

GRUNDRISS  
DER SCHWEIZERISCHEN  
RECHTSGESCHICHTE

---

I 99 2.

HENRI LEGRAS-HERM

ord. Professor der Rechtsgeschichte und des römischen Rechts  
an der Universität Freiburg (Schweiz)

---

GRUNDRISS  
DER SCHWEIZERISCHEN  
RECHTSGESCHICHTE

---



ZÜRICH 1935 . SCHULTHESS & CO

# Inhaltsverzeichnis.

## Einleitung.

Seite

Entwicklung, Gliederung in Perioden, Plan dieses Grundrisses, Literaturverzeichnis . . . . .	IX
---	----

## Erster Teil.

### Verfassungsrecht.

Entstehung und Entwicklung der Eidgenossenschaft und der kantonalen Verfassungen bis zum Ende des XVIII. Jahrhunderts.

#### Erste Periode.

<i>Die juristische Landschaft bei Entstehung der schweizerischen Eidgenossenschaft</i> . . . . .	1
--	---

#### Erstes Kapitel.

Papst und Kaiser. — Die christlich-germanische Idee des Weltreichs . . . . .	3
Erster Abschnitt: Entstehung des Kaisertums und tatsächliche Begrenzung des Reichs . . . . .	4
Zweiter Abschnitt: Aufbau des heiligen römischen Reiches deutscher Nation . . . . .	6
Dritter Abschnitt: Der Verfall des päpstlichen kaiserlichen Weltreichs im XIII. Jahrhundert, . . . . .	10

#### Zweites Kapitel.

Das Feudalwesen I. Entstehen seiner Haupteinrichtungen, Umbildung der Staats- und Amtsgewalt in vermögensrechtliche Grundherrlichkeit . . . . .	13
---	----

Erster Abschnitt: Die vermögensrechtliche Auffassung der Staatsgewalt . . . . .	Seite 15
Zweiter Abschnitt: Benefizialwesen und Gefolgschaft . . . . .	20
Dritter Abschnitt: Die Immunität . . . . .	26

Drittes Kapitel.

Das Feudalwesen II. Die Grund und Gerichtsherrschaft im Lehnstaat. — Die Stände. — Muntherrschaft oder Vogteiverfassung. — Die hofrechtliche Genossenschaft . . . . .	28
Erster Abschnitt: Grund- und Gerichtsherrschaft. Ritter, Ministeriales . . . . .	29
Zweiter Abschnitt: Die Muntherrschaft der Vogteiverfassung . . . . .	37
Dritter Abschnitt: Beschränkung der Vogteigewalt. — Die hofrechtliche Genossenschaft. — Ausnahmen bei dem allgemeinen Grund- und Gerichtsherrschaftssystem. — Alodium. — Freie Bauern . . . . .	43

Viertes Kapitel.

Die Städte. Die Auseinandersehung der Gerichtsherrschaft mit den Zünften und der Stadtgemeinde . . . . .	46
Erster Abschnitt: Die alten Städte . . . . .	48
Zweiter Abschnitt: Die Neuen. Die freien Burgen . . . . .	53
Dritter Abschnitt: Die Außenpolitik der Städte . . . . .	57

Zweite Periode.

<i>Die Entstehung der Eidgenossenschaft und ihre verfassungsrechtliche Entwicklung bis zum Bruch mit dem Reiche: Schwabenkrieg 1499</i> . . . . .	59
---	----

Erstes Kapitel.

Markgenossenschaft und Allmende. Selbstverwaltung und freie Gerichtsbarkeit in Uri, Schwyz und Unterwalden. Das ewige Bündnis des Jahres 1291 . . . . .	60
Erster Abschnitt: Markgenossenschaft und Hundertschaft . . . . .	61
Zweiter Abschnitt: Der juristische Zustand der Dreiländer Uri, Schwyz, Unterwalden . . . . .	67
Dritter Abschnitt: Der Bundesbrief vom August 1291 . . . . .	74

Zweites Kapitel.

Die Eidgenossenschaft der VIII Orte von Morgarten (1315) zum Schwabenkrieg (1499). Die Bildung der Kantone (Orte) als neuzeitliche Territorialstaaten . . . . .	Seite 78
Erster Abschnitt: Die Eidgenossenschaft der losen Bündnisse . . . . .	80
Zweiter Abschnitt: Umbildung der Gerichtsherrschaftskomplexe in Territorialstaaten (XIV.—XV. Jahrhundert) . . . . .	93

Dritte Periode.

<i>Die Eidgenossenschaft der XIII Orte vom Ende des Schwabenkrieges zur französischen Revolution (XVI., XVII., XVIII. Jahrhundert)</i> . . . . .	104
Erster Abschnitt: Der verfassungslose Staatenkomplex der alten Eidgenossenschaft. Die Gründe des Verfalls . . . . .	105
Zweiter Abschnitt: Die Verfassung der Orte. Patriziat und Absolutismus . . . . .	113

Zweiter Teil.

Das Privatrecht.

in den Hauptzügen seiner Entwicklung von der fränkischen Zeit bis zur französischen Revolution.

Erstes Kapitel.

Die Quellen des schweizerischen Rechts und die Quellen der schweizerischen Rechtsgeschichte . . . . .	127
Erster Abschnitt: Der Quellenbegriff im allgemeinen und die Eigenart der schweizerischen Quellen . . . . .	128
Zweiter Abschnitt: Die Quellen . . . . .	131

Zweites Kapitel.

Die Sippe und das Haus. Das Familiengefüge nach den zwingenden Rechtssätzen. — Die geseglichen Erben . . . . .	145
Erster Abschnitt: Die Sippe und ihre Entwicklung . . . . .	146
Zweiter Abschnitt: Das Haus. — Herrschaftliche Gewalt des Vaters. — Genossenschaftliche Gemeinderschaft . . . . .	164

Drittes Kapitel.

	Seite
Der individuelle Wille in der Familie und seine Schranken . . . . .	173
Erster Abschnitt: Die Ehe . . . . .	173
Zweiter Abschnitt: Das Ehegüterrecht . . . . .	179
Dritter Abschnitt: Die gewillkürte Erbfolge (Vermächtnis-Erbvertrag) . . . . .	185
Vierter Abschnitt: Die Schranken der Verfügungsfreiheit. — Enterbungsgründe. — Pflichtteile. — Familienfideikomnisse . . . . .	189

Viertes Kapitel.

Sachenrecht und Haftung. Eigentum und Gewere: Ihre Übertragung. — Pfändung und Pfandrechte. — Die Gült . . . . .	194
Erster Abschnitt: Eigentum und Gewere. Ihre Übertragung . . . . .	195
Zweiter Abschnitt: Schuldenhaftung und Entwicklung des Grundpfandrechts . . . . .	205

Fünftes Kapitel.

Das Vertragsrecht. Die Entfaltung des consensualen Rechtsgeschäfts und der Empfang des römischen Obligationenrechts. Der Mißtrauensformalismus der neueren Zeit . . . . .	212
Schlußwort . . . . .	220
Sachregister, Orts- und Namensverzeichnis . . . . .	221—231

## Einleitung

### Die geschichtliche Entwicklung und ihre Gliederung in Perioden.

#### Plan des Grundrisses.

#### Literatur der Rechtsgeschichte.

##### A. Entwicklung.

1. Die Menschheit ist in zahlreiche Volksgemeinschaften eingeteilt. Jede derselben hat ihre besonderen Rechtssätze entwickelt.

Die geltenden Rechtssätze eines Volkes sind kein zufälliges Ergebnis der Willkür.

In jedem Ort und in jedem Zeitraum haben Menschen sie erdacht, die durch innere und äußere Kräfte dazu gebracht worden sind.

Diese die Menschen bestimmenden Kräfte lassen sich wie folgt einordnen:

a) Die physisch-physiologische Landschaft (ererbtes Blut, Klima, Bodenbeschaffenheit).

b) Die Rückwirkung der Technik auf die Urlandschaft (wirtschaftliche Verhältnisse, Bewaffnung usw.).

c) Der geistige Schatz der Gemeinschaft, wie er durch die Erziehung übertragen wird und wie jedes Mitglied ihn sich durch persönliche Erfahrung aneignet.

Mit der Zeit bewirken diese Faktoren einen unaufhörlichen Wechsel der Zustände. Eine jüngere Generation ist stets im Heranwachsen begriffen, um die ältere, dahinsterbende zu ersetzen.

So lange wie ein Volk lebt, ändert sich sein Recht in bestimmtem Wachstum.

Dieses bestimmte Wachstum nennt man in der Geschichte und in den Naturwissenschaften: Entwicklung.

2. Die historische Entwicklung aber ist nicht so restlos bestimmt wie das Wachstum eines Baumes. — Jeder Rechtsatz entsteht durch den Schöpfungsakt eines Menschen, ebenso wie die Erfindungen der Technik. Der unter mehreren möglichen Wegen spontan wählende Geist wirkt inmitten der bestimmenden Kräfte. Daher die Unmöglichkeit, zukünftige Ereignisse und zukünftige Erfindungen vorauszusagen.

3. Die Kultureigenart jeder Volksgemeinschaft wird durch die Einheit der Menschenstruktur beschränkt.

Die Entwicklung jeder einzelnen Volkskultur ist ein Moment in der allgemeinen Entwicklung der Menschheitskultur. Die Rechtsgeschichte hebt diese Einheit der Menschheit sehr deutlich hervor. Alle Volksgemeinschaften haben zahlreiche Rechtssätze aufgenommen, die zuerst von fremden, der Rasse, dem Ort und der Zeit nach sehr entfernten Völkern, erdacht und angewandt worden waren. Viele Volksgemeinschaften haben jahrhundertlang nach dem, bei einem anderen, fremden Volke entlehnten, gesamten Gesetzsystem gelebt.

Diese massiven Übernahmen eines ganzen Rechtsgebildes nennt man *Rezeption* (das römische Recht in Mittel-Europa; das englische *common Law* in den Vereinigten Staaten; das schweizerische Recht in der Türkei; die Rezeption des europäischen Rechts in China, Japan usw., das islamitische Recht unter den afrikanischen Negern).

### B. Gliederung in Perioden.

Unter Periode versteht man eine Zeitspanne, während der eine gewisse Tatsache, eine Idee

oder eine juristische Einrichtung das Leben einer Menschengemeinschaft beherrscht und ihr eine bestimmte Gestalt aufprägt.

1. Für West- und Mittel-Europa bildet die römische Zeit die erste Periode der Rechtsgeschichte. Unsere spärlichen Kenntnisse über die Germanen und die Gallier dieser Zeit sind uns durch Römer (oder Griechen) übermittelt worden.

2. Die zweite Periode, die der Völkerwanderung folgt, nennt man die Fränkische. Sie umfaßt die Entstehung, das Wachsen und den Verfall des Frankenreichs.

3. Sie geht allmählich während des IX. bis X. Jahrhunderts in die Feudalische Zeit, in die Periode des Lehnwesens über. Die schweizerische Eigenart wird in der Blütezeit dieser Rechtsgestalt sichtbar und behauptet sich dank der Ereigniss, die die Entstehung neuer Gruppengebilde vorbereiten (XIV. bis XV. Jahrhundert).

4. Vom Anfang des XVI. Jahrhunderts bis zur französischen Revolution beherrschen Europa die starken Monarchien des Gottesgnadentums. Die schweizerischen Kantone werden meistens durch absolutische Patriziate regiert.

Die Periodisierung der Geschichte ist künstlich: sie zerschneidet das laufende Band des Weltgeschehens in Stücke, wie der Physiker das Weltall in Erscheinungen. Beide Verfahren aber sind notwendig bedingt durch die Struktur des Menschen und seines Begriffsvermögens.

### C. Plan dieses Grundrisses.

1. Die schweizerische Rechtsgeschichte will das Recht der schweizerischen Volksgemeinschaft in seiner Entwicklung erkennen und zur Darstellung bringen.

Das schweizerische Recht ist ein Zweig des germanischen Rechts. Es hat auch Saft aus dem römischen

Recht gesogen, vor allem aber hat ihm die Lebenskraft seines eigenen Volkes eine von der des deutschen Rechtes verschiedene Entwicklung gegeben.

Die eigentliche Geschichte des schweizerischen Rechts beginnt erst mit dem XIII. Jahrhundert. Deshalb müssen die beiden ersten Perioden des mitteleuropäischen Rechts insofern nur berücksichtigt werden, als ihr Einfluß sich in späteren Einrichtungen ausgewirkt hat.

Im ersten Teil, der Verfassungsgeschichte, wird die Entstehung der schweizerischen Eigenart inmitten der Feudalwelt und die Entwicklung des Staatsrechtes bis zur Zeit der französischen Revolution dargestellt.

Im zweiten Teil werden die Hauptzüge des Familien- und Personenrechts, des Sachen- und Obligationenrechts, in ihrer tausendjährigen Entwicklung von der fränkischen Zeit bis zum Ende des XVIII. Jahrhunderts verfolgt.

Das Strafrecht bleibt außerhalb des Rahmens dieses Grundrisses. Seit dem XVI. Jahrhundert war die Carolina, das Strafgesetzbuch des Reiches, gewöhnlich als subsidiäres Recht angewandt worden.

Als Einführung in den zweiten Teil werden die Quellen des schweizerischen Rechts in ihrer Entwicklung untersucht. Der Charakter der Quellen hängt von der Gestalt der Verfassung ab.

#### D. Literatur der Rechtsgeschichte.

1. Eine Gesamtdarstellung der schweizerischen Rechtsgeschichte fehlt bis jetzt.

Die Geschichte des schweizerischen Privatrechts und seiner Quellen gibt:

E. Huber, System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts, 4 Bände (1893).

Trotz seines Alters ist das wissenschaftlich wertvolle Werk heute noch unentbehrlich. Eine neue Bearbeitung wird von P. Mußner vorbereitet, in der der VI. Band der Geschichte gewidmet werden soll.

2. Für die schweizerische Verfassungsgeschichte kann man folgende Werke benutzen:

A. Heusler, Schweizerische Verfassungsgeschichte, 1920; C. Hilty, Die Bundesverfassungen der schweizerischen Eidgenossenschaft, 1891, W. Öchsli, Die Anfänge der schweizerischen Eidgenossenschaft, 1891; Fr. v. Wyß, Abhandlungen zur Geschichte des schweizerischen öffentlichen Rechtes, 1882.

Vgl. die neueren allgemeinen Geschichten der Schweiz:

H. Nabholz, v. Muralt, R. Feller und E. Dürr, Geschichte der Schweiz, I. Band (bis zum Ausgang des XVI. Jahrhunderts), 1932; E. Gagliardi, Geschichte der Schweiz, I. Band (bis 1648), 1934.

Von den früheren Werken muß ihrer Bedeutung wegen genannt werden:

J. Dierauer, Geschichte der schweizerischen Eidgenossenschaft, 5 Bände (1887—1913).

3. Am Ende jedes Abschnittes wird eine Auswahl von Büchern angegeben, die eine Vertiefung der Kenntnis der zu behandelnden Fragen erlauben.

Schon hier seien wegen ihrer besonderen Tragweite erwähnt:

Tr. Schieß, Quellenwerk zur Entstehung der schweizerischen Eidgenossenschaft (als Quellenwerk zitiert), 1933; A. d. Gasser, Entstehung und Ausbildung der Landeshoheit im Gebiete der schweizerischen Eidgenossenschaft (Landeshoheit zitiert), 1930; H. Rennefahrt, Grundzüge der bernischen Rechtsgeschichte, 3 Bände, 1928—1933.

4. Das schweizerische Recht hat sich, wie das deutsche und das französische Recht des Mittelalters, aus dem germanischen Recht der fränkischen Zeit entwickelt. Daher die Notwendigkeit, Gesamtdarstellungen der deutschen und der französischen Rechtsgeschichte kennen zu lernen:

Die unentbehrliche Gesamtdarstellung der deutschen Rechtsgeschichte ist noch heute:

R. Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, 7. von E. v. Künssberg neu bearbeitete Auflage, 1932.

Für die fränkische Zeit ist maßgebend:

H. Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, I. Bd., 2. Auflage, 1906, II. Bd., 2. von C. v. Schwerin neu bearbeitete Auflage, 1928. (Die Darstellung geht nicht über die Karolingische Zeit hinaus).

Für die Verfassungsgeschichte Deutschlands:

Das schon alte, monumentale Werk von G. Waitz, Deutsche Verfassungsgeschichte, 1878—1896; A. Heusler, Deutsche Verfassungsgeschichte, 1905; A. Meister, Deutsche Verfassungsgeschichte bis ins XV. Jahrhundert, 1922; F. Hartung, Deutsche Verfassungsgeschichte vom XV. Jahrhundert bis zur Gegenwart, 3. Auflage, 1928.

Als kürzere Grundrisse der deutschen Rechtsgeschichte kann man angeben:

H. Fehr, Deutsche Rechtsgeschichte, 2. Auflage (1925); C. v. Schwerin, Grundriß der deutschen Rechtsgeschichte, 1934 (nimmt jetzt die Stelle der „Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte“ von H. Brunner ein, die bis 1930 eine Reihe neu bearbeiteter Auflagen hatten).

## Französische Rechtsgeschichte.

Gesamtdarstellungen der Staats- und Privatrechtsgeschichte:

J. Brissaud, Cours d'histoire générale du droit français public et privé, 1898—1904 (etwas veraltet, aber von hohem wissenschaftlichem Wert); E. Chénon, Histoire générale du droit français public et privé, 1926—1929 (von hohem wissenschaftlichem Wert, aber unvollendet geblieben); Olivier Martin, Précis d'histoire du droit français, 1932 (Bequemer kurzer Grundriß).

Geschichten des öffentlichen Rechts allein:

P. Viollet, Histoire des institutions politiques et administratives de la France, 1870—1912 (Handbuch in 4 Bänden); A. Esmein, Cours élémentaire d'histoire du droit français, von Génestal du Chaumeil neu bearbeitete Auflage, 1925 (klare Übersicht der Perioden); J. Declareuil,

Histoire générale du droit français des origines à 1789, 1925 (stark nationalpolitisch gefärbt).

## Rechtsgeschichtliche Zeitschriften.

1. In der Schweiz muß man in Ermangelung einer Fachzeitschrift dieser Art die juristischen und die historischen Zeitschriften lesen:

Die Zeitschrift für schweizerisches Recht, die im Jahre 1852 gegründet wurde, hat sehr viele rechtshistorische Texte herausgegeben, und, obwohl sie sich mehr mit dem geltenden Recht befaßt, veröffentlicht sie auch geschichtliche Aufsätze und Rezensionen.

In der Zeitschrift für schweizerische Geschichte findet man die Angabe all der neuen Erscheinungen und Rezensionen.

Beinahe jeder Kanton besitzt eine Historische Zeitschrift.

Unter den juristischen Zeitschriften kann man noch erwähnen:

Schweizerische Juristenzeitung; Zeitschrift des bernischen Juristenvereins.

2. Im Ausland:

Die berühmte deutsche

Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung. — (Es gibt auch eine romanistische und eine kirchenrechtliche Abteilung. Im ganzen drei große Bände jährlich, seit 1879.)

Die kleinere aber wertvolle Pariser

Revue d'histoire du droit français et étranger (seit 1876).

Eine Rivista di storia del diritto Italiano (seit 1928).



**Erster Teil**

# **Verfassungsrecht**

**Entstehung und Entwicklung der Eidgenossenschaft  
und der kantonalen Verfassungen bis zum Ende des  
XVIII. Jahrhunderts.**

---

## ERSTE PERIODE

# Die juristische Landschaft bei Entstehung der schweizerischen Eidgenossenschaft.

Die Alpentäler, in denen die Eidgenossenschaft im Laufe des XIII. Jahrhunderts entstanden ist, waren der Macht des heiligen römischen Reichs unterworfen. — In diesen Gegenden lebten die Menschen, wie im ganzen übrigen Europa, nach den Rechtssätzen der feudalistischen Gesellschaft. Um die Bildung der Eidgenossenschaft zu verstehen, muß man zuerst die Idee des Reichs und die Struktur des Lehnstaates untersuchen.

### Erstes Kapitel

## Papst und Kaiser.

### Die christlich-germanische Idee des Weltreichs.

1. Überall und immer besteht das Streben nach Verwirklichung von Machtverhältnissen, die der ganzen Welt Frieden und Ordnung bringen. In unserer Zeit hat diese Sehnsucht nach einer juristisch organisierten Weltgewalt durch die Gründung des Völkerbundes ihren Ausdruck gefunden und bemüht sich, ihn trotz der ihm anhaftenden Mängel zu erhalten. Die Idee dieses Weltreichs bringt jenen Reichen Erfolg und Dauer, die von Starken erbaut werden. Oswald Spengler schreibt<sup>1</sup>: „Das Würfelspiel um die Weltherrschaft hat erst begonnen.

<sup>1</sup> Jahre der Entscheidung (1933) S. 57.

Es wird zwischen starken Menschen zu Ende gespielt werden.“ Dieses Wort gilt nicht allein für unsere Zeit.

2. Das klassische Beispiel eines Friedenstaats mit Weltdimensionen hat Rom gegeben. — Das Musterbild seines Imperium mundi schwebt über der ganzen späteren Geschichte und lebt noch heute (vgl. Mussolinis Italien: mare nostrum!).

Die tatsächliche Verwirklichung der Idee hängt von der Technik jedes Jahrhunderts ab: Das römische Reich ist das Produkt seines Straßennetzes und seiner Flotte auf dem Mittelmeer, wie das Britische Reich das Produkt des Dampfschiffs und der unterseeischen Kabel ist.

3. Das Mittelalter hat aus christlichem Glauben und faustisch-germanischem Trieb ins Unendliche das Wunschbild seines Weltreichs geschaffen. Aus technischem Unvermögen aber ist es mehr ideales Gebilde als juristische Wirklichkeit geworden. In dem Maße, als die Idee der Weltherrschaft Gestalt angenommen hat, ist sie in Mitteleuropa als Staatsgebäude entstanden und das heilige römische Reich deutscher Nation geworden.

### Erster Abschnitt

## Entstehung des Kaisertums und tatsächliche Begrenzung des Reichs.

### 1. Das Ereignis des Jahres 800.

Das Weströmische Reich war im Laufe des V. Jahrhunderts zugrunde gegangen. Einer der germanischen Stämme, die es zerstört hatten, die Franken, sammelte viele der in seinen Trümmern entstandenen Staaten unter seine Herrschaft.

Zu Weihnachten 800, als ihr König Karl vor dem Altar der Peterskirche in Rom auf den Knien lag, setzte ihm

Papst Leo III. die Kaiserkrone auf. Die anwesenden Römer riefen ihn Augustus a Deo coronatus, magnus et pacificus imperator Romanorum. Der Papst begrüßte ihn als Kaiser und huldigte ihm, adorierte ihn, wie der Kaiser adoriert zu werden pflegte.

Die Prüfung der realpolitischen Tatsachen, die zu diesem Ereignis geführt haben, gehört nicht hierher. Es sei nur daran erinnert, wie sehr Papst und fränkischer König auf gegenseitige Hilfe angewiesen waren: Die Karolinger brauchten den Papst, um ihre Ansprüche gegenüber den entthronten Merowingern sanktionieren zu lassen; der Papst brauchte den Schutz der Franken gegen die Araber und in Italien gegen die Langobarden.

### 2. Charaktere der neuen Kaisergewalt.

#### a) Der kirchlich-religiöse Charakter.

Erst vom Papst eingeführt, kann die Kaiserwürde nur durch Krönung von seiner Hand übertragen werden. Obwohl Karl seinen Sohn Ludwig I. 813 selbst gekrönt hat, kommt der Papst von Rom über die Alpen, um die Kaiserkrönung zu wiederholen (816). Seine Nachfolger (Lothar bereits 823) mußten sich in Rom die Kaiserkrone holen. — Der eigentlichen Krönung wird die Salbung, eine Art Sakrament, hinzugefügt. Sogar das Schwert empfängt der Kaiser aus den Händen des Papstes, vielleicht auch das Zepter als Sinnbild der weltlichen Gewalt.

Die letzte Quelle der Macht, die Staatsgewalt selbst hat ihren Ursprung im Papst. Das heilige römische Reich ist eine Theokratie.

Bei den Zeitgenossen findet man zahlreiche Anspielungen auf die israelitische Monarchie, auf David und Salomon, die auch vom Hohenpriester gesalbt wurden.

Karl hat die im Ereignis des Jahres 800 verborgene Gefahr vorausgesehen, wenn er wirklich gesagt hat, er wäre trotz des hohen Feiertags nicht in die Kirche gegangen, hätte er gewußt, was der Papst vorhatte.

#### b) Der römische Charakter.

Nur in Rom und durch die Akklamatio des römischen Volkes kann man Kaiser werden. Das Kaisertum

wird als die Fortsetzung des Weströmischen Reichs aufgefaßt. Die neuen Kaiser sind die Nachfolger Augustus und Constantins. „Romanum gubernans imperium“ wird Karl der Große bereits amtlich genannt.

Der kirchlich-religiöse, ebenso wie der römische Charakter führen zu der Auffassung eines universellen Weltreichs. Überall, wo es Christen gibt, sind sie dem Papste in *spiritualibus*, dem Kaiser in *temporalibus* unterworfen. Alle Königreiche sind dem Kaiser untertan.

### 3. Tatsächliche Begrenzung der Idee.

Ein Reich, das das ganze Abendland zusammen gebracht hätte, ist nicht zustande gekommen.

Die beiden Hauptgründe sind: 1. Die Verschiedenheiten der Rassenmischung und der Sprache in den Gegenden, wo die modernen Völker in Bildung begriffen waren. Schon 843 beim Vertrag von Verdun trennte sich die *Francia occidentalis* von der *Francia orientalis*. Seit 887 (Wahl eines Kapetingers durch die Westfranken) gehen Frankreich und Deutschland ganz getrennte Wege. — 2. Die germanische Auffassung von Staat und Königtum war mit der Kaiseridee schwer vereinbar: Der vermögensrechtliche Charakter des Königamtes und jedes staatlichen Amtes überhaupt (vgl. unten Kapitel II S. 15 ff.).

## Zweiter Abschnitt

### Aufbau des heiligen römischen Reichs deutscher Nation.

Obwohl nur einen Teil der abendländischen Christenheit beherrschend, blieb das Reich vom X. bis zum XIII. Jahrhundert ein mächtiger Staat. Die fränkischen und sächsischen Kaiser hielten die deutschen Stämme unter ihrer Gewalt vereinigt und beherrschten Italien und Bur-

gundien. Die Charaktere, die das Kaisertum bei seiner Gründung empfangen hatte, bestimmten sein geschichtliches Schicksal.

#### A. Das Reich ist keine erbliche, sondern eine Wahlmonarchie.

1. Der vom Papst gekrönte und gesalbte Kaiser empfängt ein kirchliches Amt als Träger des weltlichen Schwertes zum Schutze der Christenheit und der Kirche. Wen das christliche Volk im Namen Gottes erkoren und der Papst gesalbt hat, wird Kaiser. Sein Amt kann ebenso wenig erblich sein, als das Papsttum.

Wie der Papst, steht der Kaiser durch diese Begründung seiner Herrschergewalt, als von Gott berufen, hoch erhoben über der Gesellschaft der Zeit. Sonst beruhten gerade alle Verbände auf dem Erbgang.

Das germanische Königtum vereinigte wohl Erbgang innerhalb eines Geschlechts (Merowinger, Karolinger) und Wahl. — Um die Wende des zweiten Jahrtausends aber hat der Erbgang die Wahl in allen Ländern innerhalb und außerhalb des Reiches zurückgedrängt (die Kapetinger in Frankreich, alle weltlichen Fürsten und Lehnbesitzer; siehe unten S. 18 und 24).

