erscheint das Fehlen der *plus petitio loco* und *causa*, schließlich die Einschränkung durch zwei aus den Quellen nicht bekannte Ausnahmen erstaunlich. Danach ist die Bestimmung gegenüber der Justinianischen einerseits eingeschränkt, andererseits erweitert. Entscheidend ist jedoch, daß damit erstmals eine Regelung getroffen wurde, die die Grundelemente der *plus petitio*, prozessuale Zuvielforderung und

- 4 „So yemandt den andern mit fuipot und clag furnimpt umb schuldt, zins, oder anders, vor und eedann er im das zebezahlen und außzerichten schuldig und pflichtig ist, so sol der klager dem verantwortur nit allein sein erlitten gerichtscost und scheden auff erkantnuss und messigung des Rechten bezahlen und außrichten, sunder er ist auch darzu verfallen und schuldig dem verantwortur soviel zeyt der bezalung und außrichtunghalb zugegeben, als er in vor der zeyt oder zil wider die pillichkeyt und Recht furgenommen hat.“
- 5 VgL soeben Note 3.
- 6 „Es wer dann, das der verantwortur fluechtig oder truennig, oder mit sollicher verenderung und entfrömbdung seiner habe und gut erschyne, dardurch er dem klager sollicher klag und Rechtens alßdann oder auff kuenfftig zeyt ursach gegeben hette, wie dann sollichs in Recht außgedruckt wurde.“
- 7 „Und so aber yemandt umb ein grossere anzale, summ oder anders klagte, dann im der antwurter schuldig ist, und sich sollichs dermaß in Recht erfindet, so sol der klager dem antwurter sein erlitten gerichtscost und scheden wie die gemessigt werden, drivalentlich außrichten.“
- 8 „Und wo aber eylicher zweyfel oder Jrrung in dem darumb der klager klagte erschyn, also das er deßhalb eylicher sicher und entlich bestymung und begere nit thun noch setzen möcht, so mag der klager daßselb bestimmen und des begeren mit gepuerlicher messigung des Rechten zuzeyten auff außtrag gepuerlicher rechnung, wo das durch rechnung sol furgenommen werden. Und alßdann ist der klager in solliche peene des rechten, der merbittungshalb nit gefallen. Aber sunst sol es der gewonlichen gerichts cost und schedenhalb gehalten werden, als recht ist.“

Diese Ausnahme findet sich in den römisch-kanonischen Quellen nicht unmittelbar vorgezeichnet Dennoch gibt es Anhaltspunkte dafür, daß auch sie von dort entnommen worden ist. Möglicher Hinweis etwa bei Antonius Hering, cap. 24 n. 14, 15, sowie die Institutionenkommentare zu 4.6.32, die einen unbestimmten Antrag unter gewissen Bedingungen zulassen.