2. Jeder Christ ist wählbar. Er muß nur frei geboren sein, weder lahm noch aussätzig, noch vom Papst rechtmäßig verbannt.

Der Grundsatz des freien Wahlrechts wurde 1077 zu Forchheim durch eine Fürstenversammlung verkündet. Tatsächlich konnte ein Geschlecht so mächtig sein, daß der Sohn des Kaisers nicht übergangen werden konnte (Hohenstaufen, später Habsburger) In unruhigen Zeiten aber springt die Wahl von Geschlecht zu Geschlecht.

#### 3. Wer übt tatsächlich das Wahlrecht aus?

Das allgemeine Christenvolk der Theorie wird nur von den deutschen Stämmen vertreten. Die römische Akklamation ist eine bloße Formsache und mit pöbelhaften Ausschreitungen verbunden.

Die Ausübung des Wahlrechts durch alle Freien im Thing und die Erhebung des gewählten Königs auf den Schild gehören den Zeiten der Völkerwanderung und der ersten Merowinger an: In der Feudalischen Zeit haben Lehnsherrn und Fürsten das Volk der Freien in Untertanen verwandelt. Die Besitzer bedeutender Fürstentümer allein sind wahlberechtigt: Die Kurfürsten.

Drei geistliche Kurfürsten: die Erzbischöfe von Mainz, Trier und Köln; drei, später vier weltliche: der Pfalzgraf bei Rhein, der Herzog von Sachsen, der Markgraf von Brandenburg, der König von Böhmen.

Einer formlosen Vorwahl folgten die feierliche Kur und eine erste Krönung und Salbung in Aachen. Diese mußten allerdings ein zweites Mal in Rom von dem Papste vorgenommen werden. Bis diese Zeremonie geschah, trug der Gewählte den Namen König der Römer. Der Kaiser wird gewählt als rex in imperatorem promovendus, wie die goldene Bulle von 1356 sich ausdrückt.

### B. Reich und Kirche.

1. Der gesalbte Kaiser übt ein Kirchenamt aus und beansprucht das Recht, kirchliche Angelegenheiten zu regeln: Die Liturgie, den Priesterunterricht, die Bekehrung der Heiden. Sogar die Entscheidung in dogmatischen Fragen beschäftigt ihn, genau wie früher den römischen Kaiser und seinen Zeitgenossen, den byzantinischen Kaiser im Orient.

In seiner *constitutio romana* des Jahres 824 verlangt Lothar, daß die Konsekration des gewählten Papstes nicht stattfindet, solange dieser nicht einen Eid vor einem kaiserlichen Gesandten geschworen hat. Der Gesandte mußte untersuchen, ob die Wahl eine rechtmäßige gewesen war. Die Welt hatte zwei Häupter: Papst und Kaiser, und der Kampf um die Vorherrschaft mußte ausgehen werden.

### 2. Das war der Investiturstreit.

Der Papst hatte das Kaisertum gegründet. Die Bischöfe waren die besten Stützen des Kaisers in seinem Ringen gegen die Lehnsherren und die allgemein verbreitete Auffassung der Macht als Vermögensrecht der Herrschergeschlechter. Um ihrer Treue sicherer zu sein und zu vermeiden, daß Feinde des Reichs zu einem Bistum gelangen, beanspruchte er das Recht, dem neu ernannten Bischof Sitz und Amt zu übertragen (über die Investitur vgl. unten: Die Übertragung des Lehens Kapitel II S. 25 und II. Teil „Hauptzüge der Entwicklung des Privatrechts“ Kapitel IV erster Abschnitt B „Übertragung des Eigentums“).

### C. Das römische Recht.

1. Durch das Papsttum als Mittelglied konstruiert man eine Rechtskontinuität zwischen den römischen und deutschen Herrschern.

Hinkmar von Reims, der Erzbischof und Zeitgenosse Ludwigs des Frommen und Karls des Kahlen (806—882) begründet die Rechtskraft der Verfügungen eines früheren Königs unter seinen Nachfolgern auf dem römischen Gesetz, dem Werke der Vorfahren unserer Herrscher: *secundum legem romanam quam praedecessores principum nostrorum imperatores et reges condiderunt et servaverunt.*

2. Durch diese Auffassung wird die Rezeption des römischen Rechts vorbereitet und gefördert. Schließlich wurde das justinianische Recht als Reichsrecht durch die Kaiser unter den deutschen Stämmen eingeführt. — (Vgl. unten zweite Periode Kapitel II erster Abschnitt D: Die Loslösung der Eidgenossenschaft vom Reich).

3. Die tatsächliche Macht eines jeden Herrschers aber hing nicht nur von der Stärke der Kaiseridee im Geiste

seiner Zeitgenossen ab. Er blieb daneben, vielleicht sogar hauptsächlich: 1. Ein deutscher König, dessen Rechte von denen der fränkischen Könige abgeleitet waren; 2. Ein deutscher Fürst, der in den seinem Geschlecht erblich zugehörigen Ländern alle herrschaftlichen Rechte des Feudalwesens (vgl. Kapitel II) ausübte.

### Dritter Abschnitt

## Der Verfall des päpstlich-kaiserlichen Weltreichs im XIII. Jahrhundert.

1. Die schweizerische Eidgenossenschaft ist in einer Zeit entstanden, da die Kaiseridee der Universalmonarchie viel an Kraft eingebüßt hatte. Die Schweiz konnte sich nur im Rahmen des Reichs bilden, benötigte aber seine Schwächung und die Ansätze einer neuen Staatsauffassung, um zu erstarken.

Nach seiner großen Machtentfaltung im XI. und XII. Jahrhundert ist das heilige römische Reich am Investiturstreit, an der Genialität Kaiser Friedrichs II. und an dem Nationalkönigtum der Kapetinger zu Grunde gegangen. — Der Widerstand des Feudalwesens und der Partikularismus der deutschen Stämme waren dauernde Hindernisse, die selbst in der Blütezeit des Reichs nicht fehlten.

2. Der Investiturstreit hatte Papst und Kaiser gezwungen, überall und mit allen Mitteln um Verbündete zu werben: Fürsten, Gemeinden, Städte und Genossenschaften der Alpentäler haben höchste Preise für ihre Hilfeleistungen verlangen können. Der Anspruch aber, bei der Ernennung der Bischöfe durch die Übertragung von Amt und Sitz die letzte Entscheidung zu fällen, ging gegen die christliche Auffassung des Priestertums als sakramentale Weihe. Der Kaiser mußte besiegt werden, weil

die Völker damals stärker an Christum glaubten als an den Staat.

3. Friedrich II., der Hohenstauffe (1212—1250), versuchte in Sizilien einen modernen Territorialstaat zu gründen. Seine auf ein Söldnerheer von Sarazenen gestützte absolute Monarchie sollte, unabhängig von der Kirche, auf sich selbst beruhen. Die unsichere Lehensoberhoheit des Feudalismus wurde durch einen Laienbeamtenstand ersetzt, dem die Gerichtsbarkeit und die Verwaltung anvertraut wurden. Von diesem Staat aus hoffte er sich das Reich zu erkämpfen.

Dieser geniale Gedanke aber war die Verneinung der mittelalterlichen Reichsidee, es ist daher nicht verwunderlich, daß die Päpste Friedrich als Ketzer und Heiden verfolgten und niederrangen.

Der Versuch war verfrüht. Die erste staatliche Universität, die er 1224 in Neapel zur Heranbildung seines Beamtenstabes gründete — eine weltliche Universität gegenüber dem Bildungsmonopol der Kirche — zählt gerade zu ihren Schülern Thomas von Aquin, den Hauptvertreter der kirchlichen Theologie.

Der Kaiser selbst hat das *sacrum imperium* gestürzt.

4. Das Interregnum, die lange Zeit ohne Kaiser, folgte dem Sturz der Hohenstaufen (1254—1273).

Mit Rudolf von Habsburg (1273—1291) beginnt eine neue Periode. Die mit ihm zur Kaiserwürde gelangenden Habsburger werden das Reich zu dem mächtigsten Staate Europas erstarken lassen, der Tatsache nach wird es sogar Jahrhunderte lang erblich in ihrem Besitz bleiben. Dazu aber brauchen sie zwei Jahrhunderte, die Erbschaft des burgundischen Herzogs Karls des Kühnen und die spanische Krone. Dann wird die Schweiz ihr Schicksal von dem des Reichs getrennt haben.

5. Den französischen Königen gelang der Versuch, an dem die Hohenstaufen zu Grunde gegangen waren.

Im XII. Jahrhundert noch war die Stellung des Kapingers gegenüber dem Reich nicht ganz aufgeklärt. Nach der Schlacht von Bouvines (1214) wird der König als Kaiser in Frankreich anerkannt.

Er verbietet die Anwendung des römischen Rechts vor den Gerichten, weil es als kaiserliches (deutsches!) Recht gilt. Nur im südlichen Teil des Landes, da, wo die Einwohner tatsächlich nach den Sätzen des römischen Rechts leben, wird sein weiterer Gebrauch als eine zufällig in den Justinianischen Büchern aufgeschriebene Gewohnheit gestattet (Verordnung von Philipp dem Schönen — Juli 1312).

Am Ende des XIII. Jahrhunderts wagt er es, die oberste Universalgewalt der Christenheit, den Papst, anzugreifen (1296). Er weigert sich, einen Vorgesetzten in weltlichen Dingen anzuerkennen, denn er steht über allen kirchlichen Gesetzen. Kurz nach der feierlichen Verkündigung des Theokratischen Weltreichs mit den beiden Schwertern, dem Sinnbild der päpstlichen und der kaiserlichen Gewalt (Jubiläumsjahr 1300) wird Bonifaz VIII. vom Gesandten des Königs in Anagni geohrfeigt (1303). Der Papst wird der Gefangene des Königs in Avignon (1309).

6. Die beiden Häupter der Christenheit sind erniedrigt und verspottet. Das große Unternehmen der Christenheit, die Kreuzzüge, ist wegen des gegenseitigen Neides und der Raublust der Teilnehmer endgiltig gescheitert. Die Christenheit zerfällt in einzelne vollkommen getrennte Rechtsgebiete. Die schweizerischen Orte und ihre Eidgenossenschaft werden solche Gebiete bilden.

Das mittelalterliche Reich war mehr eine große Idee als eine juristische Staatseinrichtung, mit der der

Einzelne in tägliche Berührung gerät. Sein praktisches Leben wurde vielmehr in dem engmaschigen Netz von Rechtsinstituten festgehalten, die man unter dem Namen Feudalwesen zusammenfaßt.

**Literatur:** Außer den schon zitierten allgemeinen Werken über deutsche Rechtsgeschichte; A. Cartellieri, Die Weltstellung des deutschen Reichs (1932); Günter, Das mittelalterliche Kaisertum (1933); Schramm, Kaiser, Rom und Renovatio (1929); Dempf, Sacrum Imperium (1929); Wieruzowski, Vom Imperium zum nationalen Königtum (1933).

## Zweites Kapitel

### Das Feudalwesen I.

#### Entstehen seiner Haupteinrichtungen. Umbildung der Staats- und Amtsgewalt in vermögensrechtliche Grundherrlichkeit.

1. Die Gesellschaft, die im XII. bis XIII. Jahrhundert ihren Höhepunkt erreicht hat, der Feudalismus oder das Feudalwesen, leitet seinen Namen vom altgermanischen Worte Fehu = Feodum ab. Ursprünglich bedeutete es Vieh, später allgemein genommen: wertvolles Gut, das Gut überhaupt, das für die Germanen das Vieh gewesen war. Noch später wurde es zum Grundstück, hauptsächlich zu einer ganz bestimmten Art von Grundstücken.<sup>1</sup>

Das Feodum oder Feudum ist ein, gegen das Versprechen von Kriegsdienst des Empfängers, verliehenes Stück Land. Wie der Landbesitz das wert-

<sup>1</sup> Vgl. die Entwicklung von pecus zu pecunia im Latein.

vollste Gut darstellt, so betrachtet man die Leistung von Kriegsdienst als Dienst überhaupt.

Deutsch nennt man das so verliehene Grundstück: Das Lehen. Und Lehnswesen ist gleichbedeutend mit Feudalwesen.

2. Dem Lehnsbesitzer stehen verschiedene Attribute der Staatsgewalt auf die Bevölkerung seines Grundstückes zu. In dieser Hinsicht wird er Grundherr genannt. Seine Rechte faßt man unter dem Namen Grundherrlichkeit zusammen.

Wenn ihm die Staatsgewalt in großem Maßstabe zuerkannt wird, besonders wenn er Gerichtsbarkeit über alle Insassen des Gebiets ausübt, bezeichnet man den Lehnsherrn als Gerichtsherrn.

Ein Grundherr kann einfach der Besitzer eines Lehens sein, das nur aus einem geringen Landgut oder ein paar Stadthäusern, selbst nur aus einem Hause besteht.

Eine Gerichtsherrschaft setzt eine Fläche von gewisser Ausdehnung und eine Bevölkerung voraus. Sie kann aber sehr klein sein. Manchmal wird ein Dorf in mehrere Gerichtsherrschaften geteilt, andererseits kann sie großen Umfang annehmen.

3. Wie ist diese Zersplitterung der Staatsgewalt zustande gekommen? Und das gerade unter Menschen, die das römische und christliche Ideal der Welteinheit verehrten?

Drei Einrichtungen haben das Feudalwesen vorbereitet:

a) Die vermögensrechtliche Auffassung des Königtums und des Grafenamtes.

b) Das Benefizialwesen und die Gefolgschaft.

c) Die Immunität.

## Erster Abschnitt

### Die vermögensrechtliche Auffassung der Staatsgewalt.

1. Das Königtum war ein Familiengut, das das Geschlecht der Merowinger oder der Karolinger von der Gottheit empfangen hatte. Diese Auffassung wurzelt in der vorchristlichen Annahme einer Blutsverwandtschaft mit den Göttern, überlebte also die Taufe.

Das Königtum gehört nicht dem Einzelnen. Diesem stehen nur die Ausübung der Staatsgewalt und die Nutznießung der Königswürde mit allen Reichsgaben zu. Der Träger des Rechts aber ist die Sippe, d. h. das ganze Geschlecht in allen aufeinander folgenden Generationen.

Beim Tode des Herrschers wird sein Nachfolger unter sämtlichen lebenden Mitgliedern des Geschlechts gewählt, oder (was bei den Merowingern oder Karolingern zu geschehen pflegte) alle seine Söhne werden zusammen König.

Diese Reichsteilungen wurden von den Zeitgenossen als vorübergehende Teilung der Nutzungen aufgefaßt, die an dem Bestand der wesentlichen Einheit nichts änderte. Das Eigentumsrecht des Gesamtgeschlechts blieb dadurch unberührt.

So wurde das Eigentum und das Erbrecht der Zeit überhaupt verstanden (vgl. zweiter Teil „Entwicklung des Privatrechts“, 2. Kapitel „Die Sippe und das Haus“ und im 4. Kapitel „Eigentum und Gewere“). Die Einzelnen treten nur als vorübergehende Vertreter ihres Geschlechts auf.

Diese unzerstörbare Einheit des Reichs (trotz der Teilungen) wird durch historische Tatsachen bewiesen: 1. Jeder der Teilkönige war Rex Francorum; 2. einzelne Städte oder Gebiete blieben in gemeinschaftlichem Besitz (z. B. Paris); 3. der Untertan eines Teilreichs galt in einem anderen nicht als Fremder, der auf Königsschutz angewiesen war;



4. oft wurden gemeinsame Satzungen in mehreren Teilreichen gleichzeitig verkündet, gemeinsame Versammlungen von den Großen und gemeinsame Nationalkonzilien abgehalten.

Der Anteil jedes Teilkönigs hieß *sors* oder *pars*; dadurch wird die Auffassung jener Zeit klar ausgedrückt: Das Königtum ist der Besitz eines Geschlechts und für sein erbberechtigtes Mitglied ein Teil seines Vermögens. Die Staatsgewalt erscheint als ein vermögensrechtliches Wertobjekt.

Das Reich wird als ein erträgnisreiches Gut, als eine gewisse Menge von Einnahmequellen behandelt, wie Bußen, die von den Gerichten ausgesprochen werden und die Beschlagnahme der Güter bei Schwerbestraften, die alten römischen Steuern, soweit sie noch hie und da von der romanischen Bevölkerung entrichtet werden, die Naturalabgaben und Zinse der Krongüter und die Fronen, die von den Untertanen gefordert werden konnten usw.

Der germanische König war der Führer eines kleinen Stammes von Kriegeren (vgl. unten II. Abschnitt), der große Länder, reich an Bevölkerung und Einkommen, erobert hatte. Er hat das erbeutete Reich als sein Vermögen verwaltet.

2. Diese Auffassung des fränkischen Königtums erschöpft allerdings nicht die Bedeutung einer sehr komplexen Einrichtung.

a) Der fränkische König betrachtet sich auch als Erbe des römischen Staates und trägt römische Titel (z. B. *patricius*). Lange vor dem Ereignis des Jahres 800 handelt er in mancher Hinsicht als Nachfolger der römischen Cäsaren.

b) Als germanischer König selbst ist er dazu da, den Landesfrieden aufrecht zu erhalten. Nach germanischem Recht ist sein vornehmstes Attribut die Banngewalt, durch die er den Friedensbruch ahndet.

Bann bezeichnet den obrigkeitlichen Befehl und die Buße, die auf den Bannbruch, d. h. auf die Übertretung des Befehls gesetzt ist. (In der Westschweiz wird das französische Wort *ban* noch mit doppelter Bedeutung gebraucht: *Ban*, 5 Franken, bei Übertretung eines Durchgangsverbots). — Bann hieß auch der Rechtszustand, der durch den Befehl erwirkt wurde, der Friedensbann, der Personen (Klerus, Juden, Kaufleute, Waisen, Witwen) oder Orten (Königspfalz, Kirchen) einen ganz besonderen Königsschutz gewährte.

Die Banngewalt ist „das *imperium* der deutschen Verfassung“ (Solm).

Wir beabsichtigen hier aber kein vollständiges Bild des fränkischen Staatsrechts zu geben, sondern nur die Einrichtungen und Auffassungen hervorzuheben, die Ursprung und Sinn der feudalen Rechtsgebilde erklären.

3. Die Beamten des Königs, der das Reich als Familienbesitz auffaßte, haben die anvertraute Staatsgewalt als ein Vermögensrecht behandelt und ihren Kindern vererbt.

Die Bezirke des fränkischen Reichs wurden von den Grafen verwaltet. Der Graf vereinigte in seinem Amt:

a) Die militärische Gewalt: Er hebt die Wehrpflichtigen aus, führt sie dem Heere zu und befehligt sie in der Schlacht;

b) Die Stellung des Richters im Gau. Als solcher ist er Vorsitzender des echten Things (der Versammlung der Freien als Gericht. Vgl. unten zweite Periode, I. Kapitel, erster Abschnitt „Markgenossenschaft und Hundertschaft“);

c) Die Polizeigewalt;

d) Die Finanzverwaltung: Entrichtung der Bußen, Steuern und Abgaben;

e) Ausübung der Banngewalt, d. h. Erteilung von Gebot und Verbot unter Androhung einer Strafe.

Der Graf empfängt kein Amtsgehalt, sondern behält einen Teil der Bußen und Steuern für sich. Außerdem wurden ihm Abgaben und Nutzungen von königlichen Gütern zugewiesen, die sich innerhalb der Grafschaft befanden.

Unter den Merowingern und unter Karl dem Großen wurde der Graf vom König ernannt und abgesetzt, wie heute ein Präfekt von der Regierung.

Dies änderte sich aber im Laufe des IX. bis X. Jahrhunderts. Statt einen Beamten in die Grafschaft zu schicken, verleiht der Kaiser oder König diese einem Gefolgsmann als Benefizium. D. h.: Der König vertraut in einer Zeit, da der Staatsgewalt von den Untertanen nicht mehr gehorcht wird, die Verwaltung einem Manne an, der sich ihm als dem Führer durch einen besonderen Eid verbunden hat.

Die Erträgnisse der Grafschaft behält der Beliehene für sich, denn das Benefizium ist ein lebenslängliches Geschenk als Gegenleistung für Dienste.

Der folgende Abschnitt soll aufzeigen, wie die Gefolgschaft und das Benefizium von lebenslänglichen Verhältnissen erblich geworden sind.

In den Akten des Reichstages, den Karl II., der Kahle, 877 zu Kiersy (Oisetal in Nordfrankreich) abhielt, setzt der Kaiser als Regel voraus, daß die Grafschaft auf den Sohn übergeht<sup>1</sup>. Kein Gesetz hat diese Erblichkeit des Grafenamtes eingeführt, sie erscheint schon ein halbes Jahrhundert nach dem Tode Karls des Großen als unbestrittener Brauch.

Von dieser Zeit an ist die Grafenwürde und die Grafschaft, wie alle anderen Benefizien ein Lehn geworden, d. h. ein Familiengut, genau wie das Königtum und das Reich ein Wertobjekt im Vermögen des herrschenden Geschlechts darstellten. Der Graf behält als erbliche Rechte alle Attribute der Staatsgewalt, die ursprünglich in seinen Beamtenauftrag eingeschlossen waren. Jetzt übt er das Militärkommando, den Vorsitz der

<sup>1</sup> Kapitular von Kiersy in Boretius, Capitularia regum Francorum (Monumenta Germaniae historica: Legum Sectio II) Bd. II. S. 358.

Gerichte, die Steuer- und Abgabenerhebung, die Prägung von Münzen usw. für sich als Besitzer und Oberhaupt eines patrimonialischen Staates aus.

4. Der Graf ist ein Gerichtsherr geworden und die Grafschaft ist seine Gerichts- und Grundherrschaft. Er ist kein Staatsbeamter mehr, sondern ein Vasall, dem ein Lehn vom König verliehen worden ist. Es gibt keine res publica mehr. Der Graf ist nicht dazu da, um dem allgemeinen Wohl zu dienen, sondern um das Familiengut zu verwalten. Die Gerichtsbarkeit selbst erscheint ihm vor allem als eine Einkommensquelle und ihre Bußen sind den Zinsen eines Meierhofs vergleichbar.

Unterbeamten, die der Graf sich als Stellvertreter bestellte, haben auch ihre Amtsgewalt in Familienbesitz umgewandelt: Vice comitis (Viztum, vicontes): vice domini (vidames). Die Vögte, die zuerst in der Verwaltung der kirchlichen und königlichen Güter hervortreten, werden im Laufe des Mittelalters die gewöhnlichen Unterbeamten der Gerichtsherrn. Manchmal wird das ganze System von ihnen die Vogteiherrschaft genannt. Vgl. unten Kapitel III.

Der Reichsvogt der Immunität muß von den Vögten der Grund- und Gerichtsherrn sorgfältig unterschieden werden. (Vgl. den dritten Abschnitt dieses Kapitels und zweite Periode, Kapitel I, zweiter Abschnitt).

Der Centenar, der Führer der Hundertschaft im Kriege, ist und bleibt ein Volksbeamter, der sich im Gegensatz zu dem Vogte der Feudalherrn zum Ammann der Markgemeinden entwickelt. Vgl. unten zweite Periode Kapitel I, erster und zweiter Abschnitt

**Literatur:** Die allgemeinen Werke, außerdem: v. Below, Der deutsche Staat des Mittelalters I (1917); v. Sybel, Entstehung des deutschen Königtums (1881); Bauer, Gau und Grafschaft in Schwaben (1927).

## Zweiter Abschnitt

### Benefizialwesen und Gefolgschaft.

Parallel der Entwicklung, die Staatsgewalt und Regalien in die Privatsphäre der Vermögensrechte herabdrückt, nehmen vermögensrechtliche Verhältnisse staatsrechtlichen Charakter an.

Das Grundeigentum verwandelt sich häufig in Grundherrschaft. Dominus, was in der römischen Zeit einfach Eigentümer hieß, bedeutet im Mittelalter Grund- und Gerichtsherr, bezeichnet also einen Eigentümer, der gleichzeitig ein Herrscher ist.

#### A. Das Beneficium.

Im Gegensatz zum römischen wird im altgermanischen Recht durch die Schenkung dem Bedachten nur ein beschränktes und bedingtes Eigentum übertragen.

1. **Beschränktes:** Ohne die vorausgehende Zustimmung des Schenkers ist jede weitere Veräußerung von Seiten des Besitzers der Regel nach unzulässig. Das geschenkte Gut ist der Person des Beschenkten allein gewidmet. Daher der doppelte Heimfall des geschenkten Gutes. Beim Tode des Beschenkten fällt es an den Schenker zurück. Das ist der Mannsfall. Beim Tode des Herrschers, z. B. beim Königswechsel, geschieht der Herrfall zugunsten der Erben des Schenkers.

Diese beschränkte Wirkung des Schenkungsaktes entsteht aus dem Gesamteigentum, das die ganze Sippe an Grund und Boden behält (vgl. Privatrecht II. Kapitel: „Die Sippe und das Haus“).

2. **Bedingtes:** Das Eigentum des Bedachten ist a) durch den Vorbehalt besonderer Treue gegen den Schenker; b) durch die Gegenleistung eines Dienstes bedingt. Das Benefizium ist eine Zweckschenkung, die

den Bedachten in ein Abhängigkeitsverhältnis bringt. Jede Verletzung der Treue und die Nichterfüllung der Dienstpflicht begründen die Entziehung des geschenkten Gutes.

Ein solches Grundstück heißt Beneficium = Wohltat, im Gegensatz zu Alodium, dem Landbesitz des Geschlechts, das ihm unbeschränkt gehört und vererbt wird.

#### B. Gefolgschaft.

1. Diese Vergabungen waren meistens das Werk der Könige. Sie belohnten damit die Treue guter Diener und versuchten dadurch Gegner für sich zu gewinnen.

Die meisten Empfänger solcher Landschenkungen waren Männer, die in der Umgebung des Königs lebten und ihn im Kampf auf dem Schlachtfeld umgaben: seine Gefolgschaft.

Unter den Merowingern hießen sie Antrustionen, eine Leibgarde von Reitern, der der König seine Person anvertraut: Trust, tröst, trustis: dieselbe Wurzel wie Treue.

Bei den Karolingern trägt der Gefolgsmann des Königs einen anderen Namen, der vom Lehnswesen und der Grundherrschaft untrennbar geworden ist: Vas, Vassus, Vasall. Das gegenseitige Schutzverhältnis zwischen ihm und dem Herrn nennt man Vasallität.

Wie der Antrustion ursprünglich ein Reiter der Leibgarde, ist der Vasall (d. h. der Mann) zuerst ein Hof- und Hausdiener, der in der Nähe der königlichen Person arbeitet. Man muß sich auf die Treue seines Barbiers und seines Kochs unbedingt verlassen können. Manchmal sind die Vasallen Unfreie: Servi qui in vasallitico honorati sunt — (vgl. mit der gleichen Entwicklung der späteren Ministeriales am Hof der Lehnsherren Kapitel III erster Abschnitt).

Solche Gefolgschaft aber ist kein Privileg der Könige. Alle Großen umgeben sich mit einem Hofe von Vasallen.

2. Die Pflichten des Gefolgsmanns: Trotz aller Verschiedenheiten von Amt und Lage der Einzelnen, lassen sie sich in ein Gebot zusammenfassen: Im Hof und Heer treu zu dienen. Wenn der Gefolgsmann durch Landschenkung abgeschichtet worden ist, bleibt er verpflichtet zu erscheinen, wenn der Herr ihn entbietet. Die kriegerische Dienstpflicht ist die Hauptsache. Die Vasallen sind vor allem Reiter, die ihren Herrn in Krieg und Fehden begleiten.

### 3. Die Pflichten des Herrn:

a) Vor allem schuldet er dem Vasallen Schutz. Der Vasall des Königs bezieht ein höheres Wergeld (d. h. die Buße für Mord oder Verletzung eines Vasallen ist besonders hoch). Der Herr übt für die Tötung des Vasallen nicht nur durch gerichtliche Mittel Vergeltung, er sucht vor allem Rache zu nehmen durch die Fehde, als wäre der Vasall ein Verwandter seiner Sippe (vgl. Privatrecht, II. Kap.).

b) Der Herr vertritt den Vasallen in Rechtssachen, übt sogar Gerichtsbarkeit über ihn.

c) Der Herr liefert den Vasallen den Unterhalt und die Ausrüstung für den Dienst, den er von ihnen verlangt. Die Einräumung von Benefizien hat mehr und mehr den früheren Unterhalt der Gefolgschaft in der Umgebung des Herrn ersetzt.

### C. Die Precaria.

1. Die von Karl Martell eingeführte Reform des Heeres hat Benefizium und Vasallität endgültig zusammengelegt und ihnen erblichen Charakter eingeräumt. Die Erbpacht der Kirchengüter, die Precaria, hat diese Entwicklung beeinflusst.

Die germanischen Heere, die meistens aus Fußvolk bestanden, waren von der Reiterei der Araber geschlagen worden. Karl Martell rettete das christliche Abendland durch die Schöpfung der schweren Reiterei, die in vollem Panzer mit langer Lanze kämpfte. Solange wie sie das Feld beherrscht hat, von der arabischen Invasion des VIII. Jahrhunderts bis zu den Pulvergeschüßen des XIV. Jahrhunderts, hat das Lehnswesen seine Berechtigung beibehalten. Die tatsächliche Macht in Europa hatten die Ritter.

Nach altgermanischem Rechte gehörte jeder Freie dem Heere und mußte bei jedem Aufgebot in Waffen erscheinen. Die ganze Ausrüstung war sein Eigentum, er mußte die Kosten dafür bestreiten, nicht der Staat. Dieser Zustand aber war durch die neue Ausrüstung unhaltbar geworden: Ein schwer bewaffneter Reiter brauchte mehrere Kampffrosche und Knechte.

In jener Zeit der Naturalwirtschaft handelte es sich nicht ums Geld. Der König vergab Grundstücke unter der Bedingung des Kriegsdienstes zu Pferd. Da naturgemäß die Krongüter zu diesen Landschenkungen nicht ausreichten, griff er nach dem Kirchengut. Die Vergabungen für das Seelenheil haben Klöster, Wallfahrtskirchen und Bistümer reich gemacht.

Nach dem Kirchenrechte aber war das Eigentum am Kirchengute unveräußerlich. Der Kriegsmann, dem ein solches Grundstück geschenkt wurde, bekam nur ein Leihrecht und mußte der Kirche als Anerkennung ihres Eigentums einen Rekognitionszins bezahlen. So war sein Grundstück gleichzeitig eine Precaria und ein Beneficium und wurde unterschiedslos durch den einen oder den anderen Namen bezeichnet.

2. Precaria nannte man ein Grundstück, das gegen Bezahlung eines Zinses und Leistung verschiedener Naturalabgaben von einer Kirche an Laien verliehen wurde. Gewöhnlich war es eine Erbpacht. Zins und Abgaben aber waren sehr leicht und nur als Zeichen des kirchlichen Obereigentums (Rekognitionszins) aufzufassen, wenn es sich um Precaria oblata handelte. Es geschah nämlich, daß kleine Besitzer ihr Gut einer Kirche anboten, um sich unter ihren Schutz zu stellen. Sie lebten auf ihrem eigenen Gut weiter als Erbpächter der Kirche.

Die mit Kirchengut beliehenen Vasallen sind der Kirche gegenüber in einer ähnlichen Lage.

3. Das Eigentum ist dann dreifach zersplittert:

- a) Obereigentum der Kirche (Rekognitionszins);
- b) Obereigentum des Königs (Kriegsdienst);
- c) Nutznießungsrecht des Vasallen.

Die Zersplitterung kann noch weiter gehen: Der Vasall kann Teile seines Grundstücks an Mannen verleihen, die unter seinem Kommando kämpfen werden.

D. Der Einfluß der Precaria: Das Benefizium wird erblich.

Das Benefizium war nicht erblich, die Precaria aber war eine Erbpacht. Wenn ein und derselbe Mann sein Grundstück gleichzeitig vom König als Benefizium und von der Kirche als Precaria empfangen hat, wird er schwerlich ungünstiger behandelt worden sein als ein gewöhnlicher Prekarist. Statt mit Zinsen, bezahlt er mit seinem Blut. Dieser Zustand hat der allgemeinen Entwicklung zur erblichen Festlegung aller juristischen Personenverhältnisse verholfen.

Beim Mannfall ist das Erbrecht der Söhne des Benefiziars im Kapitular von Kiersy (877) bereits anerkanntes Herkommen (vgl. oben S. 18).

Beim Herrnfall versichern alle Könige des IX. Jahrhunderts, daß sie jeden Mann im Besitz der ihm vom Vorfahr verliehenen Benefizien belassen werden.

Die Kirche verteidigt ihre Rechte gegenüber ihren Vasallen am längsten. Und doch gesteht eine Abhandlung Anfangs des X. Jahrhunderts: „De statu sanctae ecclesiae“, daß die Vasallen der Bischöfe die Wiederverleihung der Benefizien ertrotzen. Die Erneuerung des Vasallitätsvertrages bei Herrenwechsel besteht nur noch als Formsache.

Um das Jahr 900 ungefähr ist das mit der Vasallität verbundene Benefizium das Lehen geworden.

E. Feierliche Begründung des Vasallenverhältnisses.

Sie muß beim Wechsel des Herrn und des Mannes der Form halber wiederholt werden.

Sie besteht aus drei Akten:

1. Die Kommendation oder der eigentliche Vasallenvertrag erwirkt das personenrechtliche Verhältnis. Der Vasall kniet vor dem Herrn nieder und legt die gefalteten Hände in die seinen: *manibus junctis se tradit*, in *manus domini se commendat*. Das Wort Kommendation stammt aus der spätrömischen Terminologie, wo es die Ergebung der Klienten ins *patrocinium* bezeichnet.

Der Handschlag aber gehört der Feierlichkeit eines altgermanischen Vertrags, der *fides facta* (vgl. Privatrecht, V. Kapitel) an. Er bringt die Unterwerfung, die Ergebung in die Gewalt eines Anderen zum Ausdruck.

2. Der Treuschwur: Die Hand auf dem Altar oder auf dem Evangelienbuch ruft der Vasall Gott selbst als Zeuge seines Treueversprechens an.

3. Die Übergabe des Lehns selbst: *Vestitura*, *Investitura* (wörtlich die Bekleidung).

Sie geschah im Hofe des verleihenden Herrn durch Darreichung von Investitursymbolen: Stab (*festucca*), Lanze, Fahne, Erdscholle usw. (vgl. mit der symbolischen Tradition des römischen Rechts und siehe unten „Privatrecht“, IV. Kapitel, erster Abschnitt B.).

**Literatur:** P. Guilhaumez, *Essai sur l'origine de la noblesse en France au Moyen Age* (1902); A. Dumas, *Fidèles ou vassaux* (*Revue historique du droit français et étranger* XLIV, 1920, 159, 347); A. Dopsh, *Die Leudes und das Lehnwesen* (Mitteilungen des österreichischen Instituts für Geschichtsforschung Bd. 41, 1926); A. Dopsh, *Benefizialwesen und Vasallität*, ebenda, Bd. 46, 1932; Mitteis, *Lehnrecht und Staatsgewalt*, 1933.

## Dritter Abschnitt

## Die Immunität.

Auf dem Wege zur Grund- und Gerichtsherrschaft finden wir auch die Immunität.

1. In Spätrom bezeichnet *Immunitas* die Freiheit von Steuern und öffentlichen Fronden, die die kaiserlichen Domänen (*Fisci*) genießen (vgl. D. 50, 4, 18 §§ 29—30; — C. J. 10, 25; — c. Th. 11, 12).

Die kaiserlichen Domänen hatten schon eine eigene Gerichtsbarkeit: Zivilsachen zwischen den Bauern des Gutes und leichtere Untaten wurden von den Gutsverwesern erledigt. Der Provinzstatthalter durfte seine Polizeibeamten nicht auf das Gut schicken. Die Verwalter sollten den Verbrecher verhaften und vor das ordentliche Provinzgericht bringen.

2. Im fränkischen Reich hört die Grafschaft an der Grenze jedes Krongutes auf. Der König will die Abgaben seiner Güter mit dem Grafen nicht teilen. Das Amt des Grafen ist sein *Benefizium*, von dem er leben und sich bereichern soll, es erstreckt sich aber nicht auf Königsgut. „*Absque introitu iudicum*“. (Dem öffentlichen Richter ist der Eintritt verboten!) sagen für gewöhnlich die Immunitätsurkunden. Die notwendige Folge hiervon ist, daß das Krongut seine eigene Gerichtsbarkeit haben muß. Die Domänenbeamten entscheiden alle Rechtsachen, die zur Entrichtung einer Geldsumme (Bußen) Anlaß geben. Bei Kriminalsachen aber, den *causae majores*, in denen Lebens- oder Leibesstrafen verhängt werden, wird noch immer Auslieferung des Missetäters und ein Urteil des Grafschaftsgerichts verlangt. Wir stehen hier an der Quelle der folgenschweren Unterscheidung zwischen der Blutsgerichtsbarkeit und der Niederen Gerichtsbarkeit (vgl. das folgende Kapitel).

3. Die Immunität ist kein Privileg der Krongüter geblieben. Die fränkischen Könige haben zahlreiche Grundstücke mit allen dem Krongutcharakter zugehörigen Gerechtigkeiten verschenkt: *Sub integra emunitate*, sagten die königlichen Schenkungsdiplome. Vor allem erhielten die Kirchen von den Königen durch die Immunitätsklausel den größten Teil ihres ungeheuren Landreichtums.

Der Besitzer eines Immunitätsgebietes ist schon ein Grund- und Gerichtsherr. Alle öffentlichen Leistungen, zu denen die Insassen des Krongutes durch die Domänenverwalter noch herangezogen wurden, wie Transportleistung, Beherbergung, Wachtdienst, das Gericht bilden, Dingpflicht usw. sind jetzt dem Kloster oder dem Bischof zu entrichten. (*Videlicet ut illud, quod ad partem publicam facere consueverant, ad predictum monasterium fecissent*, sagt, die Bauern des Emmentals betreffend, ein Diplom des Kaisers Lothar zugunsten des Klosters Luzern.<sup>1</sup>)

Die Gerichtsbarkeit der königlichen Verweser geht mit dem Gut an den neuen Immunitätsherrn über.

Wenn der Immunitätsherr aber eine Kirche ist, werden die höhere Gerichtsbarkeit und die obere Verwaltung häufig einem vom König ernannten Großen anvertraut, der sie im Namen des Königs zugunsten der Kirche ausüben soll. Er wird *Reichsvogt* genannt, man muß ihn aber sorgfältig vom *Vogt* der Gerichtsherrschaft unterscheiden. Der Boden solcher Immunitätsgebiete wird als *Reichsland* bezeichnet. Z. B. war es für das Fraumünster von Zürich der Fall, das seit Anfang des IX. Jahrhunderts das Urner Tal als Immunitätsgebiet besaß (vgl. unten Zweite Periode, I. Kapitel).

Der Immunitätscharakter wurde auch von Königen als besonderes Privileg zugunsten von Kirchen über

<sup>1</sup> Quellenwerk Nr. 10, Juli 840.

Grundstücke ausgedehnt, die ursprünglich keine Krongüter gewesen waren.

Auch Laien konnten Immunitätsherrn werden: Beim Empfang eines königlichen Benefiziums wurde Vasallen die große Vergünstigung zuteil, daß in ihren Händen das Gut den Charakter eines außerhalb der Grafschaft stehenden Kronguts beibehielt.

Wie der Graf einerseits der erbliche Besitzer seines als Vermögensteil aufgefaßten Amtes geworden war, so war eine Privatperson andererseits als Immunitätsherr mit der Staatsgewalt versehen. In beiden Fällen fand die intime Verbindung der Staatsgewalt mit dem Grundeigentum statt, die man als Grundherrlichkeit bezeichnet.

Literatur: C. Stengel, Die Immunität in Deutschland bis zum Ende des XI. Jahrhunderts (1910); M. Kroell, L'immunité franque (1910) K. Ganahl, Studien zur Verfassungsgeschichte der Klosterherrschaft St. Gallien (1931).

### Drittes Kapitel

## Das Feudalwesen II.

### Die Grund- und Gerichtsherrschaft im Lehnstaat.

#### Die Stände.

#### Muntherrschaft oder Vogteiverfassung.

#### Die hofrechtliche Genossenschaft.

Der Lehnstaat des XIII. Jahrhunderts ist ein Gebilde zahlreicher Stufenleitern von Grundherrschaften, die theoretisch alle herunterführen, beim Könige anfangend, bei den entferntesten Afterleihen seiner Vasallen endend. Der König ist der Oberlehnsherr (suzerain, Suzeränität). — Jeder mächtige Vasall aber ist selbst der Oberlehnsherr zahlreicher Vasallen und Aftervasallen. Eine

lange Kette zieht sich von ihm herab, während er selbst in einem Lehnsverhältnis zum Könige steht.

Der juristische Aufbau einer Grund- und Gerichtsherrschaft muß zu allererst klargelegt werden. Dabei wird der Stand der Lehnsherrn (Ritter und Ministeriales) charakterisiert. Das Bild des Lehnstaates als Gerichtsherrschaftenkomplex erhält feste Gestalt, und es wird dadurch ermöglicht, die Zustände der Untertanenklassen innerhalb der Grundherrschaft zu verstehen.

### Erster Abschnitt

## Grund und Gerichtsherrschaft. Ritter. Ministeriales.

### I. Ritter, Burgen, Ministeriales.

1. Das Bild der Landschaft mit den unzähligen Burgen verrät schon äußerlich die juristische Zersplitterung der Staatsgewalt.<sup>1</sup> Sie sind der Festort jedes Lehns, das Familienhaus seines Besitzers, des Miles, des zu Roß kämpfenden Ritters.

Die Milites oder Ritter bilden den Stand des Adels. Bis zum Ende des XII. Jahrhunderts besteht keine geschlossene Kaste: Wer rittermäßig lebt, d. h. in den Besitz eines Lehens gelangt und Kriegsdienst zu Roß leistet, gehört dem Stand der Edelfreien an. 1186 aber wurde den Bauern im Reich verboten, Ritter zu werden. Die der Geburt zuerkannte Bedeutung bildete im Laufe des XIII. Jahrhunderts vielerorts ein Hindernis, neue Geschlechter in den Ritterstand aufzunehmen. Stadtbürger, die Lehen kauften, wurden nicht adlig.

2. Die adligen Geschlechter aber stammten zum Teil aus Unfreien, den Ministeriales. Diese waren

<sup>1</sup> Nicolas, Die Burgen der deutschen Schweiz (herausgegeben vom Bürgerverein, Basel).

Dienstmannen der Ritter, die, wie die fränkischen Vassi, im Haushalt oder in der Verwaltung des Lehens mit einem besonderen Amt betraut wurden. Viele wurden zur Belohnung mit einem Dienstlehen ausgestattet. Das verliehene Gut war erblich in der Familie, von der ein Mitglied Dienst leisten mußte. Dieser Dienst, der eines Kämmerers oder Truchseß, eines Marschalls oder Seneschalls wurde ein Staatsdienst, wenn der Haushalt des Herrn sich in die Regierung eines großen Komplexes von Grundherrschaften verwandelt hatte. Auch zog er in jener Zeit ewiger Fehde gewöhnlich Kriegsdienst nach sich. Und nach und nach löschte das rittermäßige Leben des Kriegers und Oberbeamten jede Erinnerung an den unfreien Ursprung aus.

## II. Grundherrschaft und feudale (private) Gerichtsbarkeit.

1. Jedem Ritter stehen auf dem Gebiete seines Lehens um seine Burg herum gewisse Befugnisse der Staatsgewalt zu. Wie die tatsächliche Ausdehnung dieses Stückes Land ist auch die Zahl und Tragweite solcher Befugnisse sehr verschieden. Ein Kern von Befugnissen aber fehlt niemals. Statt Grundeigentum besitzt der Ritter Grundherrlichkeit.

Mit Hilfe von Pächtern verwaltet er nicht allein ein Grundstück, er regiert auch eine Bevölkerung von Erbbauern, die unter der Vogteiherrschaft leben und arbeiten (vgl. zweiter Abschnitt dieses Kapitels).

Gerichtsbarkeit steht jedem Lehns- (Grund-)herrn in folgender Ausdehnung zu: a) In allen Fällen, die das persönliche Vasallitätsverhältnis zwischen ihm und seinen Vasallen berühren; b) in allen Streitigkeiten zwischen seinen Leibeigenen (siehe den zweiten Abschnitt dieses Kapitels); c) neben dieser persönlichen Zuständigkeit die dingliche: Der Grundherr kennt

alle Rechtssachen, zu denen das Leiheverhältnis und die verliehenen Liegenschaften Anlaß geben, soweit sie einen Teil seines Grund und Bodens bilden. Sein Gericht entscheidet zwischen ihm und dem Besitzer seiner Afterlehen, seiner Erbleihe oder seiner Zeitpacht.

In diesem Sinne haben die Feudisten mit Recht behauptet: Lehen und Gerichtsbarkeit ist ein und dasselbe (Fief et Justice, c'est tout un).

2. Die Willkürgefahr war durch die Einrichtung des Rechtsgangs abgeschwächt. Der Herr oder sein Vertreter (Vogt) hat nur den Vorsitz und die Sorge für die Vollstreckung. Das Urteil selbst wird von den Mitvasallen der Parteien gefunden. Sie sind neben dem Kriegsdienst auch zum Hofdienst verpflichtet, d. h. sie müssen den Rat und das Gericht des Lehensherrn bilden. Handelt es sich um Nichtadelige, so bildet der Vogt ein Gericht von boni homines (den Besten, den Gebildetsten des Orts), die als Urteilsfinder das Recht aussprechen.

Das Prozeßrecht. Der Rechtsgang führt gewöhnlich zum Schwur: Jede Partei (in Strafsachen Kläger und Angeklagte) leisten mitsamt ihrer Sippe den Eid zur Bekräftigung ihrer Behauptung. Das Gottesurteil, das Ordeal, muß entscheiden, d. h. feststellen, welche Partei den falschen Eid geschworen hat. Von den vielen Ordealen der fränkischen Zeit (Kalt- und Heißwasserprobe, Probe des glühenden Eisens usw.) bleibt der Zweikampf der beiden Parteien oder ihrer Vertreter das gewöhnlichste Beweismittel im XIII. Jahrhundert. Natürlich gilt auch diese Charakteristik des Rechtsgangs für die öffentliche Gerichtsbarkeit, von der der nächste Paragraph handelt.

## III. Die Gerichtsherrschaft mit Twing und Bann und die Blutgerichtsbarkeit.

1. Übt ein Grundherr die öffentliche Gerichtsbarkeit über alle Insassen seines Grundstücks aus, ist er im allgemeinen zuständig, alle zivilen oder strafrechtlichen Sachen innerhalb eines bestimmten Gebiets zu



entscheiden, so ist er ein Gerichtsherr, ein Inhaber der Gerichtsherrlichkeit. Diese Eigenschaft bleibt ihm auch dann noch, wenn ihm bestimmte schwere (Straf-)Fälle abgenommen werden, besitzt er doch eine allgemeine Territorialzuständigkeit. Die dem fränkischen Grafen oder dem Landgericht der neuzeitlichen Staaten anvertraute Ausübung der Staatsgewalt gehört dem Gerichtsherrn als sein Erbe zu.

Diese Macht über alle Insassen eines Gebiets ist eine im Lehnrecht selbst unbegründete Besitzergreifung der Staatsgewalt. In diesem Sinne sagte man: Lehn und (öffentliche) Gerichtsbarkeit haben nichts gemeinsam. *Fief et justice n'ont rien de commun.*

Diese Gerichtsherrlichkeit wird in den Urkunden durch den Ausdruck *Twing* und *Bann* bezeichnet. Er bedeutet die allgemeine obrigkeitliche Verbots- und Gebotsgewalt des Staates. Ihre Besitzer haben die Banngewalt des fränkischen Königs und seiner Grafen ererbt. Tatsächlich sind sie die Träger des öffentlichen Rechts geworden.

2. Die *Twing-* und *Bannherrschaft* erschöpft sich in der gerichtlichen Zuständigkeit nicht. Stets zieht sie, bald in größerem, bald in geringerem Ausmaße, eine Zahl von Regalien und staatsrechtlichen Befugnissen wie: Zölle, Steuern, Münzrecht usw. nach sich. Die ganze Staatsgewalt wird unter dem mittelalterlichen Begriff von *Justitia* zusammengefaßt.

Die Grundherrschaft, deren Inhaber nur lehnsrechtliche Zuständigkeit (*Feodum*) besitzt, ist noch kein Staat. Der *Twing-* und *Bannherr* aber ist ein Staatsoberhaupt.

3. Innerhalb der staatsrechtlichen Gerichtsbarkeit unterscheidet man zwischen hoher und niederer Gerichtsbarkeit.

Letztere bildet die gewöhnliche Zuständigkeit der *Twing-* und *Bannherrn*. Sie umfaßt alle Zivilstreitigkeiten und die Strafsachen ohne Verurteilung zum Tode. Der Name *Blutgerichtsbarkeit*, durch den die hohe Gerichtsbarkeit bezeichnet wird, findet hier seine Erklärung. Zuweilen werden dem *Blutrichter* nur die Hinrichtungen bereits schon verurteilter Verbrecher zugewiesen.

Mord und bewaffneter Raub fallen dem *Blutrichter* zu. Die Zuständigkeit des Totschlags war umstritten.

#### IV. Grafschaft und Herzogtum.

Die innere Struktur der Grund- und Gerichtsherrschaft ist im mittelalterlichen Europa ungefähr überall dieselbe. Der Aufbau des Lehnstaates aber, d. h. die Gruppierung der Gerichtsherrschaften in Machtgebilde weist in deutschen und französischen Ländern Verschiedenheiten auf. Die Schweiz, an den Grenzen beider Gebiete entstanden, nimmt von beiden auf.

1. In Frankreich und in der Westschweiz steht das Blutgericht dem Mächtigen im Lande zu. Der *Comte de Champagne* oder *de Savoye*, der *duc de Bourgogne* übt in seinen unmittelbaren Besitzungen volle Staatsgewalt aus, sein Blutgericht ist für die auf den Lehen seiner Vasallen begangenen Verbrechen zuständig. Wer mächtig genug dazu ist, behauptet die volle Zuständigkeit, das Blutgericht, für sich. Es ist dies der Fall für die *barons*, die sich unter verschiedenen Namen ohne juristische Tragweite (*ducs, comtes*) Feudalstaaten aufgebaut haben. In Zeiten, wo das Königstum machtlos war (X.—XII. Jahrhundert), haben sie, meist durch Gewalt, stammverwandte Menschen zusammengezwungen (*Anjou, Normandie, Bretagne, Champagne* usw.) und nach dem Muster der erblich gewordenen Grafen aus früherer Zeit für sich regiert.

2. In Deutschland, d. h. in den Kernländern des heiligen römischen Reiches deutscher Nation, war die Kaiseridee und -Macht im XI.—XII. Jahrhundert zu groß, um den Lehnstaat sich restlos nach feudalistischen Grundsätzen und dem Spiel der Gewalt bilden zu lassen. Der Kaiser schritt von oben her ein. Er beseitigte das Stammesherzogtum, das wild emporgeschossen war, wie in Frankreich, und ersetzte es durch das Amtsherzogtum.

Ein deutsches Herzogtum des XIII. Jahrhunderts ist der oberste Gerichtssprengel, der die Grafschaften eines Gebietes zusammenfaßt.

Die Landgrafschaften sind Gerichtssprengel, in denen im Namen des Reichs Blutgerichtsbarkeit ausgeübt wird. Der Landgraf hat das Amt vom Kaiser als erbliches Lehen verliehen bekommen. Innerhalb bestimmter Grenzen hat er die Verbrecher zu verurteilen und hinzurichten (oder nur hinzurichten). Das Landgrafengericht bezieht seine Hauptbedeutung von seiner Zuständigkeit für die Rechtssachen der Ritter gegeneinander (wenn es sich nicht um Vasallität- oder Lehensverhältnis handelt, sonst ist der Lehnsherr zuständig). Der Landgraf steht unter der Gerichtsbarkeit des Herzogs.

Im deutschen Staatsgebilde ist der Blutrichter nicht der Machthaber, der die Insassen des Gebiets als seine Untertanen beherrscht. Der Twing- und Bannherr, der Inhaber der Niederen Gerichtsbarkeit, besitzt tatsächlich die Staatsgewalt über sie.

3. Wenigstens ist dies bei der südwestlichen Grenze des Reichs im Alpen- und Juragebiet der Fall.

a) Der größere Amtsrahmen, das Herzogtum mit seiner kaiserlichen Gerichtshoheit fehlt hier. Das Herzogtum Schwaben war unter den Staufenen kaiserlicher Besitz und ging durch den Aufstand der Grundherrschaften 1246 gegen Friedrich II., den Papstfeind, endgiltig zugrunde.

Das Rektorat Burgund, das als eine Art Herzogtum im Welschland eingeführt worden war, verschwand 1218 mit dem Aussterben der Zähringer.

Dadurch werden die Twing- und Bannherrschaften in unserer Gegend reichsunmittelbar: Sie sind keinem Reichsamt unterworfen, sondern dem Kaiser selbst, d. h. in Wirklichkeit niemand.

b) Die Landgrafschaften nämlich fehlen entweder (in der Westschweiz fast immer) oder sind bloße Blutgerichtssprengel ohne große staatsrechtliche Bedeutung: Das Recht, ein paar Räuber am Galgen aufzuknöpfen! Der Blutrichter ist wohl für gewöhnlich ein mächtiger Herr, hauptsächlich aber deshalb, weil auch er Grundherrschaften mit Twing und Bann besitzt.

Das Verhältnis zwischen der Bedeutung der Twing- und Bannherrschaft und der der Landgrafschaft kann sogar durch Zahlen ausgedrückt werden<sup>1</sup>. In den ersten Jahren des XV. Jahrhunderts kaufen Bern und Solothurn die Niedergerichte im Buchsgau (bei Olten) für den Preis von ca. 19 600 Gulden an. Im Jahre 1426 erwerben sie die Landgrafschaft derselben Gegend für 1600 Gulden!

Basel bezahlt 600 Gulden für die Landgrafschaft im Sissachgau, gegen 22 000 Gulden für die Twing- und Bannherrschaften (1400 und 1426).

Der Zusammenhang zwischen den Landgrafschaften des XIII. Jahrhunderts und den Grafen der fränkischen Zeit ist wohl nur historisch, nicht geographisch tatsächlich zu verstehen. Die Blutgerichtssprengel sind viel kleiner und fallen mit den fränkischen Grafschaften nicht zusammen. Die Macht eines Blutrichters (wenigstens im schweizerischen Gebiet) ist mit der eines fränkischen Grafen nicht vergleichbar.

Die Vermögensrechtlichung der Staatsgewalt hatte zuerst bei den fränkischen Grafen stattgefunden, wie die Verstaatsrechtlichung des Grundeigentums bei den Vasallen und Immunitäten der Karolingerzeit. Die Erben dieser fränkischen Machthaber sind aber nicht die Landgrafen, sondern die Twing- und Bannherrschaften.

<sup>1</sup> Gasser, Entstehung und Ausbildung der Landeshoheit S. 222 und S. 225

## V. Das Bild des Feudalstaates im schweizerischen Gebiet:

1. Es fehlt ihm der Rahmen des Stammes — oder des Amtshertzogtums. Das ganze Land wird in unzusammenhängende Komplexe von Twing- und bannherrschaften geteilt. Die Dynastengeschlechter (Zähringer, Kyburger, Habsburger, Lenzburger) besitzen Herrschaften über das ganze Gebiet verstreut. Nirgends erscheint ein lückenloses Territorium irgendwelcher Ausdehnung. Überall ein Wirrwarr von Herrschaften, die verschiedenen Geschlechtern angehören. Erst vom XIV. Jahrhundert an arbeiten die Schweizer Orte daraufhin, sich Territorien zu schaffen (vgl. Zweite Epoche, II. Kapitel).

2. Durch Erbschaft, Kauf, Schenkung, Pfand gehen die Gerichtsherrschaften von Hand zu Hand, wie heutzutage Meierhöfe. Jedes Teilchen der Staatsgewalt (Gerichtbarkeit dieser oder jener Art, Zölle, Steuern usw.) können durch alle möglichen Rechtsgeschäfte einzeln übertragen werden. In jedem Orte üben gewöhnlich mehrere Herren Befugnisse der Staatsgewalt aus, und der Inhaber dieser Befugnisse wechselt öfter.

Diese Komplexe von Gerichtsherrschaften und überall zerstreuten Gerechtsamen bilden sich und lösen sich auf, je nach dem Zufall der Geburt, der Mitgift und des Todes. Erst die Habsburger haben das Glück gehabt fortzudauern und Länder für Jahrhunderte zu sammeln, wie in Frankreich die Kapetinger.

3. Einer der Gründe, warum es den Habsburgern nicht gelang, sich in der Innerschweiz festzusetzen, war das Fehlen des Herzogtums und sogar der Landgrafschaften in manchen Gebieten: Die Immunitätsgebiete am Urnersee waren nur dem Reichsvogt unterworfen (vgl. oben S. 27 und unten zweite Epoche I. Kapitel).

Die Habsburger versuchten wohl das Reichsvogtamt zu ihren Gunsten in die Vogteigewalt der Twing- und bannherrschaften zu verdichten. Eine besondere juristische, historische und geographische Lage erlaubte den Bewohnern der Alpentäler, die Bildung des Staates von oben her zu verhindern.

4. Die Fehde. Dieser Umriß des Feudalstaates wird erst dann voll verstanden werden, wenn man es als Recht jedes Ritters voraussetzt, seine Ansprüche durch den Waffengang geltend zu machen. Die ganze Sippe und alle Vasallen haben die strikte Pflicht, mit den Verwandten und Lehnsherrn ebensowohl mitzukämpfen als mitzuschwören. Das ist die Fehde, und alle vom Kaiser erlassenen Landfriedensgesetze haben wenig Zweck.

Literatur: C. Stengel, Über den Ursprung der Ministerialität (Festgabe für Kehr, 1926); A. Gasser, Entstehung und Ausbildung der Landeshoheit im Gebiete der Schweiz. Eidgenossenschaft (1930); L. Cavelti, Die Entstehung der Landeshoheit der Abtei St. Gallen (1914); H. Hirsch, Die hohe Gerichtsbarkeit im deutschen Mittelalter (1922).

## Zweiter Abschnitt

### Die Muntherrschaft der Vogteiverfassung.

Die Kriegstüchtigen, die Ritter, waren in den Besitz von Lehen gekommen. Durch Vasallitätsverträge an einander gebunden, bildeten sie die eigentliche Feudalgesellschaft. Viele von ihnen hielten als Lehen eine Gerichtsherrschaft, und die durch besonderes Kriegs- oder Erbschaftsglück Begünstigten hatten es sogar erreicht, als Dynasten ganze Komplexe von Gerichtsherrschaften zu regieren. — Die meisten Menschen lebten als Untertanen auf dem Gebiet dieser winzigen Staaten. Sie waren der Muntherrschaft des herrschaftlichen Vogtes unterworfen. Der Vogt (vom lateinischen *Advocatus*) amtet

als gewöhnlich erblicher Vertreter des Grund- und Gerichtsherrn.

1. Munt = Schutz des Mächtigen in der Sippe, im Haus und im Staat. Vgl. mit der römischen *Manus* des Ehemanns und mit dem Königsschutz, der verschiedenen Arten von Personen (Frauen, Waisen, Geistlichen, Kaufleuten usw.) im fränkischen Reiche geleistet wurde.

Der Gerichtsherr ist der Erbe der Muntherrschaft des fränkischen Königs, seiner Banngewalt und seiner Gerichtsbarkeit. Die Bevölkerung hat ihm ursprünglich Macht gegönnt, weil man tatsächlich Schutz bei ihm gefunden hat. Durch die Burgen sind die Invasionen (Normannen, Ungarn) zum Stillstand gebracht worden. Noch im XIII. Jahrhundert aber findet man Beispiele von Dörfern, die sich einem anderen Herrn ergaben (Kommendation), weil sie von ihm besseren Schutz erwarteten.<sup>1</sup>

2. Die Willkürherrschaft kennt in diesem Patrimonialstaat keine Schranken. Zwischen dem Herrn (oder seinem Vogt) und den nichtadligen Insassen des Gebiets hat niemand zu richten außer Gott. Freiheitsgarantien entstehen nur da, wo Genossenschaften sich behaupten können (vgl. den folgenden Abschnitt und das nächste Kapitel). Sonst aber ist das Herkommen, die Ehrfurcht vor dem Gewohnheit gewordenen alten Brauch die einzige Schranke der Vogteigewalt. Die Herrschaft übt ihre Staatsgewalt nicht im Interesse des Gemeinwohls aus, sondern sucht nur ihren Vorteil, wie der Besitzer eines Meierhofs. Steuern und Dienste (*Tallia et servicia*) werden, ebensowohl wie die Bußen des Gerichts, als Einkommensquellen des Herrn behandelt.

<sup>1</sup> Beispiele in Gasser, Landeshoheit S. 105.

Der Herr reist von einer seiner Gerichtsherrschaften in die andere, hält dort das Gericht, und die Einwohner haben unter seinen Forderungen (*exactiones*) zu leiden. Eine hochgeschätzte Gunst ist es z. B., wenn man von dem Herrn das Versprechen erhält, nur zweimal im Jahre nur für zwei Tage und jedesmal mit nicht mehr als 40 Berittenen zu erscheinen.<sup>1</sup>

Das Bannrecht wird hauptsächlich dazu gebraucht, um dem Herrn gewisse wirtschaftliche Vorteile zu sichern. Diese Vorteile selbst werden charakteristischerweise mit dem Namen Bannrechte bezeichnet: Das Recht der Herrschaft, ihre Wein- oder Getreideernte vor der der Bauern zu verkaufen (Bannwein); das Verbot, die Ernte oder die Weinlese zu beginnen, bevor die Früchte der herrschaftlichen Äcker oder Reben heimgebracht worden sind; der Mühlenzwang (*moulin banal*), der Backofenzwang (*four banal*) usw.

3. Der Stand der der Vogteiherrschaft unterworfenen Bauern teilt sich in zwei verschiedene Klassen:

- A) Die freizügigen Erbzinsleute.
- B) Die Hörigen.

A) Freizügige Erbzinsbauern.

Der Unterschied zwischen Freien und Unfreien war in der fränkischen Zeit groß. Im XIII. Jahrhundert aber hatten die Freien im Königsheer keinen Militärdienst mehr zu leisten, auf der Thingstatt gibt es keine Volks- und Gerichtsversammlung mehr. Alle Bauern der Herrschaft sind Untertanen des Vogts.

Für sie bedeutet die Freiheit nur das Recht, aus der Grundherrschaft ziehen zu dürfen und das unter

<sup>1</sup> Versprechen des Grafen von Kyburg gegen das Stift Beromünster — Mai 1223 — im Quellenwerk Nr. 282.

der Bedingung, auf ihre Erbleihe, auf Haus und Heimat zu verzichten.

Die Unternehmungslustigen, die Kraft und Mittel hatten, den Wald auszuroden und den Sumpf zu entwässern, ließen sich vom Grundherrn ein Stück Brachland verleihen. Nach einem halben Jahrtausend von Invasionen mußte Europa sich selbst wieder kolonisieren. Das war vor allem das Werk des XI. und XII. Jahrhunderts. In dieser Zeit gab es überall Neuland, nicht nur in dem sogenannten Kolonialdeutschland des ostelbischen Gebiets.

Das juristische Werkzeug dieser Wiederurbarmachung ist die Erbleihe. Gegen die Entrichtung eines jährlichen Zinses in Geld und verschiedenen Naturalabgaben (Eier, Hühner, Korn usw.) und die Leistung gewisser Arbeiten auf dem Herrschaftsland (beim Pflügen und in der Erntezeit) behalten der Beliehene und seine Erben das ihnen verliehene Gebiet.

Der Zins ist sehr bescheiden, auch die Naturalabgaben sind nicht hoch, denn zur Zeit der Verleihung mußte das Grundstück noch ganz oder zum Teil urbar gemacht werden.

Das dingliche Recht des Erbzinsbauern wurde als eine Gewere aufgefaßt (vgl. Privatrecht, IV. Kapitel). Wie im Lehnsfall stehen wir hier vor einer Teilung des Grundeigentums in Obereigentum und Nutzungsrecht (Dominium utile). Die lateinischen Urkunden nennen die Erbleihe *Emphyteusis* und drücken dadurch ihren wirtschaftlichen Charakter sehr gut aus. Der Erbzinsbauer aber hat ein intensiveres Recht als ein Nutznießer oder ein *Emphyteot*, denn er darf die Bewirtschaftung beliebig einrichten und verändern. Die *Precaria* der fränkischen Zeit, besonders die *Precaria oblati* mit ihrem schwachen Zins, hat die Einführung dieser Art Leihe vorbereitet.

Der Rückfall des Grundstücks an den Herrn geschah: 1. wegen Ausbleiben des Zinses und der anderen Leistungen; 2. wegen selbstverschuldeter Verschlechterung des Grundstücks; 3. beim Verzicht des Erbzinsbauern (z. B. wenn das Land durch Krieg oder Pest verwüstet und verödet wurde); 4. beim Erlöschen des beliebigen Geschlechts.

Beim Wechsel des Grundherrn und beim Sterben des Beliebigen war eine Gebühr zu entrichten: Der Ehrschatz oder Handlohn. Sie hatte den Sinn einer Vergeltung für die Neuverleihung, obwohl sie im XIII. Jahrhundert nach alter Gewohnheit von selbst geschah und die Vererbung nicht verhindert werden konnte.

Der Herr konnte sein Obereigentum veräußern, aber nur unter dem Vorbehalt der Erbleihe. Der Erbzinsbauer durfte den Grund nur veräußern oder belasten, wenn der Herr den Erwerber mit dem Grundstück beleihen wollte.

Das Obereigentum war gleichzeitig Grundherrlichkeit; alle Streitigkeiten betreffs der Erbleihe gehörten vor das Feudalgericht der Grundherrschaft.

#### B) Die Hörigen — die Eigenleute.

Der Hörige gehört dem Grundherrn. Ihm ist sein Leib eigen. Er ist an die Scholle gebunden, die er bebaut, und wenn er flieht, kann der Herr ihn verfolgen und zurücksbringen. Der Herr kann willkürlich Leistungen und Abgaben von ihm fordern. Tatsächlich aber bleiben sie immer dieselben, gewohnt.

Die Hörigen haben Eigentum an Fahrhabe, und der Besitz ihres Grundstücks geht tatsächlich auf ihre Kinder über. Falls sie aber keine Kinder hinterlassen, fällt das Grundstück an den Herrn zurück. Zum Zeichen,

daß der Herr der einzige Eigentümer des Landes ist, bekommt er bei jedem Todesfall das Besthaupt des Viehstandes oder irgend einen Gegenstand des Haushalts.

Daher der Name *Mainmortables*, der den Hörigen der französisch sprechenden Gegenden gegeben wird: Bei ihrem Tode stirbt ihre Hand, d. h. ihr Besitz. Der Herr gewährt ihnen seine Zurückgabe und sie müssen ihn dafür belohnen.

Ihre Ehe ist durch das Kirchenrecht geschützt (vgl. Privatrecht, III. Kapitel), es ist ihnen aber verboten, außerhalb der Grundherrschaft und des Standes zu heiraten (*Forismaritagium*). Dieses Verbot wurde durch Verträge zwischen benachbarten Grundherren gemildert: Sie verlangten die Bezahlung einer Abgabe und regelten die Zugehörigkeit der Kinder. Gewöhnlich wurden sie zwischen den beiden Grundherrschaften geteilt. „Kinder folgen der ärgern Hand“, d. h. sie sind Hörige, sobald einer der Eltern nicht frei ist.

Im XI. und XII. Jahrhundert scheinen die meisten Bauern in Europa Hörige gewesen zu sein, während sich die Bewohner mancher Gegenden im XIII. Jahrhundert bereits losgekauft hatten (in der Normandie z. B.). In unserem Lande waren sie noch zahlreich.<sup>1</sup>

Diese Bevölkerungsschicht stammt: 1. von den Knechten des Altertums, die beim Verfall der Städte und beim Übergang von der Geld- zur Naturalwirtschaft abgeschichtet wurden. Statt in Truppen für einen kapitalistischen Betrieb zu arbeiten, erhalten sie ein kleines Grundstück (*servi casati*); 2. von den Pächtern, den *Coloni* der Krongüter und der großen Grundbesitze (*Potentes*). Verschuldet dürfen sie ihr Grundstück nicht mehr verlassen. Schon vor dem Ende des römischen Reiches bilden sie eine Klasse von Halbfreien, die bei einer

Veräußerung dem Grund und Boden folgen; 3. bei der Kommendation der fränkischen Zeit (vgl. oben S. 23) wurde diese Klasse durch alle kleinen Grundbesitzer vergrößert, die sich einen Schutzherrn suchten; 4. von den *Leten* oder *Liten*, den zahlreichen Germanen, die innerhalb des römischen Reichs Ländereien bekommen hatten.

**Literatur:** A. Ribeaud, *Le moulin féodal* (1920); H. Rennefahrt, *Grundzüge der bernischen Rechtsgeschichte*, Bd. I (1928) S. 183—200, Bd. II (1931) S. 333 ff.; Kößschke, *Allgemeine Wirtschaftsgeographie des Mittelalters* (1923) (über die Grundherrschaft: S. 221 und 364); Weimann, *Der Aufbau des deutschen Volkes im Mittelalter* (1931); K. Gahnahl, *Studien zur Verfassungsgeschichte der Klosterherrschaft St. Gallen* (1931).

### Dritter Abschnitt

#### Beschränkung der Vogteigewalt: Die hofrechtliche Genossenschaft.

#### Ausnahmen bei dem allgemeinen Grund- und Gerichtsherrschaftssystem. Alodium. Freie Bauern.

##### A. Hofrechtliche Genossenschaft.

1. Die Bauern einer Grundherrschaft, Erbzinäleute und Hörige, haben sich manchmal in eine Genossenschaft zusammengetan, um die gemeinsamen Interessen ihres Standes gegen den Vogt zu verteidigen. Als Genosse hat selbst der Leibeigene die Vorteile einer rechtsgeschützten Person, denn um ihn zu treffen, trifft man zugleich alle seine Mitgenossen. „In der Genossenschaft lag für das ganze Mittelalter die Freiheit!“<sup>1</sup>

Französisch sprechenden Bauern ist die Genossenschaftsbildung meistens fremd geblieben. In Frankreich hat sich das Volk auf den König gestützt, ihm zum Sieg

<sup>1</sup> E. Huber, *System und Geschichte des Schweizerischen Rechts*. Bd. IV, S. 35, Anm. 5.

<sup>1</sup> Vgl. z. B. für Uri, *Quellenwerk* Nr. 452 (im Jahre 1242).

über die Feudalherren verholfen und ihn schließlich gestürzt, als die absolute Monarchie des XVIII. Jahrhunderts mit dem Adel gemeinsame Sache machte.

Die Deutschen, vor allem aber die Alemannen des Alpenlandes, waren ganz anders veranlagt. Unter der Mitarbeit des Grundherrn und der Bauerngemeinschaft entstand das Hofrecht, dessen Satzungen für die beiden Parteien geltend war.

2. Der Inhalt des Gewohnheitsrechts, soweit es für das Verhältnis des Herrn zur Bauernschaft von Bedeutung war, wurde festgestellt und man fügte nach Bedarf neue Sätze hinzu. So bekam das Bauernrecht ein Gestaltungsorgan und wurde entwicklungsfähig wie das Stadtrecht. Eine altgermanische Auffassung der Rechtschöpfung liegt dieser Bildung zugrunde: *Lex consensu populi fit et constitutione regis* (Edikt von Pistes, im Jahre 864 c. 6), d. h. das Gesetz entsteht durch die Einwilligung des Volkes und den Beschluß des Königs. Die Mitarbeit der Herrschaft und der Bauerngemeinschaft in Sachen der Rechtsbildung war vielleicht so alt wie das Feudalwesen im Alemannischen Land. Wir wissen von jährlichem Aufsagen des Hofrechts in feierlicher Versammlung aus Zeiten, wo das Schreiben noch wenig verbreitet war.

Einzelne Texte des XIII. Jahrhunderts sind uns erhalten worden. Wirkliche Kenntnis vom Inhalt des Hofrechts aber erhalten wir durch die Weistümer oder Offnungen des XIV.—XVI. Jahrhunderts (vgl. Privatrecht, I. Kapitel). Französische Weistümer findet man kaum, angenommen im Jura auf dem Gebiet des Bischofs von Basel.

Diese Auseinsetzung der Genossenschaften mit den Herrschern ist im XIII. Jahrhundert eine allgemeine Erscheinung in den Städten. Das folgende Kapitel ist ihr gewidmet.

3. In deutschem Gebiet, vor allem in den Alpentalern, hat die Genossenschaft größeren Umfang angenommen. Die Bewohner einer ganzen Talschaft bilden einen Verband, der die Insassen verschiedener Grundherrschaften zu gemeinsamem Vorgehen vereinigt. Die Markgenossenschaften, aus denen die Schweizerische Eidgenossenschaft entstanden ist, sind von den hofrechtlichen Genossenschaften dadurch zu unterscheiden, daß sie nicht in den engen Rahmen einer Grundherrschaft eingeschlossen sind. In Uri oder Schwyz findet man mehrere Twingundbannherrn, die, ebenso wie ihre Untertanen, Mitglieder der Markgemeinde sind (vgl. zweite Epoche, I. Kapitel).

#### B. Freie Bauern — Alodium.

1. Freie, die nicht Untertanen einer Twingundbannherrschaft geworden waren, gab es das ganze Mittelalter hindurch. Wie die Adligen waren sie nur dem Gericht des Landgrafen unterstellt, der für sie den Staat vertrat. Im Laufe des XIV. Jahrhunderts gab es lange Streitigkeiten zwischen Bern und dem Grafen von Kiburg, weil Bern die freien Bauern der Landgrafschaft als seine Bürger beanspruchte und besteuern wollte. Ein eidgenössischer Schiedsspruch des Jahres 1385 befahl Bern, die freien Leute der Landgrafschaft in Ruhe zu lassen.<sup>1</sup>

Die freien Bauern sind aber eine Ausnahme ohne historische Bedeutung. Es bleibt ungewiß, ob sie in der Innerschweiz besonders zahlreich gewesen sind. Die Bedeutung der Markgemeinden beruht auf ganz anderen Grundlagen. Sie mußten sich die Staatsunmittelbarkeit, im mittelalterlichen Sinn des Wortes verstanden, die Freiheit, erst erkämpfen.

<sup>1</sup> Gasser, Landeshoheit S. 387.

2. Ausnahmsweise sind hie und da Grundstücke außerhalb des Lehns- und Leihverhältnisses und sogar (wenn auch selten) außerhalb des Netzes der Gerichtsherrschaften geblieben, das Europa bedeckt.

Solche Grundstücke werden mit dem alten Namen: das Alodium bezeichnet, d. h. volles ungeteiltes Grundeigentum im Gegensatz zu Benefizium in der fränkischen Zeit. Deutsch heißen sie auch Eigen. Meistens entgeht der Besitzer des Alodiums nur dem Leihverhältnis und der feudalen Gerichtsbarkeit, bleibt aber als Insasse einer Gerichtsherrschaft der Vogteigewalt des Tvingundbannherrn unterworfen. Es kommt vor, daß das Alodium ein Immunitätsgebiet bildet und daß der Immunitätsherr die öffentliche Gerichtsbarkeit über die Bewohner ausübt.

Der alodiale Zustand muß, als den gewohnheitsmäßigen Verhältnissen zuwider, ausdrücklich bewiesen werden. Die Vermutung steht zugunsten der Grundherrschaft, innerhalb deren Grenzen die in Frage kommende Liegenschaft sich befindet.

## Viertes Kapitel

### Die Städte.

#### Die Auseinandersetzung der Gerichtsherrschaft mit den Zünften und der Stadtgemeinde.

1. Während der fränkischen Zeit und bis in den Anfang des XII. Jahrhunderts hinein gibt es in unserer Gegend keine Stadt<sup>1</sup>. Hie und da stieß man allerdings auf eine

<sup>1</sup> Über das allmähliche Verschwinden der römischen Städteverfassung siehe Brunner-von Schwerin, Deutsche Rechtsgeschichte, II. Bd., S. 263 ff.

Anhäufung zusammengewürfelter Häuser, aber nur in geringem Umfange. Wirtschaftlich hatte diese nur schwache Bedeutung und juristisch gar keine Existenz.

Die Naturalwirtschaft braucht keine Stadt und gibt ihr keine Entwicklungsmöglichkeiten. Alles Nötige wird auf dem Hofe des Grundherrn verfertigt und verbraucht. Er hat seinen Schmied für Waffen und Pflug, seine Spinnerinnen und Weber.

Auch da, wo unter dem Schutze eines friedliebenden Fürsten (Bischofs) ein bedeutender Straßenknotenpunkt durch den geringen Handel (Luxusgegenstände: Speereien, Rauchwaren) belebt wird, bildet er noch keine Ausnahme der allgemeinen Vogteiverfassung.

2. Durch den Aufschwung von Handel und Gewerbe (Kreuzzüge — Fortschritt der inneren Kolonisation) sind die Städte im Laufe des XII. und XIII. Jahrhunderts reicher geworden. Sie haben angefangen, allmählich wieder Geld- und Kreditwirtschaft einzuführen, standen aber dadurch im Widerspruch zu der Welt der Naturalwirtschaft, die sie umgab, und erschienen den Rittern als eine reiche Beute.

Die Bewohner ein und derselben Stadt aber sind rascher und gründlicher zum Verständnis ihrer gemeinsamen Interessen gelangt, als die Bauern desselben Hofes. Die Gemeinden, die aus dieser Erkenntnis entstanden sind, wuchsen sich zu staatsrechtlichen Gebilden aus, die sich hinter ihren Mauern siegreich behaupten konnten.

Man muß zwischen den alten Städten, die zu neuem Leben erwachten, und den Städten neuer Gründung, die im XII. und XIII. Jahrhundert zahlreich entstanden sind, unterscheiden. Bei allen aber hat der Markt eine bedeutende Rolle gespielt. Wie im Altertum aus dem Forum, hat sich aus dem Markt das Gericht entwickelt.

Wirtschaftlich erreicht die Bedeutung der schweizerischen Städte bei weitem nicht die der deutschen Hansastädte



oder die der flämischen und italienischen Industrie- und Seefahrtszentren. Juristisch und politisch aber steht ihre Rolle hinter der anderer europäischer Städte keineswegs zurück. Ohne ihre Entwicklung zu selbständigen Gemeinden wäre es den Waldstätten allein nicht gelungen, die schweizerische Eidgenossenschaft zu gründen.

## Erster Abschnitt

### Die alten Städte.

Ihr Weg, der eines rechtslosen, auf Grund und Boden einer oder mehrerer Gerichtsherrschaften, gelegenen Häuserhaufens, zur organisierten Gemeinde geht meistens über die Bildung von Zünften.

1. Alle im selben Ort, vom selben Handwerk lebenden Bewohner (Weber, Gerber, Metzger, Krämer usw.) haben sich zusammengetan und in einer Genossenschaft organisiert. Unabhängig von ihrer Zugehörigkeit zu dieser oder jener Gerichtsherrschaft und von ihrem Stand als Erbzinsleute oder Leibeigene sind sie vor allem Genossen derselben Zunft, derselben Innung (= Einung).

Der Handwerker oder Gewerbler gehört der seiner Tätigkeit gewidmeten Zunft ebenso notwendig und untrennbar an, wie man seiner Sippe angehört. Die Nachahmung des Sippenverbandes scheint demnach eine bewußte gewesen zu sein. (Über die Sippe vgl. Privatrecht II. Kapitel).

Die Zunft des XII. und XIII. Jahrhunderts umfaßt alle Mitglieder eines Gewerbes, sowohl die Meister, wie die Gesellen und Lehrlinge, die in der Werkstatt oder im Laden der Ersteren arbeiten. In jener Zeit wirtschaftlichen Aufstiegs wurden die Gesellen leicht Meister. Die Zahl der Meister war noch nicht beschränkt. Wer seine Tüchtigkeit durch das Schaffen des Meisterstücks

erwiesen hatte und die dazu notwendigen Mittel besaß, konnte ein neues Geschäft gründen oder ein bereits vorhandenes übernehmen.

Die Genossen sitzen allabendlich in der Zunftstube zusammen und beraten über Fabrikationsverfahren und Preise, wie über ihr Verhältnis zu den Gerichtsherrn. Sie essen und trinken zusammen, beten zusammen (die Zunft hat ihren Schutzheiligen und bildet nicht selten eine religiöse Bruderschaft), unter ihrer Fahne kämpfen sie zusammen.

Aus der Versammlung entsteht die Satzung und das Gericht. Die Zunft erläßt Verordnungen über den Vertrieb des Gewerbes und über die Preise, bestraft die Genossen, die sich ihr nicht fügen, erhebt Steuern und verwaltet ihre Kasse. Sie ernährt und beschützt Witwen, Waisen und Greise.

Die Zunft verhindert die Konkurrenz: Sie bestimmt die Preise, und kein neuer Betrieb wird ohne ihre Erlaubnis eingeführt. Das Ziel ist nicht der höchstmögliche Gewinn des einzelnen Geschäftsmannes, sondern das Versorgen des Marktes mit preiswerten Waren und eine ordentliche Lebenshaltung der Zunftgenossen, Meister und Gesellen. Kapitalanhäufung in großem Stil ist in jener Zeit der Naturalwirtschaft und des Zinsverbots (vgl. Privatrecht, IV. Kapitel) selten möglich und selten angestrebt.

Die Kaufleute, die den internationalen Handel beleben und die kapitalistische Wirtschaft der neueren Zeit vorbereiten, kommen hier nicht in Betracht (Deutsche Hansa — die Londoner Gilde — Die italienischen Hafensstädte usw.). Die Schweizer Städte sind sogar in einer Zeit, da 20000 Einwohner schon eine Großstadt bilden, bescheidene Städte.

### 2. Ursprung der Zunft.

a) Sie bildete sich schon in Spätrom in der Gestalt der collegia. Von der Zeit der Antoniner an werden die Rechts- und Strafsachen eines römischen Bürgers von verschiedenen Beamten (Praefectus annonae oder

Praefectus urbi) entschieden, je nachdem er einem oder dem anderen collegium angehört.

b) Die Nachahmung des germanischen Sippenverbandes.

c) Die Notwendigkeit, einen Schutz gegen die vermögensrechtliche Verwaltung der Vogteiherrschaft zu finden. „Nur der Genosse stand im Rechte, und die Rechtsfähigkeit war mit der Eigenschaft eines Genossen identisch<sup>1</sup>.“ In Ermangelung eines Staatsschutzes haben die Bauern die hofrechtliche Genossenschaft gebildet. Dasselbe Bedürfnis hat aus dem städtischen Gewerbe eine Zunft gemacht. Die Genossenschaft ist ein Ersatz für den Rechtsschutz des Staates und entwickelt sich manchmal selbst zum Staat, d. h. in diesem Fall zur staatsrechtlichen Stadtgemeinde.

3. Die Haltung der Gerichtsherrn, die auf dem Gebiet der werdenden Stadt Staatsgewalt ausüben, ist verschieden nach den Orten. Von dem offenen Kriege zwischen den Zünften und der Herrschaft bis zur Initiative der Zunftgründung von oben her findet man alle möglichen Lösungen. Mehr oder weniger bald begriff die Herrschaft, daß es ihr eigenes Interesse war, den Markt und das Gewerbe, das seine Produkte auf ihm verkaufte, zu fördern. Die Zünfte selbst arbeiteten mehr oder weniger rücksichtslos an der Bildung einer städtischen Gemeinde.

Im Laufe des XIII. Jahrhunderts gelangten dann die Zünfte in den Orten wirtschaftlicher Bedeutung zum Bewußtsein, alle zusammen eine größere Genossenschaft zu bilden: die Stadtgemeinde.

Der Fall, wo eine einzige Zunft die städtische Gemeinde wird, ist eine Ausnahme: Die Korporation der Marchands de l'eau in Paris.

Gewöhnlich erscheint die Stadt als eine Genossenschaft von Genossenschaften, die sich zugunsten

<sup>1</sup> E. Huber: System und Geschichte des Schweiz. Rechts, IV S. 261.

aller mit der Herrschaft auseinandersetzt und nach möglichst großer Selbstverwaltung strebt.

Vor allem beansprucht die Gemeinde ihr eigenes Gericht: Stadt- und Marktgericht. Erst aus Verhandlungen und Verträgen mit der Herrschaft, später aus eigenem Antrieb, entsteht das Stadtrecht. Die alten Städte erkämpften sich Handfesten nach dem Muster neuerer Gründungen (vgl. nächsten Abschnitt).

Die Stadt entwickelt sich also im Gegensatz zu der Vogteiherrschaft und wird selbst eine Gerichtsherrschaft. Sie gefährdet auch die benachbarten Tving- und Bannherrschaften durch ihre Anziehungskraft auf die Landbevölkerung: Die Hörigen entfliehen und Stadtluft macht frei.

Allerdings war es nicht immer der Fall: Am Ende des XIII. Jahrhunderts konnte man noch gleichzeitig Bürger von Zürich und Leibeigener des Abts von St. Gallen sein<sup>1</sup>, genau wie man Leibeigener und Mitglied der Urner oder Schwyzer Markgemeinde sein kann (vgl. Zweite Epoche, I. Kapitel).

Die Ritter verlangen vom Kaiser Maßnahmen gegen die Städte und erhalten solche, wenn er um die Hilfe der Fürsten werben muß, wie z. B. im Investiturstreit: *Constitutio in favorem principum* des Jahres 1231 auf dem Tage zu Worms erlassen. Dies verhinderte Friedrich II. nicht, alle Städte zu begünstigen, die durch ihr gegnerisches Verhalten dem Papst gegenüber ihm dienen wollten.

#### 4. Schweizerische Städte.

a) Zürich ist auf dem Gebiet der Abtei Fraumünster und dem der Probstei Großmünster entstanden. Die beiden Gotteshäuser aber waren mit Krongütern der Karolinger ausgestattet worden, so daß Verwaltung und Gerichtsbarkeit einem Reichsvogt anvertraut waren. Deshalb konnte sich Zürich zur Reichsstadt entwickeln (wie Uri und Schwyz zu reichsunmittelbaren Markgemeinden: vgl. folgendes Kapitel).

<sup>1</sup> Quellenwerk Nr. 1602 und 1608.

Im März 1218 gibt es noch keine juristisch selbständige Gemeinde in Zürich: Friedrich II. übernimmt die (Reichs-)vogtei des Klosters (Fraumünster) und der Kirche (Großmünster) zu eigenen Händen und verspricht, sie niemals zu veräußern<sup>1</sup>.

Im November 1262 bestätigt König Richard diesen Erlaß, nimmt Probstei, Abtei und die Stadt Zürich zu seinen Händen, so daß Bewohner und Besitzungen der Stadt niemals aus der kaiserlichen Hand veräußert werden dürfen<sup>2</sup>.

Friedrich II. hatte als Reichsvögte Mitglieder der städtischen Geschlechter ernannt. Mit dem Interregnum hört die Reichsvogtei auf und die Bürger wählen selbst ihren Rat. Unter Rudolf ist der Reichsvogt nur noch ein für zwei Jahre ernannter Beamter. Abtei Fraumünster und Stift Großmünster hatten die Partei des Papstes genommen. Die mit dem Kaiser verbündete Bürgerschaft zwang sie beide unter ihre Schirmherrschaft. Vor dem Ende des XIII. Jahrhunderts ist die Einheit der Stadt durch den Bau des Stadtwalls zum Ausdruck gelangt.

Schon Mitte des XIII. Jahrhunderts wurden neue Satzungen vom Rat angenommen, die von der Äbtissin ratifiziert werden mußten (z. B. das Recht, für die Töchter die Lehen zu erben)<sup>3</sup>.

b) In Basel, Lausanne, Sitten und Genf haben die Gemeinden in langwieriger Auseinandersetzung mit dem Bischof verfassungsrechtliche Urkunden (Handfeste, Stadtordnung, franchises) erkämpft und erhandelt. Auch Chur hat eine gewisse Selbständigkeit erlangt, deren Ausdruck man in der Stadtrodel des XIV. Jahrhunderts findet.

<sup>1</sup> Quellenwerk Nr. 257.

<sup>2</sup> Quellenwerk Nr. 930.

<sup>3</sup> Quellenwerk Nr. 766.

In all diesen bischöflichen Städten wird der erste Schritt zur städtischen Gemeinde gemacht, indem man eine besondere Stadtvogtei gründet, die von der allgemeinen grundherrschaftlichen Vogtei des Bischofs getrennt ist. Zuerst noch vom Bischof abhängig, erlangt dieses Vogteigericht nach und nach immer mehr Selbständigkeit.

c) Luzern gehörte dem Kloster Murbach im Elsaß. Mitte des XIII. Jahrhunderts war es schon eine selbständige Gemeinde, die gegen den Vogt Krieg führt<sup>1</sup>. Im Jahre 1285 hatte es vom Kloster Murbach das Versprechen erhalten, von ihm in keiner Weise veräußert zu werden. Ein Herrenwechsel stellte die errungene Selbstverwaltung wieder in Frage. Dem Vertrag zuwider verkaufte es der Abt dem Herzog von Österreich (Juni 1291<sup>2</sup>). Der Abt entbindet es von seinem Treueid mit der Aufforderung, dem Habsburger Treue und Gehorsam zu schwören.

St. Gallen ertrotzt von dem Abt einen ersten Freiheitsbrief im Jahre 1272, der 1291 von ihm endgültig ratifiziert und gesiegelt wird.

## Zweiter Abschnitt

### Die neuen — die freien Burgen.

1. Einige Dynastien haben zum Zwecke ihrer großen Expansionspolitik viele Städte als militärische Vorposten und Märkte gegründet: Die Zähringer, die Kyburger, die Habsburger, die Grafen von Savoyen.

Die Burg überragt eine schwierige Stelle des Weges, den Übergang der Aar (Bern) oder der Saane (Freiburg). Durch günstige Leiheverhältnisse versucht man eine Kolonistenbevölkerung heranzuziehen, die durch Zoll und

<sup>1</sup> Quellenwerk Nr. 667.

<sup>2</sup> Quellenwerk Nr. 1673.

Steuer (Markt und Gewerbe) und durch die Bußen des Gerichts die Herrschaft bereichert.

Von vornherein, sonst bald nach Einrichtung der Burg und Einführung des Marktes, wird die Stadt als Gemeinde anerkannt. Die Bedingungen, unter denen die Einwanderer auf dem ihnen angebotenen Grund und Boden leben sollen, werden durch eine amtliche Urkunde der Herrschaft, die Handfeste bekannt gegeben.

2. Die Kanzlei jedes Dynastengeschlechts wiederholt bei folgenden Gründungen den Typus, der sich bereits bewährt hat. Auch Gegner ahmten die Bestimmungen nach, die bei Gründungen des Feindes Erfolg gezeitigt hatten. Das Stadtrecht berühmter Städte lieferte einen Grundstock von Sätzen, die in entfernten Orten eingeführt worden waren: Die Handfesten von Freiburg im Breisgau, Bern, Aarau, Flumet (in Savoyen) sehen eine Anwendung des Kölner Stadtrechts im Falle von schweren Streitigkeiten zwischen den Bürgern vor.

Das Stadtrecht von Freiburg im Breisgau, die erste große Gründung der Zähringer (1091) ist der Urtypus, nach dem die Verfassung der Zähringer und Kiburger Städte geprägt wurde: Freiburg im Üchtland, Bern, Dissenhofen, Thun, Burgdorf, Murten usw. Die Savoyer Grafen erteilten das freiburgische Recht der Stadt Flumet und der Burg Arconciel-Illens, die sie gerade vor den Toren Freiburgs auf den Kliffen der Saane erbauten, um zu versuchen, die neue Festung und freie Stadt niederzuringen.

Die Gründungshandfesten sind uns in ihrer ursprünglichen Form gewöhnlich nicht erhalten. Gerade bei historisch bedeutenden Städten, die Erfolg hatten, setzten die Bürger mit der Zeit eine Erweiterung ihrer Selbstverwaltung durch, die sie durch spätere Urkunden bekräftigen ließen. Öfters nutzten sie auch irgend eine Gelegenheit aus (Erlöschen einer Dynastie), um sich durch

kühne Fälschungen eine günstigere Handfeste zu erschleichen. Das ist der Fall für Bern. Die Gründungsurkunde kennen wir nicht (1191) und die berühmte Aurea bulla, die Handfeste Friedrich II., aus dem Jahre 1218 (Aussterbejahr der Zähringer) ist gefälscht. Und doch wurde sie im Jahre 1274 durch den Kaiser bestätigt (Quellenwerk Nr. 1114).

Für die Stadt Freiburg im Üchtland, die schon 1157 gegründet wurde, bleibt die viel spätere Handfeste des Jahres 1249 erhalten, deren Echtheit allerdings auch bestritten wurde<sup>1</sup>.

Inhaltlich aber haben uns die späteren Handfesten den Grundstock von Bestimmungen erhalten, die die Gründer für die Einwanderer aufgestellt hatten. Ein Vergleich z. B. zwischen der Handfeste von Freiburg im Üchtland (1249) und von Flumet (1228) weist eine Übereinstimmung auf, die die Urkunde von 1228 als Abschrift des damaligen freiburgischen Staatsrechts erkennen läßt. Viele Bestimmungen von Freiburg und Flumet findet man auch in dem Stadtrecht von Dissenhofen (1178) und in dem von Freiburg im Breisgau wieder.

3. Durch die Gründung eines Marktes mit besonderem Frieden: Schärfere Bestrafung der auf dem Markt oder auf dem Weg zum Markt begangenen Delikte — Anwendung eines besonderen Stadtrechts für die Rechtssachen der Bürger und der Kaufleute, werden viele Einwanderer angelodt.

Ein besonderes Stadtgericht wird eingeführt. Zuerst werden die Richter von der Herrschaft oder unter deren Kontrolle ernannt. Bald aber erreichen die Bürger die freie Wahl der Richter oder spielen zum wenigsten die Hauptrolle in der Besetzung des Gerichts. Die Ernennung

<sup>1</sup> Welti: Beiträge zur Geschichte des älteren Stadtrechts von Freiburg im Üchtland — 1908.

aller Beamten macht dieselbe Entwicklung durch. Die neue Stadt ist von vornherein oder wird sehr bald eine Selbstverwaltungsgemeinde. Manche Handfesten gewähren der Stadt das Recht, neue Satzungen zu prägen. Dieses Vorrecht, „die beste Freiheit“ wurde Bern in der Aurea bulla zugestanden. Aber auch da, wo diese Klausel fehlt (wie in Freiburg im Üchtland) haben sich die Bürger die gesetzgeberische Gewalt angemäßt (in Freiburg im Üchtland vor dem Ende des XIII. Jahrhunderts).

Den Einwanderern werden Grundstücke zum Häuserbau angeboten, die sie in freier Erbleihe besitzen:

1. Geringer Zins, gewöhnlich ein bloßes Rekognitionszeichen des herrschaftlichen Obereigentums;
2. Veräußerungsrecht ohne Genehmigung von Seiten der Herrschaft und ohne oder nur sehr geringe Handänderungsgebühr des Ehrschafes. Diese freie Übertragung des Grundeigentums ist der Hauptcharakter der städtischen Häuserleihe (*tenure en bourgase*).

Das Bürgerrecht ist gewöhnlich an die Verleihung eines Grundstücks gebunden und wird nach einer Frist (Jahr und Tag) endgültig erworben. Noch mehr als in den alten Städten gilt hier der Satz: Stadtluft macht frei.

4. Die Handfesten enthalten auch wirtschaftliche und privatrechtliche Bestimmungen sehr verschiedenen Ausmaßes: Regelung der Preise, Verkaufsrecht der Bürger, Zunftordnung usw.

Die auffallend große Zahl von privatrechtlichen Sätzen in den Berner und Freiburger Handfesten läßt sich aus der Lage der beiden Städte an der Sprachen- und Rassengrenze erklären. Die Einwanderer brachten keine einheitlichen Gewohnheiten mit. Ein einheitliches Recht mußte von oben her diktiert werden.

Am Ende des XIII. Jahrhunderts sind die Schweizer Städte, die älteren wie die neuen Burgen, Selbstverwaltungsgemeinden. Viele beginnen bereits Gesetze zu beschließen und dürfen die Richter ihres Gerichts er-

nennen, wenn auch öfters unter gewisser Kontrolle der Herrschaft.

Ganz unabhängige Staaten sind sie noch nicht. Sogar in Zürich versuchte noch Rudolf von Habsburg, Ministerialen seines Hauses als Reichsvögte zu ernennen: Dieselbe Verwechslung zwischen Reichsvogtei und Herrschaftsvogtei, die auch den Bruch der Waldstätten mit Österreich veranlaßt hat.

Die Städte werden noch hin und her verkauft, d. h. die Herrschaftsrechte über die Stadt (z. B. kauft Rudolf von Habsburg Freiburg im Üchtland im Jahre 1277 für 3040 Mk.).

Diese Herrschaftsrechte verhindern indessen die Städte nicht, als Staaten miteinander zu verkehren. Während des Streits Friedrich II. mit dem Papst und des Interregnums, der Zeit des Kampfes aller gegen alle sucht jede Gemeinde ihre Sicherheit in Bündnissen.

**Beispiele:** Freiburg im Üchtland und Avenches: 1239 — erneuert 1270 (Quellenwerk Nr. 408 und 1048); Freiburg im Üchtland und Murten: 1245 (Quellenwerk Nr. 490); Bern und Freiburg im Üchtland: 1243 (Quellenwerk Nr. 466, Erneuerung einer früheren Eidgenossenschaft); Bern, Zürich, Solothurn, Schaffhausen und die Elsässischen Städte — um 1250 — (Quellenwerk Nr. 639); Bern und seine Eidgenossen in Burgundien schließen Frieden mit ihren „Freunden von Luzern“ — Mai 1251 (Quellenwerk Nr. 655).

Der von Bern am 9. August 1291 mit dem Grafen von Savoyen abgeschlossene Vertrag zeigt deutlich den Zustand der damaligen Städte unter der Oberhoheit mächtiger Dynasten (Quellenwerk Nr. 1682).

Bern nimmt freiwillig den Grafen von Savoyen zu seinem Herrn und Schirmer an Reiche statt auf Lebenszeit an, „bis ein Kaiser über den Rhein komme und durch den Besitz von Basel mächtig werde und die Stadt mit ihrer Zustimmung in seinem Besitz haben wolle“.

Unter diesem Vorbehalt soll der Savoyer lebenslanglich die Einkünfte von Zoll, Münze und Blutgericht be-

ziehen. — Die Berner geloben ihm eidlich Beistand gegen jedermann, wie anderseits er sie zu schirmen und ihnen beizustehen hat.

Die Herrschaft über die Städte ist nur noch ein Protektorat, das nur solange geduldet wird, als es nützlich scheint.

Diese städtischen Eidgenossenschaften (formam iuramenti sub qua confederati erant, et esse desirant in perpetuum, schreiben Berner und Freiburger im Jahre 1243) bereiten die Eidgenossenschaft der Bauerngemeinden vor.

**Literatur:** H. Lentze, Der Kaiser und die Zunftverfassung in den Reichsstädten bis zum Tode Karls IV. (1933); E. Martin St. Léon, Histoire des corporations ouvrières (3. Ausgabe 1922); A. Zesiger, Das bernische Zunftwesen (1911); G. von Below, Territorium und Stadt (2. Ausgabe 1923); R. Sohm, Die Entstehung des deutschen Städtewesens (1896); Sander, Geschichte des deutschen Städtewesens (1922). — Bibliographische Angaben über jede Schweizer Stadt in: Historisch-Biographisches Lexikon der Schweiz bei dem Namen jeder Stadt.

## ZWEITE PERIODE

### Die Entstehung der Eidgenossenschaft und ihre verfassungsrechtliche Entwicklung bis zum Bruch mit dem Reich. Schwabenkrieg 1499.

Der Bund der Waldstätten hat sich gleich dem Hofrecht und den Stadtgemeinden inmitten der Feudalwelt und im Gegensatz zur Vogteiherrschaft der Twing- und Bannherrschaft, durch die Macht des Genossenschaftsgeistes gebildet.

Urgermanische Auffassungen und Einrichtungen, die Hundertschaft und die Markgenossenschaft, viel älter als Lehnswesen und Gerichtsherrschaft, haben ihm die nötige Grundlage geliefert.

Der Verfall des Reichs gab freie Bahn. Die Waldstätten und die Städte des Mittellandes haben sich zusammengetan, um nicht Untertanen des im Laufe des XIV. und XV. Jahrhunderts hartgehämmerten Territorialstaates der Habsburger zu werden. Jeder der Verbündeten selbst ist dem Hange der Zeit folgend ein Territorialstaat geworden.

Die Eidgenossenschaft aber wird noch kein eigentlicher Staat.

## Erstes Kapitel

## Markgenossenschaft und Allmende.

Selbstverwaltung und freie Gerichtsbarkeit in Uri,  
Schwyz und Unterwalden.

## Das ewige Bündnis des Jahres 1291.

Das Ringen der Urschweizer nach Fryheiten ist sehr oft mißdeutet worden. Diese sind nicht unter denselben Nenner zu bringen wie die politischen Forderungen, die die französische Revolution des XVIII. Jahrhunderts und die Verfassungen des XIX. Jahrhunderts zu befriedigen versuchten.

Hier geht es nicht um individuelle Freiheit, und hier handelt es sich nicht darum, Menschenrechte gegen die Übertretungen der Staatsgewalt zu schützen. Das XIII. Jahrhundert ist samt der ihm nächstfolgenden Periode ein gebundenes Zeitalter. Die Einzelnen trachten nicht nach einem von der Gruppe möglichst losgelösten Zustand. Noch behält der Familienverband seine Macht über die Person (vgl. Privatrecht II. Kapitel). Der Staat wird allmählich zur absoluten Monarchie aufgebaut.

Außerhalb der Gruppe ist man der egoistischen Willkür der Vogteigewalt ausgeliefert. Deshalb bleibt man bemüht, die Gruppe so stark wie möglich zu machen und duldet den Zwang, weil er Sicherheit gibt.

Die Unabhängigkeit des Einzelnen ist nur innerhalb eines starken Rechtsstaates möglich, dessen Polizei und Gerichte allen gleiche Ordnung und Frieden zusichern. Im XIII. Jahrhundert strebt man nach der Unabhängigkeit der Gruppe, erst dann ist sie im Stande, ungehindert für das Gemeinwohl ihrer Mitglieder zu sorgen.

## Erster Abschnitt

## Markgenossenschaft und Hundertschaft.

1. Uri und Schwyz bilden je eine Bauerngenossenschaft, die eine Großmark = eine Allmende verwalten.

Unterwalden ist ein Verband mehrerer Allmendgemeinden.

Von altersher war unter den Germanen die Markgenossenschaft die wirtschaftliche Seite eines staatsrechtlichen Organs, der Hundertschaft.

Die Schlußfolgerung: Uri und Schwyz wenigstens als ursprünglich ungeteilte Hundertschaften der Alemannen anzusehen, die sich in noch kaum bewohnten Alpentälern niedergelassen hatten, ist daher naheliegend. Gierke<sup>1</sup> behauptet unter anderem, daß dieser Bruchteil des alemannischen Volkes im Schutze der Berge das ganze Mittelalter hindurch das Staatsleben der Freien, wie im alten Germanien, geführt hätte.

Die Wirklichkeit ist aber nicht so einfach. Archäologische Funde zwingen uns, die Besiedelung der Alpen als viel älter anzunehmen, als man es in der Zeit Gierkes glaubte.<sup>2</sup>

Die Besetzung des Muota-Tals und des Urner-Tals durch alemannische Hundertschaften in Schlachtordnung stimmt nicht gut mit dem Charakter von Krongut und später von Immunitätsland, dem Besitz von Gotteshäusern, überein (siehe den folgenden Abschnitt).

Der juristische Zusammenhang zwischen Markgenossenschaft und Hundertschaft bleibt unbestreitbar. Sie sind untrennbar wie die Vorder- und Rückseite einer

<sup>1</sup> Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft (1868) Bd. I S. 59 Anm. 16.

<sup>2</sup> Vgl. F. Stahelin, Die Schweiz in römischer Zeit (1927).

Münze. Die historische Folge aber ist nicht die von Gierke beobachtete.

Alemannische Geschlechter sind tatsächlich in die Alpentäler eingedrungen. Mit ihrer Sprache hat die jedenfalls dünne Bevölkerung der Urbewohner ihre juristischen Einrichtungen empfangen.

Zum Urbarmachen und Bebauen der schwierigen Landschaft paßte die den Alemannen altvertraute Markgenossenschaft ausgezeichnet. Für die Ahnen aber war sie unzer trennbar von der Hundertschaft gewesen. Daher in den Mitgliedern der Körperschaft der natürliche Trieb, ihre Genossenschaft auch wie eine Hundertschaft handeln zu lassen. Daher die Selbstverständlichkeit, mit der diese Bauerngenossenschaften in der Geschichte als Staaten auftreten.

2. Gleich der fränkischen Grafschaft ist die Hundertschaft ein staatsrechtliches Gebilde. Älter als die Grafschaft, eine Einrichtung der germanischen Zeit vor der Völkerwanderung, hat sie während der fränkischen Zeit weiter bestanden. Wie die römische Zenturie, ist die Hundertschaft eine Gliederung des Heeres und des Volkes und ein Bezirk, in dem die Männer dieser Abteilung mit ihren Familien leben.

Die Hundertschaft, dieser auf einem bestimmten Gebiet ansässige, persönliche Verband mehrerer Geschlechter, gehorchte einem gewählten Hauptmanne, dem Centenar. Dieser Heeresverband war zugleich ein Dingverband.

An bestimmten Tagen (Neumond und Vollmond) mußten alle Männer der Hundertschaft sich an einem geweihten Ort (die Malstätte, mallus) versammeln. Der Vorsitzende war bald der Centenar, bald der Graf. Gewöhnlich hielt der Graf keine allgemeine Versammlung der Freien für die Grafschaft ab, er erschien abwechselnd auf der Dingstätte jeder Hundertschaft.

Dieser regelmäßige Termin hieß das echte Ding (Thing) und hatte vor allem gerichtliche Bedeutung. Jeder Freie mußte der Dingpflicht genügen und anwesend sein. Die Urteilsfinder waren die

Radineburgen, meist sieben an der Zahl, die von der Gerichtsgemeinde ausgewählt wurden.

Karl der Große ersetzte die volkstümlichen Richter durch die Schöffen, lebenslänglich ernannte Beamten. Dadurch bereitete sich das Vogteigericht vor, in dem der Gerichtsherr als Urteilsfinder ihm beliebig genehme (angesehene und gewohnheitskundige) Männer, die *boni homines*, ernannte. Bei den Alemannen aber scheint das Schöffengericht nicht eingesetzt worden zu sein, wenigstens nicht vor dem Ende der fränkischen Zeit und nicht für die Ansiedler am Vierwaldstätter-See.

Die allgemeine gerichtliche Versammlung des echten Dings hörte in der Zeit Karls des Großen auf. Der Centenar berief nur die Großen des Bezirks mit den Schöffen. Sie blieb aber dort erhalten, wo die Hundertschaft als Markgemeinde fort dauerte oder wieder eingeführt wurde.

Auch das Bannrecht stand dem Centenar zu, d. h. die Macht, Gebote und Verbote unter Strafandrohung zu erteilen (siehe oben S. 17). In der fränkischen Zeit von König und Graf zurückgedrängt, behielt er nur polizeiliche Befugnisse (Verhaftung der Verbrecher, die im echten Ding des Grafen verurteilt werden mußten).

Die gesamte Hundertschaft als Gemeinde haftet für die auf ihrem Gebiete begangenen Diebstähle, sogar für den Dieb selbst, der sich auf ihren Grund und Boden geflüchtet hat.

3. Die staatsrechtliche Urgemeinde der Alemannen, die unter dem Namen Hundertschaft als Gericht und Volksversammlung fungiert, ist gleichzeitig das wirtschaftliche Organ der genossenschaftlichen Landnahme.

Von der altgermanischen Mark bis zu den Waldstätten geht eine ununterbrochene Entwicklung vor sich.

#### A. Die altgermanische Mark.

Ihre Geschichte ist die der Anfänge des Grundeigentums.

Die Mark ist das abgegrenzte Gebiet, der Bezirk, den die Hundertschaft bebaut.

Mark bedeutet zunächst die Grenze und dann das von ihr umschlossene Gebiet, wie die lateinischen Ausdrücke: *finis, terminus*.



Vgl. Markgrafen: Die Grafen, die über die an den Reichsgrenzen liegenden Gebiete gestellt sind.

In Altgermanien gehörte der Grund und Boden dem Einzelnen nicht, vielmehr war die Hundertschaft der genossenschaftliche Träger des Gesamteigentums.

Eine Ausnahme war der Fall, da ein Einzelner für sich allein ein Stück Wald ausrodete und „einfing“.

In der Zeit Cäsars<sup>1</sup> wurden jedes Jahr von den Leitern des Volkes Äcker nach Bedarf unter die Geschlechter verteilt. Die Bewirtschaftung des Bodens ging gemeinschaftlich vor sich, und das Volk lebte in einem halbnomadischen Zustand.

Anderthalb Jahrhunderte später zeigt uns Tacitus<sup>2</sup>, daß die Germanen sesshafter geworden sind.

Die periodische Verteilung der Äcker geschieht noch immer, aber innerhalb eines der Genossenschaft (Volk, Hundertschaft der Alemannen) gehörenden, über Bedarf großen Gebiets, das je nach Bedürfnis bebaut wird. Jedes Geschlecht erhält alljährlich gerade so viel Land, als es braucht, und jedes Jahr sind seine Äcker an anderen Stellen im genossenschaftlichen Markgebiet gelegen. Wahrscheinlich aber hat doch bereits jeder Familienvater mit seinen Angehörigen und Knechten dauernd sein Haus bewohnt.

Diese extensive Art des Ackerbaus nennt man die Feldgemeinschaft mit wechselnder Hufenordnung.

Gründe: 1. Im Zustand der Naturalwirtschaft, wo ein Verkauf der Erträge nicht in Betracht kommt, hat niemand Interesse mehr Land zu bekommen, als er für den unmittelbaren Verbrauch benötigt.

2. Man verstand nicht zu düngen und das Pflugland mußte lange brach liegen.

3. Bodenfläche war im Überfluß da. Dieses System erklärt den Landeshunger der Germanen und die Völkerwanderung.

Die Hufe (pars, portio, später mansus in den lateinischen Urkunden) bezeichnet die Gesamtrechte eines Genossen in bezug auf Grund und Boden. Dem Bedürfnis einer Durchschnittsfamilie an Ackerland entsprechend (ein

<sup>1</sup> De bello Gallico VI, 22.

<sup>2</sup> Germania c. 26.

nach den Gegenden sehr verschiedenes Maß), umfaßt sie aber auch alle Nutzungsrechte des Genossen.

Die Allmende (Allmeinde = Allgemeinheit) oder gemeine Mark besteht aus der un bebauten Bodenfläche, an deren Gebrauch alle Genossen Teil haben: Weideland, Alpen, Wald und Seen. Dieser Gebrauch wird durch die Satzungen und die Behörde der Genossenschaft (Hundertschaft) geregelt.

## B. Die Mark in der Feudalzeit.

Die germanischen Eroberer benutzten das römische Sondereigentum, bis es sich in ihren Händen in das Lehen und Leihverhältnis des Feudalwesens umgewandelt hatte. In den Gegenden aber, wo die Deutschen sich mit einer romanischen Bevölkerung nicht stark vermischt hatten, konnten sich Markgenossenschaften durch das ganze Mittelalter erhalten.

Die Hofstätten (Wohnhäuser mit Gärten) gehörten jedem Geschlecht zu Sondereigentum.

Auf die Äcker (die Feldflur) aber und die Allmende haben die Bauern nur ein Nutzungsrecht. Der eigentliche Träger des Grundeigentums ist die Genossenschaft, eine körperschaftlich organisierte Geschlechterverbindung.

In ihren Versammlungen regelt die Gemeinde der Märker:

1. Den Wirtschaftsbetrieb: Zeit der Bestellung und der Ernte, die Fruchtfolge der Koppelwirtschaft usw. (System des Flurzwangs).

2. Die Benutzung der Allmende.

3. Genehmigt die Veräußerung von Grundstücken oder übt ihr Zugrecht aus, wenn ein Märker ohne Erlaubnis einen Acker verkauft hat.

4. Beschließt über den Verkauf der Erträge (Korn, Heu, Holz usw.) an Ausmäcker: Vorkaufsrecht der Märker.

5. Verhandelt mit den Nachbarn über Kauf und Verkauf von Grundstücken, führt Prozesse (oder sogar Krieg) um umstrittene Grenzen, schließt mit Gegnern Verträge.

6. Beschließt über die Annahme eines neuen Märkers, eines neuen Teilnehmers an der Allmende.

7. Bestraft die Märker, die irgendwie gegen ihre Satzungen gehandelt haben.

8. Beschließt die Erhebung von Steuern und die Verrichtungen von Arbeiten (Wege- und Brückenbau).

9. Wählt Beamten mit Polizei- und Richtergewalt.

Die Markgenossenschaft erscheint, ihrem ursprünglichen Charakter der Hundertschaft gemäß, als eine kollektive Gerichtsherrschaft zwischen den Gerichtsherrschaften der Ritter.

Diese haben gegen sie mit allen Mitteln Krieg geführt. Durch Gewalt und durch endlose Prozesse haben die Grund- und Gerichtsherren die Allmende an sich gerissen: Sie haben den Wald eingeforstet (Forst von foras, der außerhalb des Nutzungsrechtes der Bauern gelegene Wald), haben Rechte über Seen und Flüsse beansprucht und für Fischenzen gekämpft.

Unter den Angriffen der Feudalherren und durch die Streitigkeiten zwischen den Bewohnern ihrer verschiedenen Dörfer sind die meisten Markgenossenschaften zersplittert worden und zugrunde gegangen.

Die Markgemeinden an der Gotthardstraße haben ein besonderes Schicksal gehabt.

Literatur: K. Lamprecht, Deutsches Wirtschaftsleben im Mittelalter (1886); A. Dopsch, Die freien Marken in Deutschland (1933); V. Ernst, Die Entstehung des deutschen Grundeigentums (1926) und dazu Brinkmann, Zeitschrift der Savigny-Stiftung, romanische Abteilung Bd. 46 S. 420.

## Zweiter Abschnitt

### Der juristische Zustand der drei Länder Uri, Schwyz, Unterwalden.

#### A. Die Markgemeinden am Gotthardpaß.

Die drei Waldstätten erscheinen in der Geschichte als kräftige Markgenossenschaften mit den staatsrechtlichen Zügen einer Hundertschaft.

1. Die Markgemeinde Uri tritt schon im November 955 selbständig auf<sup>1</sup>: Die Inhabitantes Uroniam schließen ein Abkommen mit dem Reichsvogt der Burg Zürich und der Abtei (Fraumünster) betreffs Bezahlung der Zehnten (ein Prozentsatz der Bodenerträge, die die Kirche überall beanspruchen durfte). Die Grundstücke der Täler sind nicht mehr zehntpflichtig, weil die Urner sie durch einen rechtmäßigen Beschluß ihrer Väter losgekauft haben. — Zwei Urner, die Vertreter der Märker (die Ammänner, wie man sie später nannte) lassen die Urkunde schreiben und beim Fehlen eines Gemeindegiegels die eigenen Siegel daran hängen.

Im August 1196 beenden die Leute von Uri einen Grenzstreit durch ein Abkommen mit den Leuten von Glarus.<sup>2</sup> Schon August 1243 trägt eine Urkunde<sup>3</sup> das Siegel der Universitas (= Körperschaft, Gemeinde) de Urania. Viele Urkunden<sup>4</sup> des XIII. Jahrhunderts erwähnen den Ammann und die Gemeinde des Tales Uri: minister et universitas.

<sup>1</sup> Quellenwerk Nr. 34.

<sup>2</sup> Quellenwerk Nr. 196; vgl. Nr. 1176 die Entscheidung eines Grenzstreites mit Engelberg vor dem Reichsvogt (im Jahre 1275).

<sup>3</sup> Quellenwerk Nr. 463.

<sup>4</sup> Z. B. Quellenwerk Nr. 1112 im Januar 1274.

2. Die Schwyzer (*cives de villa Suites, possessores ville Suites, habitatores ville Suite qui et Alemanni dicuntur*) streiten vor dem Kaiser oder seinem Reichsvogt während des ganzen XII. Jahrhunderts mit dem Kloster Einsiedeln um den Besitz des Waldes selbst, in dem das Konventsgebäude steht<sup>1</sup>. Sie behaupten, daß sie diesen Wald „manches Jahr in ruhiger und unangesprochener Gewere besessen hätten“ und daß sie „an ihrer Freiheit und an ihrer Erbschaft gefrevelt wurden“.

Die Markgemeinde ist vor Gericht aktiv legitimiert. Sie besitzt Organe:

a) Die Ammänner, die die Urkunden durch das Siegel des Tales rechtskräftig machen<sup>2</sup>;

b) Ihr eigenes Gericht: Um 1281 herum beklagt der Abt von Einsiedeln, daß die Schwyzer Knechte von ihm „gebunden und gefangen in das Land zu Swiz an Gericht und an Recht“ abgeführt hätten<sup>3</sup>.

3. Urseren (Andermatt, Hospental) bildet eine besondere Markgemeinde, die den Schlüssel des Gotthardpasses hält. Mit dem Holze ihres Bannwaldes hat sie die Teufelsbrücke der Schöllenen gebaut und sorgt für ihre Erhaltung. Ohne sie ist der Nord-Süddurchgang für Saumtiere unmöglich. Der Gotthardpaß ist Menschenwerk und mitsamt der unabhängigen Markgemeinde Urseren eine Folge der italienischen Politik Friedrichs II. Seine Eröffnung scheint sicheren Anzeichen nach<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Urkunden von Kaiser Heinrich V., März 1114 (Quellenwerk Nr. 104); von König Konrad III., September 1143 (Nr. 130); von Graf Rudolf von Habsburg, Juni 1217 (Nr. 252).

<sup>2</sup> Z. B. Dezember 1281 (Quellenwerk Nr. 1358).

<sup>3</sup> Quellenwerk Nr. 1359.

<sup>4</sup> Gründung des Gotthard-Hospizes; Wegebeschreibungen für Pilgerfahrten; Neue Statuten des Dekanat Osco mit Regelung des Saumrechts (Quellenwerk Nr. 316, 353, 381, 382).

gegen das Ende des ersten Drittels des XIII. Jahrhunderts stattgefunden zu haben.

Um dieselbe Zeit, ca. 1239, trennt Friedrich II. das Urserental vom päpstlich gesinnten Disentis und bildet damit eine besondere Reichsvogtei. Bis jetzt hatte der Ost-Westverkehr durch den Oberalp- und den Furkapaß über die staatsrechtlichen Verhältnisse des Hochtals entschieden. Erst dann wird ihm die Verbindung Italiens mit Deutschland zum Schicksal.

Schon 1283 sind Ammänner von Urseren bezeugt<sup>1</sup>. 1309 schließt die *communitas et homines Ursarie* ein Abkommen mit Luzern und 1315 mit dem Livinental über den Warentransport durch den Paß.

Später vereinigten sich Urseren und Uri zu einem Staat (1410).

4. In Unterwalden finden wir nicht eine Markgemeinde, sondern mehrere Genossenschaften. Diese sind aber ausgedehnter als Dorfgemeinschaften: Buochs, Sarnen, Alpnach, Lungern bilden mächtige Körperschaften, die sich erst im Laufe des XIV. und XV. Jahrhunderts in wirkliche Dorfallmenden zersplittert haben.

In Sarnen kennen wir Ammänner inmitte des XIII. Jahrhunderts<sup>2</sup>.

Obwalden und Nidwalden haben wahrscheinlich schon im XIII. Jahrhundert jede eine besondere Gerichtsgemeinde gebildet. Jedenfalls tritt Nidwalden als selbständige Gemeinde im Bundesbrief von 1291 auf.

## B. Die inneren Zustände der Markgemeinden an der Gotthardstraße.

1. Jede Markgenossenschaft besorgt die Selbstverwaltung ihrer Allmende. Hier aber handelt es sich

<sup>1</sup> Quellenwerk Nr. 1407.

<sup>2</sup> Quellenwerk Nr. 821, 885.

nicht nur um Wald und Weideland, sondern vor allem um die Gotthardstraße. Sie durchquert das Gebiet von Urseren, Uri und Schwyz; der sehr benutzte Seeweg von Flüelen nach Luzern wird von den Unterwaldnern beherrscht.

Die Versammlung der Märker muß sich mit Straßen- und Brückenbau, Errichtung von Warenlagern und der ganzen Regelung des Transportbetriebes befassen. Verträge werden mit den Gemeinden der südlichen Seite geschlossen (Val Maggia, Bellinzona, Lugano, Mailand usw.), und die Sorge um den Gotthardverkehr spielt eine große Rolle in der Politik von Bündnissen (Luzern, Zug, Zürich), aus der die Schweiz entstanden ist.

Wie eine Hundertschaft der fränkischen Zeit, haftet jede Gemeinde für den von Reisenden auf ihrem Gebiet erlittenen Schaden und durch Verträge (z. B. mit Mailand 1350) wird die Zurückerstattung des gestohlenen Gutes versprochen.

2. Die Markgemeinde ist eine Gerichtsherrschaft mit dem Ammann als Oberhaupt und mit der Versammlung der Märker als gerichtliches und gesetzgeberisches Organ. Sie ist aber nicht der einzige Richter im Tal.

Im folgenden Paragraphen C. behandeln wir die Frage der oberen Gerichtsherrschaft, der Blutgerichtsbarkeit, die von außen her ausgeübt wird.

Innerhalb des Markgebietes selbst bleiben verschiedene Gerichtsbarkeiten bestehen:

a) Die feudale Gerichtsbarkeit der Grundherrn über ihre Hörigen und über ihre Erbzinzbauern wegen des Leiheverhältnisses.

b) Die Gerichtsbarkeit der Twing- und Bannherrn auf alle Insassen ihres Gebiets.

Es gibt viele Grund- und Gerichtsherrschaften in Uri und Unterwalden:

Die von Engelberg, die des Stifts in Luzern, die von Beromünster, die der Klöster Muri und Murbach, die von Fraumünster und Groß-

münster usw. Die Habsburger besizen im Tale Uri die beiden Grundherrschaften Frohburg und Kyburg. In Schwyz gibt es weniger Grundherrschaften, trotzdem findet man auch dort u. a. die beiden Höfe des Grafen von Lenzburg. — Es handelt sich hier nur um beschränkte Grundherrschaften, deren Besiz von den Ansprüchen der Habsburger auf die Ausübung der staatsrechtlichen Gewalt über das Land vollkommen unabhängig blieb.

Ferner lebte in den Tälern ein kleinerer Adel eingessener Grundherrn. Die meisten der im XIII. und XIV. Jahrhundert gewählten Ammänner sind solche einheimischen Ritter.

In Uri sind 1291—1391 alle Ammänner adlig: Freiherrn von Attinghausen, Edlen von Silenen und von Erstfeld.

In Obwalden zählt man 1327—1382 sechs Adlige. In Nidwalden 1315—1418 unter 18 Ammännern 10 Adlige.

Die Markgemeinde ist an sich kein Organ des Feudalsystems, ist älter als dieses, besteht aber inmitten der Feudalwelt. Man kann Bürger der Markgemeinde und Höriger sein: In Uri werden Leibeigene verkauft, ihre Heirat außerhalb der Grundherrschaft wird verboten usw.<sup>1</sup> Viele Märker sind gleichzeitig Erbzinzbauern.

Die Ereignisse des Jahres 1291 haben an den komplexen inneren Zuständen nichts geändert. Sie betrafen die Verhältnisse nach außen.

### C. Die obere Gerichtsherrschaft der Blutgerichtsbarkeit: Die Reichsunmittelbarkeit.

1. Markgenossenschaften, die in ihrem Tal als kräftige Gerichtsgemeinden auftreten, findet man viele im Alpengebiet: Bergel<sup>2</sup>, Ebikon<sup>3</sup>, Frutigen<sup>4</sup>, Hasli<sup>5</sup>, Laax<sup>6</sup> usw. Auf der italienischen Seite sind sie noch zahlreicher.

<sup>1</sup> Z. B. Quellenwerk Nr. 452 im Jahre 1242.

<sup>2</sup> Quellenwerk Nr. 65.

<sup>3</sup> Quellenwerk Nr. 20; 496; 857.

<sup>4</sup> Quellenwerk Nr. 876, 939.

<sup>5</sup> Quellenwerk Nr. 474, 1170.

<sup>6</sup> Vgl. Tuor, Die Freien von Laax (1903).

Keine dieser Talschaftsgemeinden ist ein unabhängiger Staat geworden, ebensowenig wie die Markgenossenschaften des Mosel- und Rheinlandes.

Drei Tatsachen erklären das besondere Schicksal unserer vier Gemeinden:

a) Die geographische Abgeschiedenheit zwischen hohen Bergriegeln. Das allein aber genügt nicht. (Siehe z. B. Frutigen.)

b) Die juristische Abgetrenntheit des Immunitätslandes außerhalb der Grafschaft unter dem Reichsvogt, Vertreter des Kaisers.

Für Uri, Besitz des Fraumünsters und des Großmünsters in Zürich, siehe oben S. 27, 36 und 67.

Für Schwyz, das Einsiedeln als sein Gebiet beansprucht, siehe oben S. 68.

Für Unterwalden: Graf Rudolf von Habsburg als Reichsvogt erklärt gewisse „Leute von Unterwalden“ frei von Diensten und Steuern des Klosters gegen Engelberg<sup>1</sup>.

Für die Abtrennung Urserens zu einer besonderen Reichsvogtei siehe oben S. 68.

c) Entscheidend war die Bedeutung des Gotthardpasses.

Der Kaiser muß sich den Durchgang frei erhalten.

2. Deshalb duldete er nicht, daß der erbliche Reichsvogt die Länder an der Paßstraße in grundherrschaftlichen Besitz seines Geschlechts verwandelte, wie es bei anderen Immunitäten häufig geschah.

Wenn der Reichsvogt aber Kaiser wurde, versuchte er, die Reichsvogtei zu seinen Gunsten in die Vogteiherrschaft mit Twing und Bann zu verwandeln. Die verbündeten Gemeinden, die Mitbesitzerinnen der Straße besiegten aber den noch schwachen Kaiser.

<sup>1</sup> Quellenwerk Nr. 236 (September 1210).

3. Anfangs des XIII. Jahrhunderts waren die Grafen von Habsburg Reichsvögte von Uri, Schwyz und Unterwalden geworden. („Von rechter Erbschaft rechter Vogt und Schirmer der Leute von Schwyz“)<sup>1</sup>.

Friedrich II. sah die Gefahr: Ebenso wie er Urseren von Disentis getrennt hatte, ließ er die Herrschaftsrechte des Grafen von Habsburg in Uri an die Krone zurückkaufen<sup>2</sup> und stellte für die Leute von Schwyz eine feierliche Urkunde aus, die ihre Reichsunmittelbarkeit verkündete<sup>3</sup>.

Dieser Beschluß wurde als das Werk eines Exkommunizierten für nichtig erklärt<sup>4</sup>.

Dann aber verbündeten sich die drei Länder mit den Burgundischen Städten Bern, Freiburg i. Ü., Murten und Avenches. Siehe oben S. 57. Dieses Bündnis ist eigentlich in den vierziger Jahren des XIII. Jahrhunderts die erste Verwirklichung der schweizerischen Eidgenossenschaft.

4. Nach dem Interregnum wurde der Habsburger Rudolf Kaiser. Jetzt fehlte der Kaiserschutz gegen das Reichsvogtgeschlecht. Die Gefahr war groß, daß die Markgemeinden in einer gewöhnlichen Twingundbannherrschaft untergingen.

Schwyz allein bekam Zusicherungen, die ihre Reichsunmittelbarkeit über jeden Zweifel erhoben:

a) Gegen 1282 erklärte König Rudolf, daß die Schwyzer wegen irgend welcher Klagen vor niemandem außer ihm selbst oder seinen Söhnen und dem Richter des Tales belangt werden durften<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Quellenwerk Nr. 252 (Juni 1217).

<sup>2</sup> Quellenwerk Nr. 325 (Mai 1231).

<sup>3</sup> Quellenwerk Nr. 422 (Dezember 1240).

<sup>4</sup> Quellenwerk Nr. 552 (August 1247: Urkunde des Grafen Rudolf III von Habsburg).

<sup>5</sup> Quellenwerk Nr. 1360.

b) Im Februar 1291 erklärte er, daß es ungeziemend wäre, die Schwyzer freien Standes vor einen unfreien Richter vorzuladen<sup>1</sup>. Nun aber waren die Vögte der Gerichtsherrschaft häufig Ministerialen unfreier Geburt. Der Kaiser selbst und ihr eigener Richter allein, d. h. der vom Kaiser ernannte Reichsvogt, blieben im Tal zuständig. Natürlich handelte es sich nur um die obere Gerichtsbarkeit des Blutgerichts.

Die drei anderen Selbstverwaltungsgebiete an der Gotthardstraße hatten derartige Zugeständnisse nicht bekommen.

Beim Tode des Kaisers Rudolf, ebenfalls im Jahre 1291, wurde auch die Lage von Schwyz schwankend, denn ein neuer Herrscher fühlte sich durch die Rechtsgeschäfte seiner Vorfahren nicht gebunden, solange er sie nicht bestätigt hatte. Um auf alle Fälle gerüstet zu sein, erneuerten die Leute von Uri, Schwyz und Nidwalden ihr altes Bündnis.

Dieser Vertrag ist der sogenannte Bundesbrief von Anfang August 1291.

### Dritter Abschnitt

## Der Bundesbrief vom August 1291.

### A. Der Inhalt.

Die unter dem Siegel der drei Talschaften verfaßte Urkunde<sup>2</sup> enthält ein Schutz- und Trutzbündnis, wie die Städte solche in Ermangelung ihres natürlichen Schirmherrn, des Kaisers, unter einander sehr häufig abgeschlossen haben. Vgl. oben S. 57.

Seltener, aber nicht ohne Beispiel, ist der Fall, daß Bauerngenossenschaften sich erkönnen wie Städte zu handeln. Der Berg ersetzt den Wall.

<sup>1</sup> Quellenwerk Nr. 1650.

<sup>2</sup> Quellenwerk Nr. 1681.

1. Der Vertrag ist kein Geheimbund. Das Wort *conspiratos* des § 5 (es wird nach der Teilung des Textes im Quellenwerk zitiert) findet man häufig im Sinne von Verbündeten angewendet. In ihrem Vertrag vom Februar 1318 mit verschiedenen Städten nennen Bern und Freiburg dieses internationale Bündnis *conspiratio*.

Die Bekräftigung des gegenseitigen Hilfeleistungs-Verprechens durch den Schwur (§ 2) ist eine geläufige Vertragsform der Zeit, sogar im Privatrecht (vgl. unten II. Teil V. Kapitel).

Im Jahre 1243 begründen Bern und Freiburg i. Ü. auch einen ewigen Bund auf einer Eidesleistung: „*Formam juramenti sub qua confederati sunt et esse desiderant in perpetuum*“<sup>1</sup>

Die Behauptung des § 5, daß man ein altes Bündnis erneuert (*antiquam confederationis formam*) wird durch die ganze Entwicklung bestätigt.

Im Falle von Streitigkeiten zwischen den Verbündeten ist ein Schiedsgericht vorgesehen (§§ 5 und 12).

2. Der Bundesbrief ist in keiner Hinsicht eine revolutionäre Handlung. Die Rechte aller Grund- und Gerichtsherrschaften im Tal werden ausdrücklich vorbehalten (§§ 3 und 10). Jeder Mensch bleibt seinem Stande nach seinem Herrn und seinem Gericht unterworfen.

An den inneren Verhältnissen der Talschaften wird nichts geändert.

3. Der sogenannte Richterartikel (§ 4) bestimmt, daß der obere Richter, der im Tal den Kaiser vertritt, ein Landsmann sein muß und daß er sein Amt nicht gekauft haben darf. — Keine hin und her gekaufte Vogtei, wie in einer gewöhnlichen Gerichtsherrschaft! Die Königsurkunde vom Februar 1291 hat den Schwyzern die-

<sup>1</sup> Quellenwerk Nr. 466.

selben Zugeständnisse gemacht (siehe oben S. 74 und für Zürich S. 52).

4. Die Strafbestimmungen (§§ 6, 7, 8) nehmen dem Reichsvogt überhaupt jede gerichtliche Bedeutung im Tal: Die Markgemeinden reißen das ganze Blutgericht an sich, ertroßen sich die volle Zuständigkeit einer alemannischen Hundertschaft.

Der Mörder wird von den Leuten des Tales verurteilt und hingerichtet; der Brandstifter wird verbannt, die Güter des Räubers werden zum Schadenersatz beschlagnahmt.

Der Schwurverband der drei Markgenossenschaften tritt hier wie ein unabhängiger Staat auf, der seine Gerichtsbarkeit souverän regelt.

Man erwartete damals ein neues Interregnum. In Ermangelung eines Kaisers und Schirmherrn greift man nach Selbstschutz. Bern wählt sich einen anderen Schirmherrn (vgl. oben S. 57). Wie in den meisten Städten trifft man auch hier Maßnahmen, um ohne den kaiserlichen Richter die Verbrecher zu ahnden und dadurch die Ausübung des Fehderechts (die Selbsthilfe und die Rache der Opfer und ihrer Geschlechter) zu verhindern.

Über den Pfändungsartikel (§ 9) vgl. Privatrecht IV. Kapitel.

5. Die Ewigkeitsklausel des § 13 bedeutet nichts Ungewöhnliches. Die Bündnisse sind häufiger nur für eine bestimmte Frist geschlossen, doch kennt man zahlreiche ewige Schwurverbände zwischen Städten, z. B. zwischen Freiburg i. Ü. und Bern (siehe oben S. 58).

## B. Die historischen Folgen.

1. Der auffallende Charakter dieser Bündniserneuerung zwischen den drei Markgenossenschaften im August 1291 besteht darin, daß sie sich wie bedeutende Reichsstädte (Bern oder Zürich), zu handeln wagten.

Ihr besonderes Glück war es, daß sich ein Kaiser fand, der all ihre Ansprüche durch einen Freiheitsbrief gut hieß.

Heinrich VII. war ein Fürst des Hauses Luxemburg und nur zu froh, den Habsburgern, seinen Gegnern, einen Streich spielen zu können. Er brauchte den Gotthardpaß zu seiner italienischen Politik.

Durch die Urkunde vom November 1308 bestätigte er Schwyz, Uri und Unterwalden „alle Freiheiten, Rechte, Privilegien und Gnadenerlasse, die dem Lande von früheren Königen und Kaisern zu Teil geworden sind“.

Die drei Gemeinden werden als eine Einheit behandelt, so daß Unterwalden und Uri einwandfrei reichsunmittelbar anerkannt werden, wie Schwyz.

Sie bilden eine einheitliche Reichsvogtei, die einem einzigen Reichsvogt unterstellt wird. Die Bewohner dürfen vor kein auswärtiges Gericht vorgeladen werden.

Das alles klingt wie eine Anerkennung ihres Bundes.

2. Und doch blieb immer die Gefahr bestehen, daß der nächste Habsburger Kaiser die Reichsvogtei an sich zieht oder sie in sicheren Händen erblich werden läßt. Jeder neue Kaiser kann sich weigern, die Privilegien und Freiheiten zu erneuern.

Die erste revolutionäre Tat, die endgültig eine wirklich neue Lage schuf, ist ... Morgarten. Erst durch den Sieg des 14. November 1315 sind die Markgenossenschaften, die Dreiländer, zum Staate geworden. Die ganze juristische Entwicklung, die der Schlacht vorausgeht, war wohl eine nötige Vorbereitung, da ja bloße Gewalt nichts Dauerhaftes schaffen kann. Alle Verträge und Kaiserdiplome aber haben einen bisher unerreichten Dauerzustand nicht einführen können.

Nach der Vernichtung eines Ritterheeres der Habsburger durch einen Bauernverband war etwas Neues im Heiligen Römischen Reiche deutscher Nation entstanden: ein Staat, der es überleben sollte.

Staaten entstehen im Blut und gehen im Blut unter.

Literatur: Quellenwerk Nr. 1681, Die Anmerkungen geben reiche Literaturangaben; Historisch-Biographisches Lexikon der Schweiz, Bd. VI (1931) Artikel Schweiz; H. Nabholz, Geschichte der Schweiz (1932); H. Frißsch, Das Zivilprozeßrecht des Bundes in Schurter und Frißsche, Das Zivilprozeßrecht der Schweiz, Bd. I (1924).

## Zweites Kapitel

### Die Eidgenossenschaft der VIII Orte von Morgarten (1315) zum Schwabenkriege (1499). Die Bildung der Kantone (Orte) als neuzeitliche Territorialstaaten.

1. Als unmittelbare Folge des Morgartensieges bestätigte am 29. März 1316 Kaiser Ludwig von Bayern, ein Gegner der Habsburger, die Reichsfreiheit der Dreiländer.

Die Urkunde aber enthielt mehr als die Erneuerung alter Privilegien: sie erklärte allen Grundbesitz und alle Einkünfte der österreichischen Herzöge im Gebiete von Uri, Schwyz und Unterwalden als dem Reiche verfallen.

Praktisch also kamen alle habsburgischen Grundherrschaften unter das Gesamteigentum der Markgemeinden: Eine Beschlagnahme der habsburgischen Güter, keine revolutionäre Maßnahme betreffs des Feudalrechts überhaupt. Um diese Zeit wurden wahr-

scheinlich die Burgen gestürmt, von denen die Legende spricht, deren verbrannte Trümmer tatsächlich gefunden worden sind und die den Habsburgern und ihren Partiegängern angehört haben müssen.

2. Noch im Jahre 1323 wurde ein Reichsvogt ernannt. Im Gericht aber hatte er als Untervogt einen Landmann der Eidgenossen neben sich, wie es der Bundesbrief verlangte. Bald aber hört jede Nachricht über die Reichsvogtei auf. Sie verschwindet sang- und klanglos.

Die Dreiländer (Urseren wird immer mehr als mit Uri einbegriffen verstanden) bilden einen vollständig autonomen Verband, einen eng zusammengeschlossenen Staatenbund innerhalb des Reichs. Die Lage kann mit dem Verhältnis der Commonwealth Australien, ja sogar mit dem des Freistaates Irland im britischen Reich verglichen werden.

3. Um diesen Kern der Urschweiz erwuchs ein loses Gewebe von Bündnissen, die immer neue Bauern- und Stadtgemeinden umfaßten. Im XIV. bis XV. Jahrhundert bilden diese noch veränderlichen Bündnissysteme keinen Staat, nicht einmal einen Staatenbund... ebenso wenig wie der Völkerbund des Versaillervertrages oder die heilige Allianz von 1815.

Sie entwickeln sich aber zur Richtung einer Festigung, über die die folgende Periode zu entscheiden haben wird.

Während des XIV. und XV. Jahrhunderts geschieht zum großen Teile die Umbildung der Komplexe getrennter Gerichtsherrschaften zu lückenlosen Staatsgebilden unter einer Landeshoheit.

Die Epoche des ideellen Weltreichs und der egoistisch-vermögensrechtlichen Vogteiverfassung wird von dem starken, harten Staat, dem rücksichtslosen Diener des Allgemeinwohls, wie die Regierenden es auffassen, abgelöst.



## Erster Abschnitt

### Die Eidgenossenschaft der losen Bündnisse.

#### A. Die einzelnen Bündnisse.

Schon im XIII. Jahrhundert hatten die Städte ihre nahe Verwandtschaft mit den Selbstverwaltungsgemeinden der Waldstätten anerkannt. In den beiden folgenden Jahrhunderten verstanden sie es gemeinsam mit ihren Verbündeten gegen die Fürsten zu ziehen. So wurde um einen Verband von drei Bauerngenossenschaften herum die Schweiz aufgebaut.

Der große alte Bund oberdeutscher Lande, wie die amtliche Bezeichnung im XV. Jahrhundert lautet, besteht aus den folgenden von einander unabhängigen Bündnissen:

1. Der Dreiländerbund von Brunnen: 9. Dezember 1315. Die Urkunde wiederholt den Inhalt des Bundesbriefes von 1291 vollständig.

Der Vorbehalt der Dienste, die jeder seinem Herrn schuldig ist, erhält eine bedeutende Abschwächung; diese Dienste werden gegen Herren gesperrt, mit denen die Länder in Krieg sind.

Die Bindung der Dreiländer miteinander wird enger geknüpft:

a) Keines der Länder soll ohne der Andern Willen einen Herrn annehmen.

b) Keines soll, ohne der Andern Einwilligung, mit einem Herrn verhandeln oder ein Separatbündnis schließen;

c) Wer von den Eidgenossen dawider handelt, begeht Landesverrat, wird treulos und meineidig und sein Leib und Gut soll den Ländern verfallen.

Der Schwurverband der Dreiländer bildet seither einen wirklichen Staat.

2. Der Vierwaldstätterbund vom 7. November 1332 zwischen den Dreiländern und Luzern.

Als Markt der drei Markgemeinden und Mitbenüßerin des Gotthardverkehrs stand die Stadt mit ihnen schon lange in enger Verbindung:

Im August 1247 gibt der Papst Auftrag, Luzern mit dem Interdikt zu belegen, wenn es mit den Leuten von Schwyz und von Sarnen Gemeinschaft hat<sup>1</sup>. Die Bürger von Luzern mischen sich in die Fehden der Waldstätten tätig ein.

Die gegenseitige Hilfe, die Erledigung aller Streitigkeiten durch Schiedsrichterspruch bilden den Kern des Vertrages.

Luzern aber war nicht ganz gleichberechtigt. Seine Eidgenossen konnten ihm verbieten, ein neues Bündnis einzugehen, sie blieben vollkommen frei. 1385 hinderte Schwyz die Stadt, dem Bündnis der freien Reichsstädte in Schwaben und am Rhein beizutreten.

Ferner wurden das Herrschaftsrecht der Habsburger und alle Pflichten gegen das Reich von Luzern vorbehalten.

3. Am 1. Mai 1351 schloß Zürich mit Uri, Schwyz und Unterwalden ein ewiges Bündnis, ohne aber in den Dreiländerbund oder in den Vierwaldstätterbund einzutreten.

Die Handwerkerzünfte hatten aus der Regierung die Kaufleute verdrängt, die mit Österreich hielten: Die Habsburger konnten ihnen die Wege versperren und den Handel schädigen. Ritter Rudolf Brun, der Führer der Handwerker, verhandelte mit den Eidgenossen.

Die gegenseitige Bundeshilfe wird wohl versprochen, wird aber räumlich begrenzt.

Sie ist nur im Lande zwischen den Hochalpen (Grimselfaß), Aar und Rhein zu leisten. Tessin und ein Tal Graubünden werden hinzugefügt. Zürich hatte durch seinen Handel entferntere Interessen, für die die Waldstätten nicht eintreten konnten.

Die Verbündeten sollen die Hilfe in jedem Falle leisten, ohne das Recht des Mahnenden prüfen zu dürfen. Im Notfalle muß die Hilfe ohne Mahnung sofort geleistet werden. Die Vertreter der Orte haben sich in Einsiedeln zu versammeln, um alles für die Kriegführung zu regeln. Auch dort würden die Schiedsrichter zur Entscheidung von Streitigkeiten zwischen den Eidgenossen sitzen.

Jedem Ort steht es frei, andere Bündnisse zu schließen. Zürich kann gleichzeitig mit Österreich und mit den Dreiländern verbündet sein. Hier handelt es sich

<sup>1</sup> Quellenwerk Nr. 552.

nicht um einen Staatenbund, sondern um einen Vertrag zwischen souveränen Staaten.

4. Am 4. Juni 1352 schloß Glarus mit den Dreiländern und Zürich, nicht aber mit Luzern, ein ewiges Bündnis ab.

Glarus bildete, wie seine Nachbarn Schwyz und Uri, eine Markgemeinde. Auch dieses Tal war fränkisches Krongut gewesen. Dem Kloster Säkingen geschenkt, erscheint Glarus im XIII. Jahrhundert als eine einheitliche Gerichtsgemeinde unter der Oberherrschaft des Klosters, besitzt sein eigenes Siegel und wählt seinen Ammann. Am Ende des XIII. Jahrhunderts erwarben die Habsburger von der Äbtissin die obere Gerichtsbarkeit über das Tal, dann begann auch hier das Ringen nach Unabhängigkeit.

Der Schutzbund schafft ein noch ungleicheres Verhältnis als der Vierwaldstätterbund:

a) Glarus muß auf jede Mahnung der anderen Orte Hilfe leisten, während die anderen Orte erst die Gerechtigkeit der Sache prüfen dürfen, ehe sie der Mahnung von Glarus Folge leisten. Im Falle von Unstimmigkeit zwischen den Orten sollte in dieser Frage die Mehrheit entscheiden.

b) Glarus verspricht kein anderes Bündnis ohne die Zustimmung seiner Eidgenossen einzugehen. Wenn diese ein Bündnis schließen, haben sie zu entscheiden, ob die Glarner in die neue Verbindung eintreten sollen oder nicht.

Erst nach dem Sieg bei Näfels wurde Glarus von den habsburgischen Herrschaftsrechten befreit. 1408 mit Zürich verbunden, erlangte Glarus erst 1450 nach dem Zürcher Krieg die volle Gleichberechtigung.

5. Zug trat ebenfalls im Juni 1352 dem ewigen Eidesbund mit den Dreiländern, Luzern und Zürich, nicht aber mit Glarus, bei. Als Vorbild diente der Bund Zürichs mit den Dreiländern.

Wie Luzern, behielt sich Zug die Herrschaftsrechte der Habsburger vor.

6. Das ewige Bündnis Berns mit den Dreiländern folgte ein Jahr später, 1353. Weder Luzern, noch Zürich oder Zug waren Vertragspartner. Falls aber Zürich oder Luzern angegriffen worden wären, hätten die Dreiländer Bern um Hilfe mahnen, wie umgekehrt die Dreiländer Zürich und Luzern um Hilfe für Bern hätten mahnen können. Von Zug und Glarus war nicht die Rede.

Bei der Mahnung hatten die Gemahnten kein Recht, die Sache der Mahnenden zu prüfen. Die Vertreter der Eidgenossen sollten sich in Kienholz bei Brienz versammeln, um über den Feldzugsplan zu beraten.

Die Streitigkeiten unter Eidgenossen wurden vor ein vierköpfiges Schiedsgericht gebracht, dessen Obmann von dem Kläger unter den Angehörigen der Gegenpartei ernannt wurde. Solcher Art war das Schiedsgericht, das durch die Verträge Berns mit seinen Burgundischen Verbündeten vorgesehen war.

Bern ließ sich seinen Besitz garantieren, verhinderte also dadurch die Eidgenossen, die Selbstverwaltungsgemeinden des Oberlandes (Haslital, Ringgenberg usw.) gegen die Berner Herrschaft zu unterstützen. Vgl. unten den folgenden Abschnitt S. 93.

Bern behielt natürlich seine eigenen Verbündeten und verfolgte weiter seine eigene Politik. Erst 1423 schloß es auch mit Zürich einen ewigen Bund.

Vgl. oben S. 73. Berns erstes Bündnis mit den Dreiländern im XIII. Jahrhundert.

## B. Juristische Natur und historische Bedeutung dieses Netzes von Bündnissen.

1. Im Jahre 1353 sind all die VIII Orte beisammen und bilden eine Eidgenossenschaft, denn ihr Verhältnis zu einander beruht auf geschworenen Verträgen.

Diese Bindung wird durch keine vorausbestimmte Frist festgesetzt, d. h. sie wird als ewig ausgesprochen. Jedes dieser Bündnisse konnte aufgelöst werden, ohne die Fortdauer der anderen zu gefährden. Dies konnte man

nach dem Friedensschluß von 1353 sehen, als Zug und Glarus eine Zeitlang wieder österreichisch wurden. Die anderen Bündnisse bestanden unberührt davon. Die Dreiländer hätten sogar ihren Schwurverband preisgeben und doch, jedes von ihnen, mit Bern, Zürich, Zug, Glarus, Luzern verbündet bleiben können.

2. Heusler<sup>1</sup> nennt die Eidgenossenschaft des XIV. Jahrhunderts einen „bundlosen Bund“ und einen „verfassungslosen Bund“.

Diese Ausdrücke sind richtig, verraten aber das Erstaunen eines Juristen, der vom Standpunkte des lückenlos festzusammengezimmerten modernen Staates aus zurückblickt.

Die Eidgenossenschaft gehört der Zeit an, da der Feudalstaat der Dynasten (Habsburger) aus Komplexen unzusammenhängender Gerichtsherrschaften mit Twing und Bann, aus einer Sammlung von oberen (Bluts) Gerichtsbarkeiten und aus einer Summe von zahlreichen, in räumlich entfernten Orten ausgeübten Gerechtsamen bestand. Die kollektiven Gerichtsherrn (Bauern- und Stadtgemeinden) schlossen miteinander Verträge, um ihre Selbstverwaltung zu behaupten und sich von all den herrschaftlichen Ansprüchen der Ritter zu befreien. Sie denken nicht daran, ein Land, einen territorialen Staat zu gründen, ebensowenig wie die Zähringer des XIII. Jahrhunderts und die Habsburger der Morgartenzeit all ihre weit zerstreuten Besitzungen je als ein Land betrachtet haben.

Niemandem fällt es ein, daß Bern, die aristokratische Stadt und die Bauerngemeinden von Uri oder Glarus Teile eines und desselben Staates, nicht einmal eines Staatenbundes sein könnten. Sie sind einfach Verbündete, wie beispielsweise heute Frankreich mit Polen

<sup>1</sup> Schweizerische Verfassungsgeschichte S. 119.

oder mit England ein Bündnis schließen kann. Sie erkennen sich dazu noch als gemeinsame Untertanen des heiligen römischen Reichs deutscher Nation an. Sie benutzen den Kaiser dazu, dem näheren Herrscher nicht zu gehorchen, sobald er aber störend wird, bekämpft man auch ihn. (Vgl. oben S. 73).

3. Warum aber sind diese Bündnisse unabhängiger Gemeinden tatsächlich ewig geblieben, um schließlich doch zu einem Staat zu erstarken?

Eine gemeinsame Idee und gemeinsame Interessen bilden die Grundlage dieses Erfolgs.

Diese Idee nennt man gewöhnlich Demokratie.

Mit Unrecht, wenn man das Wort im Sinne der Aufklärung und der französischen Revolution nimmt, d. h. vor allem an die Menschenrechte (Freiheit des Einzelnen gegenüber dem Staat) und an die Rechtsgleichheit denkt.

Mit Recht, wenn man darunter die Anteilnahme des Volkes an seinem Schicksal, d. h. am Staat versteht. Selbstverwaltung, Self government: Die schweizer Orte und England sind die echtesten und ältesten Demokratien Europas. Und das trotz der eng oligarchischen Form der Regierung in mancher schweizer Stadt und in Old England. In Frankreich verkörperte das Volk sein demokratisches Ideal in dem König.

Im XIV. Jahrhundert empörten sich die Nichtadeligen gegen die egoistische Vogteiherrschaft, die die Staatsgewalt zur Bereicherung von Vermögen des Herrschers benutzte. Sie versuchten, die Macht an sich zu reißen, oder sie Organen (König, Parlament, États Généraux) anzuvertrauen, die sie zugunsten des Gemeinwohls handhaben wollten.

Auch in Deutschland nahmen die Bauern und die Städte den Kampf auf. Ihr großes Bündnis aber wurde am Ende des XIV. Jahrhunderts niedergeschlagen. Der Verfall der deutschen Städte gab den Fürsten freie Bahn, um sich den Territorialstaat der Neuzeit zu ihrem einzigen Vorteil zusammenzuzimmern.

4. Warum fanden unsere drei Markgemeinden Verbündete? Warum wagten Städte und Bauern gerade im XIV. Jahrhundert den Kampf gegen die Vogteiherrschaft der Ritter? Im vorigen Jahrhundert hatte der Investiturstreit keine derartige Folge zeitigt.

a) Die Geldwirtschaft verdrängt die Naturalwirtschaft des Mittelalters. Die Grund- und Gerichtsherren versuchen, alle Leistungen und Materiallieferungen in Geld umzusetzen. Die Gemeinden wehren sich dagegen.

b) Die Verarmung der Grund- und Gerichtsherren, die keinen Anteil an den neuen Reichtumsquellen (Gewerbe, Handel, Bankwesen) nehmen. Die gewohnheitsmäßig bestimmten Erträge (Zinse, Bußen, Steuern, Zölle) sind verhältnismäßig abgewertet.

c) Die einfachen Ritter, kleine Grund- und Gerichtsherrn, verlieren durch die neue Schlachtordnung, durch das Pulver und die Geschüge, jede Daseinsberechtigung. Die schwere Reiterei von Karl Martell war die Grundlage des Lehnwesens. Die Heere brauchen jetzt die Lehnsherrn nicht mehr. Es bleibt ihnen nur noch eines übrig, Raubritter zu werden.

d) Die Herrscher, die Geschüge und Söldner aufbringen wollen, brauchen ungeheure Summen und verlangen von den Untertanen ihrer Gerichtsherrschaften ungeredete Steuern. Erstere empören sich dann entweder, oder der Versuch gelingt, den losen Komplex von Gerichtsherrschaften in ein streng verwaltetes Land umzuwandeln (vgl. folgenden Abschnitt). Dann scharf sich das Volk um den siegreichen Herrscher, weil es in ihm den Schirmherrn gegen das Vogteiwesen findet.

Die Demokratie des XIV. und XV. Jahrhunderts hat unter den verschiedensten historischen Gestalten überall in Europa daran gearbeitet, die zum Privatvermögen der Waffenträger degradierte Staatsgewalt wieder zu verstaatrechtlichen. Sowohl als französi-

sches Königstum, wie als schweizer Ort, ersteht von neuem die res publica (vgl. folgenden Abschnitt).

5. Die Eidgenossenschaft selbst aber behält die mittelalterliche Gestalt eines losen Komplexes von Staaten bei. Jeder Ort hat nur deshalb die Bündnisse geschlossen, um Alleinherrscher im eigenen Hause zu sein und denkt nicht daran, nur etwas von seiner eigenen Autonomie einem Oberstaat zu gönnen.

Die Orte sind keiner oberen Gerichtsbarkeit unterworfen: Die Schiedsrichterklausele der Verträge spielt dieselbe Rolle wie die Zuständigkeit des internationalen Haager Gerichtshofes unserer Zeit.

Im allgemeinen findet man nur noch Vorbereitungen auf einen zukünftigen Staat, der im XVI. Jahrhundert unter günstigeren Umständen hätte entstehen sollen.

### I. Die Tagsatzung.

So nannte man Zusammenkünfte von Vertretern derjenigen Orte, die auf Verlangen und je nach Bedürfnis einer oder mehrerer Ortschaften abgehalten wurden. Selten kam es vor, daß alle Verbündeten versammelt wurden, da die zu behandelnden Fragen meistens nur einen Teil von ihnen berührten.

Die Verhandlungen wurden durch bevollmächtigte Gesandte, die Boten geführt. Diese durften nur im Sinne und im Auftrag ihrer Regierung reden und entscheiden. Wurde eine Frage aufgeworfen, die in ihren Instruktionen nicht vorgesehen war, mußten sie solches Geschäft zur Berichterstattung an ihre Obrigkeiten, ad referendum weiterleiten, um sich instruieren zu lassen.

Die meisten Beschlüsse konnten nur bei Einstimmigkeit gefaßt werden. Die Tagsatzung ist kein Parlament, sondern eine Diplomatenkonferenz von Vertretern souveräner Staaten.

Am Schluß der Verhandlungen, beim Abschiede, erhielt jeder Bote ein summarisches Verzeichnis der Beschlüsse zum Zweck der Berichterstattung an die Behörde seines Ortes. Der Abschied war kein gesamtes Protokoll, enthielt nur das, was in den Verhandlungen für den betreffenden Ort von Interesse gewesen war.

## II. Pfaffen- und Sempacher Brief.

Unter solchen Umständen konnten wirkliche Gesetze nicht zustande kommen. Die wenigen Sätze juristischen Inhalts, die von allen Boten angenommen wurden, sind im Grunde Staatsverträge.

Der für das Verfassungsrecht bedeutendste dieser Beschlüsse ist der sogenannte Pfaffenbrief vom Jahre 1370 (Bern und Glarus haben ihn nicht angenommen). Dem Privilegium fori des Klerus entgegen, beschließt er, daß jeder Geistliche, auch wenn er selbst kein Eidgenosse ist, bei einer Streitigkeit mit einem Eidgenossen das Gericht des Ortes aufsuchen muß, wo seine Gegenpartei ansässig ist. Ausnahmen werden nur in Ehe- und Religionsstreitigkeiten gestattet, die vor das Bischöfliche Gericht gehören. Der Geistliche, der dagegen handelt, wird verbannt. Jede Verfolgung eines Eidgenossen vor ein auswärtiges Gericht wird bestraft. Ferner erhält jeder Bewohner eines Orts eine wirkliche Staatsangehörigkeit: auch wenn einer unter ihnen dem Herzog von Österreich als seinem Lehensherrn durch einen Eid verbunden ist, geht sein Treuschwur gegen den Ort vor. Geistlicher oder Laie ist er vor allem ein Eidgenosse des Ortes. Für die Orte ist dies ein wichtiger Schritt zum Territorialstaat.

In dem Briefe verpflichten sich die Orte, für den Verkehr der Gotthardstraße zu sorgen und jeden Friedensbruch dabei zu strafen. Gegen die Selbsthilfe (außergerichtliche Pfändung) werden Maßnahmen getroffen.

Man geht also dieselben Wege weiter wie die Verfasser des Bundesbriefes von 1291 (vgl. Richterartikel, Straf- und Pfändungsbestimmungen).

Am Schlusse findet sich eine wichtige Neuerung: Wenn eine Änderung der getroffenen Maßnahmen erforderlich würde, könnte sie durch die Mehrheit der Orte beschlossen werden. Dieser Bruch des Einstimmigkeitsprinzips blieb aber ein vereinzelter Fall. Die Mehrheitsklausel erscheint nur hier und da in wenigen Verträgen des XV. Jahrhunderts.

Der Sempacherbrief von 1393 ist nicht so wichtig wie der Pfaffenbrief. Er betrifft die Zucht und Disziplin des Heeres und versucht das Plündern der Krieger durch schwere Strafen zu beschränken, aber, wie die Militärgeschichte beweist, mit . . . wenig Erfolg.

## III. Die Verwaltung der Untertanenländer: die gemeinen Herrschaften.

Diese Verwaltung bildet die erste dauernde, gemeinsame Aufgabe der Eidgenossenschaft.

Die Grafschaft Baden und die Freiämter (1415), die Grafschaft Thurgau (1460) und das Rheintal mit Sargans (vom Jahre 1490 an) wurden von den Orten erobert und verwaltet. Erst im XVI. Jahrhundert wurde der Besitz Tessin dauerhaft. Auch hier herrschte die gewöhnliche Komplexität: Die Verwaltung jeder Gegend hing nur von den Beschlüssen der Orte, deren Truppen an der Eroberung teilgenommen hatten, ab, so daß die wenigsten Untertanenländer von den VIII Orten abhängig waren.

Die Vertreter der herrschenden Orte mußten sich jedes Jahr einmal versammeln, um sich durch den Vogt jedes Untertanenlandes Rechenschaft über seine Amtsführung ablegen zu lassen. Zahlreiche Maßnahmen wurden notwendig, über die die Tagsatzung durch Mehrheitsbeschlüsse entscheiden sollte.

Hier zeigte sich für sie der Ansatz zu einer Parlamentsrolle.

Die Beibehaltung von Untertanenländern war mit dem demokratischen Selbstverwaltungsprinzip im Widerspruch. Die alte Eidgenossenschaft hat bis zuletzt an diesem Widerspruch gekränkelt.

### C. Das Problem der Eidgenossenschaft im XV. Jahrhundert:

#### 1. Die zugewandten Orte und das Stanser Verkommnis.

Der Erfolg ihrer Expansionspolitik stellte den VIII Orten im XV. Jahrhundert eine dringendere Frage als die der eroberten Länder: Sollten sie immer neue Selbstverwaltungsgemeinden in ihren Schwurverband aufnehmen oder nicht? Während des ganzen Jahrhunderts haben sie davor gezögert und schließlich, um es zu vermeiden, ohne auf kostbare Mithilfe verzichten zu müssen, eine neue Art von Bündnissen eingeführt.

Die zugewandten Orte (Appenzell, 1411 und 1453, die Walliser Zehnten, 1416/17, St. Gallen, 1454, Freiburg i. Ü. und Solothurn, 1482) werden nicht als gleichberechtigte Eidgenossen angenommen. Wie es für Luzern und Glarus ein Jahrhundert vorher schon vorübergehend der Fall gewesen war, wurde für sie ein Schutz- und Schirmzustand eingeführt.

Die VIII Orte sagten ihre Hilfe nur dann zu, wenn es ihnen angebracht erschien, während die zugewandten Orte auf jede Mahnung hin Hilfe leisten mußten. Ferner bestand für sie das Verbot aller anderen Bündnisse, die von den VIII Orten nicht gutgeheißen wurden. Teilnahme an der Tagsatzung der VIII Orte stand ihnen nicht zu.

Auch Freiburg und Solothurn wurden zuerst in ein derartiges Abhängigkeitsverhältnis gebracht. Die Verhandlungen aber, die bei ihrer Annahme zu dem Stanser Verkommnis (22. Dezember 1482) geführt haben, bereiten die Erweiterung der Eidgenossenschaft vor. Sie zeitigen sogar vielversprechende Vorschläge, die die nächstfolgenden Jahrhunderte nicht verwirklichen konnten.

Freiburg, Berns alter Verbündeter (s. oben S. 57 und 73), hatte die erste Rolle in den burgundischen Kriegen gespielt. Auch Solothurn be-

saß ein altes Bündnis mit Bern und hatte sogar den Sempacher Brief mitgesiegelt. Die Waldstätten aber verweigerten ihre Annahme als IX. und X. Ort, weil sie fürchteten, daß die Städte die Oberhand in der Eidgenossenschaft nehmen würden. Sogar Bruder Klaus von Flüe gelang es nicht, ihren Widerstand zu brechen.

Und doch zeigte die damals ausgefertigte Urkunde eine neue geschlossenerere Gestalt der Eidgenossenschaft auf: Freiburg und Solothurn wurden durch einen einzigen, von allen Orten gesiegelten Vertrag, angenommen und nicht durch 8 besondere Verträge. Die Eidgenossenschaft tritt als eine einzige staatsrechtliche Körperschaft hervor. So handelt sie als juristisch definierter Staatenbund und nicht mehr als loser Komplex von Bündnissen.

Dem Inhalt nach erscheint das Stanser Verkommnis als eine Bestätigung und Erweiterung der Pfaffen- und Sempacherbriefe. — Es verbietet alle Gewalttaten gegen die Obrigkeit und regelt Heereszucht und Beuterecht.

Bei den Verhandlungen war ein höchst bemerkbarer Vorschlag gemacht worden: Kein Ort soll ohne Rat, Wissen und Willen aller anderen Orte einen Krieg unternehmen. Wäre er angenommen worden, so wären die VIII Orte von einem neuen Staat überdacht worden. Die einzelnen Orte willigten ebenso wenig ein, wie heutzutage die Mitglieder des Völkerbundes die souveräne Führung ihrer Außenpolitik preisgeben würden. Die Zukunft, die dieser Vorschlag zu verheißen schien, wurde für drei Jahrhunderte verhindert. Geschichte lehrt Geduld.

#### 2. Die Loslösung vom Reiche.

Fast drei Jahrhunderte war das heilige römische Reich kaum etwas mehr gewesen als ein ideeller Rahmen, innerhalb dessen Lehnsherrn und Gemeinden sich freitummeln konnten. Um unabhängig zu werden, ließ man

sich reichsunmittelbar erklären. Die Eidgenossen hatten die Habsburger bekämpft und ihnen die letzten Grundherrschaften und Gerichtsrechte auf dem linken Rheinufer entrissen. Trotzdem aber betrachteten sie sich als treue Untertanen des Kaisers.

1493 wurde Maximilian Kaiser. Durch seine Heirat mit Maria, der Tochter Karls des Kühnen, fügte er dem Habsburgischen Besitz die burgundische Erbschaft hinzu.

Die innere Entwicklung der Staatsgewalt seit zwei Jahrhunderten gab dieser Erstarkung des Hauses Habsburg neue Tragweite: Es handelte sich nicht mehr um einen losen Komplex von Gerichtsherrschaften, wie in der Zeit der Hohenstaufen, sondern um Länder unter einem absolutistischen Herrscher (s. folgenden Abschnitt). Maximilian arbeitete daraufhin, diese Länder in ein festes Gefüge zusammenzufassen, d. h. die mittelalterliche Reichsverfassung umzubilden und einen Traum durch die harte Wirklichkeit des neuzeitlichen Staates zu ersetzen.

Eine der bedeutendsten Reformen war die Gründung eines ständigen Reichskammergerichts. Dadurch bekam die unregelmäßige und in Verfall geratene Gerichtsbarkeit des Kaisers ein ständiges Organ: Durch Universitätsstudien in der Kenntnis des römischen Rechts geschulte Richter sollten allfällige Streitigkeiten zwischen dem Reich und seinen unruhigen Untertanen nach der strengen Staatsauffassung der römischen Juristen und der römischen Kaiser entscheiden.

Kaum war das Reichskammergericht aus einem Beschluß des Reichstages zu Worms (August 1495) entstanden, so wurden eine Reihe von Prozessen gegen Appenzell und St. Gallen vor ihm anhängig gemacht.

Schon am 22. September 1495 forderten Gesandte des Kaisers die in Zürich versammelte Tagsatzung der Eidgenossen auf, sich dem in Worms verkündeten Landfrieden

und dem Kammergericht zu unterziehen. Im Reiche Maximilians und Karls V. gab es keinen Raum mehr für eine Eidgenossenschaft unabhängiger Selbstverwaltungsorte.

Als Antwort schlossen die VIII Orte ein Bündnis mit zwei andern Eidgenossenschaften, die auch im Kampf mit den Habsburgern die Selbstverwaltung ihrer Bauerngemeinden behauptet hatten: der „Graue Bund“ (Juni 1497) und der „Gotteshausbund“ (Dezember 1498). Aus ihnen ging der jetzige Kanton Graubünden hervor.

Diese miteinander verbündeten drei Eidgenossenschaften zogen gegen das Reich: Es war der sogenannte Schwabenkrieg.

Der von dem besiegten Maximilian unterzeichnete Friedensvertrag zu Basel (22. September 1499) erkannte die Eidgenossen als unabhängig von der Zuständigkeit des Reichsgerichts an. Alle vor diesem Gericht anhängig gemachten Prozesse gegen die schweizerischen Orte wurden niedergeschlagen. Dadurch nimmt der Kaiser stillschweigend an, daß die verbündeten Orte keinen Bestandteil des Reiches mehr bilden.

Erst beim Westfälischen Frieden (1648) wurde diese Loslösung der Schweiz vom Reich feierlich verkündet. Tatsächlich aber war dieser Zustand damals schon anderthalb Jahrhunderte alt.

Die Orte der schweizerischen Eidgenossenschaft sind seit 1499 unabhängige souveräne Staaten.

## Zweiter Abschnitt

### Umbildung der Gerichtsherrschaftskomplexe in Territorialstaaten.

(XIV.—XV. Jahrhundert).

1. Ein Staat der Neuzeit ist ein Land, d. h. ein lückenloses, scharf umgrenztes Gebiet (Territorium). Alle Aufenthalter sind der Gebots- und Verbots Gewalt

seiner Obrigkeit unterstellt. Alle Niedergelassenen sind die Untertanen dieser Staatsgewalt<sup>1</sup>.

Die Entwicklung von den unzusammenhängenden Gerichtsherrschaften zum Territorialstaate geschah unter dem Einfluß der wirtschaftlichen und militärischen Änderungen, die das Wachstum der Eidgenossenschaft begünstigt hatten (siehe oben S. 86).

Der Herrscher braucht Geld, d. h. Untertanen, die er besteuern kann. Und um sie kräftig zu besteuern, muß er sie unmittelbar unter seiner Hand, d. h. hinter der schwer zu überspringenden Mauer einer Grenze, haben. Die Steuerhoheit bildet jetzt die Hauptgewalt des Staates, nicht mehr die Gerichtsbarkeit. Um die Rechnungskammer herum lagert sich die Zentralverwaltung der Neuzeit.

Das römische Recht führte das Muster eines großartigen, zum Gemeinwohl der Untertanen errichteten Staatsgebäudes vor und lieferte die Werkzeuge zu seinem Aufbau.

Für drei Jahrhunderte werden Staat und Staatsraison allmächtig, bis ihnen die Aufklärung und die französische Revolution die Menschenrechte entgegensetzen.

2. Diese im allgemeinen europäische Entwicklung ist aber drei verschiedene Wege gegangen: den französischen, den deutschen, den eigentlich schweizerischen.

Die erste Bildungsart der Landeshoheit war in einem Teil des jetzigen schweizerischen Gebiet von unmittelbarer Wirkung. Den Unterschied zwischen der deutschen und der schweizerischen Staatsbildung klar und bestimmt aufzuzeigen, ist unumgänglich notwendig.

#### A. Staatsbildung im französischen Gebiet.

Savoyen mit seinen Waadtländischen Besitzungen, Freiburg, Neuenburg und zum Teil Wallis gehören

<sup>1</sup> Ausländer mit Wohnsitz im Land kommen nicht in Betracht. Übrigens sind sie auch heutzutage noch der Staatsgewalt unterstellt.

in den Kreis der französischen Auffassung. Nirgends hat das Feudalwesen eine so logisch reine Vollendung erreicht, wie in Frankreich.

Die Herrscher der Feudalstaaten (barons), ein Graf von Savoyen z. B., ließen die meisten Gerichtsherrschaften (seigneuries) in den Händen ihrer Vasallen. Jeder Lehnsherr (seigneur féodal, feudataire) regiert seine Bauern nach Belieben weiter, wie im XIII. Jahrhundert. Nur wenige Gerichtsherrschaften werden durch Kauf, Pfändung oder Konfiskation unmittelbar unter die Verwaltung des Herrschers gebracht (die chatellenies der gräflichen, herzoglichen, königlichen Domänen).

Die Herrscher aber, die barons benutzten ihre Oberlehensherrlichkeit (suzainereté), um das Lehensverhältnis straffer zu ziehen: im Namen des lehensrechtlichen Hofdienstes versammelten sie die Vasallen und ließen sich von ihnen Gelder versprechen. Sie verlangten keine direkten Steuern von den Untertanen der Gerichtsherrschaften, sondern verhandelten mit den Gerichtsherrn um freie Gaben. Mit den Lehnsherrn wurden die beiden anderen Stände d. h. die Vertreter der Gemeinden und des Klerus zusammenberufen und mit ihnen um Geld und über Staatsangelegenheiten verhandelt. So sind die Etats du pays du Vaud, den Etats de Normandie oder de Bretagne usw. ganz ähnlich, entstanden.

Die Staatsbildung ist im XV. Jahrhundert noch wenig gelungen. Über einen losen Komplex von Seigneuries und Chatellenies geht sie nicht hinaus. Die Vasallen üben immer ihr Fehderecht weiter und gehorchen dem Herrscher nur sehr bedingt. Deshalb gingen all die Staaten der barons sehr bald zugrunde. Die Umbildung des Gerichtsherrschaftskomplexes in Territorialstaat gelang im französischen Gebiete restlos nur dem Könige.

Hätten die Savoyer Grafen Waadt in die Provinz eines festzusammengefügten Landes verwandeln können,



wäre es Bern im XVI. Jahrhundert kaum möglich gewesen, seinen Besitz bis zum Genfersee zu erweitern.

### B. Die Staatsbildung in Deutschland.

Hier spielen die Herzogtümer (s. oben S. 34) die entscheidende Rolle.

Wohl ist der Herzog erblich, hat Vasallen, besitzt Gerichtsrechte u. s. w. und gehört dadurch in den Bereich des Lehnswesens. Andererseits aber bleibt er ein Vertreter des Kaisers, Träger der nicht vermögensrechtlichen Staatsgewalt. Schon im XIII. Jahrhundert verlangte er Gehorsam im Namen eines nicht lehnsrechtlichen, sondern staatsrechtlichen Verhältnisses. Um ihn herum hat sich der neue Landstaat kristallisiert (Brandenburg<sup>1</sup>, Österreich, Baiern, Braunschweig u. s. w.)

Bei diesem Prozeß hat das Stammgefühl der Bevölkerung mitgeholfen, das sich stärker geltend macht als in Frankreich.

Wie im französischen Gebiet, regiert der Herrscher mit Hilfe einer Versammlung der Stände, dem Landtag. Die Stellung der herzoglichen Landesherrn ihnen gegenüber aber ist stärker als die des französischen baron. Auf seine staatsrechtliche Gewalt gestützt, betrachtet er die Untertanen des Lehnsherrn als seine eigenen, als die Untertanen des Landes. Die Gerichtsherrschaften werden allmählich mediatisiert, erscheinen mehr und mehr als störendes Mittelglied zwischen der Landesregierung und den Staatsangehörigen. Die Ritter müssen sich bescheiden, Beamte und Offiziere zu werden. Bedrohlicher als in Frankreich, suchen sie die Stütze des Herzogs gegen die Städte und die organisierten Bauern.

<sup>1</sup> Ein Markgraf ist nichts anderes als ein Herzog an der Reichsgrenze.

Diese Zerstörung der feudalistischen Gerichtsherrschaft wird durch den staatsrechtlichen Charakter der Grafenschaften als Blutsgerichtssprengel (s. oben S. 35) erleichtert. Öfters allerdings wird der Graf der Herrscher eines kleinen Territoriums (die deutsche Kleinstaaterei!) und das aus denselben Gründen wie der Herzog. In den größeren Ländern aber bildet die Grafschaft den Rahmen eines Verwaltungs- und Gerichtsbezirks, innerhalb dessen die anderen Gerichtsherrschaften mediatisiert werden.

Im Gebiet von Freiburg im Ü. tritt uns der Gegensatz der französischen und der deutschen Entwicklung greifbar nahe.

Bei der letzten Wiederherstellung der habsburgischen Herrschaft über Freiburg schlichtete Herzog Albrecht VI. den Streit der Bauern mit ihrem Herrn im Landbrief vom 16. Oktober 1449.

Die Herren des Freiburger Gebiets behaupteten, niedere, ja sogar höhere Gerichtsbarkeit über ihre Bauern auszuüben. Der Herzog mußte gestehen, daß dieser Anspruch auf dem Herkommen beruhte. Zweifelsohne war es auch der Fall, wie gewöhnlich im französischen Gebiet.

Die Begründung auf Gewohnheit genügt aber den im Rate des Herzogs sitzenden (nach römischem Recht geschulden) Legisten nicht. Es handelt sich übrigens für das Haus Österreich darum, seine Untertanen zu behalten, bemerkt die Urkunde. Es wird beschlossen: Die Grundherrschaften dürfen die feudalistische Gerichtsbarkeit behalten, um die Bezahlung ihrer Zinse zu erlangen. Jede weitere Gerichtsbarkeit aber, die niedere ebenso wohl wie die höhere, gehört nur den von der Stadt ernannten Landrichtern. Das Freiburger Gebiet bildet ein Land, das der Habsburger Herrscher regiert, und von ihm herab ergießt sich die ganze öffentliche Gerichtsbarkeit.

Die Grundherrn sind nur Zinsherrn, keine Gerichtsherrn mehr.

1452 aber brach Freiburg mit Österreich und schloß mit Savoyen ein Bündnis ab. Der Landbrief des Habsburgers wurde aufgehoben und die Grundherrn behaupteten ihre Gerichtsherrnstellung wieder<sup>1</sup>.

### C. Die Staatsbildung im Gebiet der VIII schweizerischen Orte.

1. Die alte Eidgenossenschaft ist niemals ein Land geworden. Jedes ihrer Mitglieder aber hat für sich selbst kräftig an der Umbildung der mittelalterlichen Zustände in einen Territorialstaat gearbeitet. Der Aufbau dieser Landeshoheit ist jedem so gut gelungen, daß er heutzutage noch als Kanton besteht. Einheitliche Steuerhoheit und die Annäherung an eine einheitliche Gerichtsbarkeit wurde im Laufe des XV. Jahrhunderts von allen erreicht.

2. Die Markgenossenschaften (Uri, Unterwalden, Schwyz, Glarus) sind, schneller und vollkommener als die Städte, Länder geworden. Alle im XIV. Jahrhundert in den Talschaften noch vorhanden gewesenen Gerichtsherrschaften sind verschwunden. Die Markgemeinde ist im XV. Jahrhundert eine Landsgemeinde geworden. Diese Versammlung der zu Landesbürgern gewordenen Markgenossen ist ein viel absolutistischerer Herrscher als irgend ein Fürst der Zeit, und wäre er König von Frankreich, denn sie ist Gesetzgeber, Richter, Wähler aller Beamten, sogar das Heer selbst. Die Schweizer brauchen keine Söldner, sie kämpfen für sich; bis zur Zeit der französischen Revolution wird kein Staat den Militärdienst seiner Bevölkerung einführen. Das erklärt die Kriegserfolge der Eidgenossen, wie die der französischen Republik und Napoleons zu erklären sind.

<sup>1</sup> Büchi, Freiburgs Bruch mit Österreich (1897); G. Castella, Histoire du Canton de Fribourg (1922), S. 113 und 117.

Das allgemeine Militäraufgebot ist charakteristisch für alle Schweizer Orte und trifft die ganze Bevölkerung ohne Berücksichtigung der Gerichtsherrschaften, die in dem neu erworbenen Territorium der Städte noch zahlreich sind.

Außerdem ist bereits Anfangs des XV. Jahrhunderts, also früher als den Fürsten, den Orten gelungen:

a) Einheitliche Gebotsgewalt, die auch die Untertanen der Gerichtsherrschaften erreicht;

b) Bildung einer obersten Appellationsinstanz, der alle Gerichte des Gebiets, auch die der Gerichtsherrn unterworfen sind;

c) Einführung zentraler Verwaltungsbehörde: Ammann der Markgemeinde, städtischer Rat und Schultheiß;

d) Erhebung einer Vermögenssteuer auf alle Einwohner, d. h. die Ausbildung einer Steuerhoheit, die vor den Grenzen keiner Gerichtsherrschaft Halt macht;

e) Ausübung des Münzrechts: Prägung einer einheitlichen Münze für das ganze Gebiet.

3. Die Mediatisierung der Gerichtsherrschaften, ihre Verschmelzung in ein einheitliches Staatsterritorium, ist am Ende des XV. Jahrhunderts sehr weit vorgeschritten.

Um sich die Gerichtsherrschaften ihres Gebietes allmählich anzueignen, haben die Städte folgende Mittel angewandt:

a) Die Burgrechtspolitik in doppelter Gestalt.

Die Ausbürger oder Pfahl- (Falsch) bürger: Die Insassen der Gerichtsherrschaften um die Stadt herum werden ins Bürgerrecht aufgenommen. Die neuen Bürger erhalten den Schutz der Stadt und werden von ihr besteuert. Sie bleiben aber ihrem Gerichtsherrn

gleichzeitig unterworfen (genau wie man Markgenosse und Höriger sein konnte, s. oben S. 71).

Die Verburgrechtung der Gerichtsherrn in die Stadt: Bern hat diese Politik seit dem XIII. Jahrhundert mit glänzendem Erfolg betrieben. Die Stadt wird „die Zentralburg einer Korporation adeliger Herrschaftsinhaber“<sup>1</sup>. Diese erkennen, daß es vorteilhafter für sie ist, einen mächtigen Staat zu regieren, als auf ihre kleinlichen Gerechtsamen als Gerichtsherrn zu pochen. Das haben auch die englischen Lords verstanden.

Im XIV. Jahrhundert bleiben diese Gerichtsherrschaften noch juristisch unabhängig. Der Inhaber allein ist persönlich der Staatsgewalt unterworfen. Es gibt nur Personalunion.

Im XV. Jahrhundert trat Bern zur Mediatisierung über: Ein Privileg Kaiser Sigismunds erlaubte ihm (1415) Steuer und Kriegsdienst von den Insassen der Gerichtsherrschaften zu verlangen, deren Inhaber Bürger waren. Sie wurden als Landsassen betrachtet und diese Gerichtsherrschaften als Teile des Berner Biets aufgefaßt.

#### b) Erwerb von Gerichtsherrschaften:

Er geschah durch kriegerische Eroberung und Beschlagnahme von feindlichen Gütern, viel häufiger noch auf juristischen Wegen: Verpfändung von Seiten der verarmten Rittergeschlechter, die das geliehene Geld niemals zurückerstatten konnten; direkter Kauf geschah auch nicht selten.

Beispiele solchen Ankaufs von Gerichtsherrschaften mit Twing und Bann und von Grafschaften mit Blutgerichtsbarkeit siehe oben S. 35.

Im Gesetz des Jahres 1459 stellt Bern sein Vorkaufsrecht auf alle in seinen Landen gelegenen Gerichts-

<sup>1</sup> Gasser, Landeshoheit, S. 394.

herrschaften fest. Von nun an hatte Bern ein abgegrenztes unveräußerliches Territorium.

c) Umbildung der Landgraftchaften der Blutgerichtsbarkeit in allgemeine Verwaltungsbezirke der Staatsbehörde.

Die Twingundbannherrschaften waren zu klein und zu unregelmäßig, um als Verwaltungsbezirke eines Territoriums benutzt zu werden. Auch war der Blutgerichtsbarkeit immer ein staatsrechtlicher Charakter anhaften geblieben. Innerhalb des Reichs auf deutschem Gebiet hat im Prinzip stets die Grafschaftskompetenz als Ausfluß der kaiserlichen Staatsgewalt gegolten. Die Grafschaft wurde ihrer vorseudalischen Gestalt wieder näher gebracht. Sie bekam keinen allmächtigen Grafen, wurde aber, wie in der fränkischen Zeit, wieder der Verwaltungsbezirk, dessen sämtliche Bewohner der Staatsgewalt unterworfen sind. Über das Fehlen eines unmittelbaren historischen Zusammenhangs zwischen den spätmittelalterlichen und den fränkischen Grafschaften s. oben S. 34—35. Machtpolitisch aber handelte es sich darum, die Gerichtsherrn der Twingundbannherrschaften in diese obere Staatskompetenz einzuordnen.

In den zwanziger Jahren des XV. Jahrhunderts wagte Bern bereits diese Mediatisierung:

Die Erlassung der Fünf Gebote bedeutete die Aufrichtung der neuzeitlichen obrigkeitlichen Staatsgewalt im Rahmen der Landgraftchaften: Die städtische Behörde ruft 1. die Untertanen der Grafschaften in die Landtage, bietet sie 2. zum Kriege und zur Musterung auf, erhebt 3. Steuer, zieht sie 4. zu öffentlichen Arbeiten heran und büßt 5. die Säumigen. Es wird kein Unterschied gemacht zwischen Insassen der Gerichtsherrschaften und unmittelbaren Untertanen der Stadt.

Ein halbes Jahrhundert lang wehrten sich die Twingundbannherrn, mußten aber schließlich im Vertrag des

Jahres 1471 anerkennen, daß ihre Bauern unmittelbare Untertanen Berns waren.

Die Grafschaftsgerichte galten dann als Landgerichte für alle Landsassen.

Die Mediatisierung, die völlige Assimilierung der Gerichtsherrschaften, wurde erst im XVII. Jahrhundert vollständig.

Diese Entwicklung hat sich im Gebiet aller schweizerischen städtischen Orte wiederholt<sup>1</sup>.

Im Freiburgischen, wo es an Grafschaften fehlte, wurden die bailliages als obrigkeitliche Bezirke des Landes am Ende des XV. Jahrhunderts an Stelle der durch Kauf, Pfändung oder Eroberung enteigneten Gerichtsherrn<sup>2</sup> eingeführt.

### Die Staatsbildung der Orte und die Demokratie.

1. Aus dem Selbstverwaltungswillen der Gemeinden entstanden, ist die Staatsbildung der Orte schon im XV. Jahrhundert so weit gediehen, daß sie kein weiteres derartiges Streben unter ihren Landsassen gestattet. Das Stanser Verkommnis von 1481 verbietet unter Strafe die „gefährlichen Gemeinden, Sammlungen oder Anträge, wovon Schaden, Aufruhr oder Unfug entstehen möchte“. —

Es war Selbsterhaltungstrieb, da sonst die Orte an dem Prinzip der Selbstverwaltung der Gemeinden zersplittert und zugrunde gegangen wären.

2. Der Staat aber ist in den Händen einer Oligarchie von Räten noch nicht absolutistisch geworden. Das erklärt sich von selbst in den Dreiländern und in Glarus, wo die Markgemeinde Landesgemeinde geworden ist.

In den Territorialstaaten der Städte, selbst im aristokratischen Bern, wurden die Landsassen als Bürger um ihre Meinung über wichtige Fragen gefragt. Jede Amts-

<sup>1</sup> Für Luzern und Zürich vgl. Gasser, Landeshoheit, S. 318, 321.

<sup>2</sup> Castella, Histoire du canton de Fribourg, S. 336 ff.

gemeinde des Territoriums bekam eine Anfrage, und ihre Antwort wurde von der Regierung in ihren Anordnungen berücksichtigt.

Die Volksanfragen sind so alt wie die Schweizer Kantone. Überall aber und mehr und mehr wird die Regierung der Orte die Angelegenheit einer kleinen Zahl von Geschlechtern. Die Periode des Absolutismus, der Staatsraison und der Aristokratie der Ratsfähigen, kündigt sich mit dem ausgehenden XV. Jahrhundert an.

**Literatur:** Gasser, Landeshoheit; A. Heusler, Schweizerische Verfassungsgeschichte (1920); J. Declareuil, Histoire générale du droit français (1925), Livre III, Cap. 2; H. Nabholz, Geschichte der Schweiz (I. Bd.); Cl. von Schwerin, Deutsche Rechtsgeschichte §§ 50, 55 und 56; H. Rennefahrt, Grundzüge der Bernischen Rechtsgeschichte, Bd. I (1926); Bd. II (1931) §§ 128 ff.

## DRITTE PERIODE

### Die Eidgenossenschaft der XIII Orte.

### Vom Ende des Schwabenkrieges zur französischen Revolution XVI., XVII., XVIII. Jahrhundert.

1. Als unmittelbare Folge des Schwabenkrieges gegen das Reich wurde Basel am 9. Juni 1501 als neunter vollberechtigter Ort der Eidgenossenschaft aufgenommen. Am 10. August desselben Jahres folgte Schaffhausen. Von 1502 an hörte man auf, Freiburg und Solothurn als zugewandte Orte zu behandeln. Sie bekamen eine Mehrung ihres Bundes. Im Dezember 1513 schließlich wurde auch Appenzell die gleiche Rangerhöhung zu Teil.

Bis 1798 erfolgte keine neue Erweiterung der Eidgenossenschaft.

2. Wie in der früheren Periode, blieben Gemeinden als zugewandte Orte mit der Eidgenossenschaft verbündet. Für Wallis und Graubünden hat das Bündnis nur ein loses Band geschaffen. St. Gallen und Biel standen in einem engeren Schutzverhältnis zu den VIII Orten.

III Gemeine Herrschaften, d. h. gemeinsam verwaltete Untertanenländer, gibt es mehr als im XV. Jahrhundert: die Tessinischen Vogteien vor allem.

Freiburg und Bern besitzen zusammen verschiedene waadtländische bailliages, wie Murten z. B. Diese Mitverwaltung zweier oder dreier Orte kommt öfters vor.

3. Innerhalb der Orte hat sich die Zentralregierung weiter verstärkt. Die demokratische Tradition der Entstehungszeit aber gerät immer mehr in Vergessenheit. Der Staat wird die Sache eines Patriziats, das sich, gleich den großen Monarchien der Zeit, als von Gottes Gnaden und nicht mehr als aus des Volkes Willen zur Macht berufen, betrachtet.

#### Erster Abschnitt

#### Der verfassungslose Staatenkomplex der alten Eidgenossenschaft. Die Gründe des Verfalls.

1. Anfangs des XVI. Jahrhunderts schien die Eidgenossenschaft auf dem Wege ein Oberstaat zu werden, der alle Orte überdecken würde. Die beim Stanser Verkommnis besprochenen Möglichkeiten wollten wahr werden (siehe oben S. 91).

Der Empfang von Basel (1501) in der Eidgenossenschaft nahm nicht die frühere Form eines Vertrages mit den anderen Orten an, vielmehr verkündeten alle Orte der Eidgenossenschaft, Städte und Länder, als ein einziges Staatswesen feierlich, daß sie die Stadt Basel als Mitglied in ihren Bund ewiger Eidgenossen aufnehmen.

2. Die Entwicklung aber schritt nicht weiter. Die Eidgenossenschaft blieb ein System loser Bündnisse und wurde nicht zum Staat. Ein kindlicher Körper wurde alt, ohne zu reifen.

Zuerst muß der Zustand festgestellt werden, ehe man nach den Ursachen fragen kann.

#### A. Die Hauptzüge der alten Eidgenossenschaft.

1773 nannte der junge Goethe die schweizerische Freiheit „ein Märchen in Spiritus aufbewahrt“. Das

Charakteristische an dieser fast drei Jahrhunderte langen Periode der Verfassungsgeschichte ist gerade die Tatsache, daß nichts geschah und alles beim alten blieb.

1. Die Tagsatzung ist das einzige Organ dieses kleinen Völkerbundes.

Die Boten der XIII Orte und die der eingeladenen zugewandten Orte versammelten sich wenigstens einmal im Jahre im Monat Juni, während des XVI. Jahrhunderts in Baden, später in Frauenfeld. In bewegten Zeiten traten die Gesandten der Orte mehrmals im Jahre zusammen.

Zürich behauptete bis zuletzt die Stellung eines eidgenössischen Vororts und berief die Tagsatzungen.

Wie aus den Abschieden, den Protokollen der Sitzungen ersichtlich ist, befaßten sich die Boten mit vielen inländischen und ausländischen Geschäften.

2. Die Kompetenz der Tagsatzung in äußeren Angelegenheiten entstand aus dem Mahnungsrecht der bedrohten Orte. Verträge mit fremden Staaten wurden abgeschlossen und Gesandte empfangen. Manche auswärtigen Staaten hatten ständige Gesandtschaften bei der Eidgenossenschaft akkreditiert.

Für jeden Vertrag aber war die Einstimmigkeit erforderlich und jeder Ort behielt das Recht, mit dem Ausland Verträge abzuschließen. Zwar konnte die Tagsatzung dem Ort von einem bestimmten Verträge abrat, diesen sogar aufheben. Die Antwort aber war die Bildung eines Sonderbunds (vgl. unten B. S. 110).

Die Orte empfangen die Gesandten der auswärtigen Mächte genau wie die Eidgenossenschaft. Sie hielten sich außerdem noch ständige Gesandtschaften bei den fremden Höfen, was die Eidgenossenschaft niemals unternahm. Jeder Ort blieb ein völlig souveräner Staat, auch dem Ausland gegenüber.

3. Der Wille, eine Genossenschaft von verbündeten Staaten zu bleiben, siegte über alle zentrifugalen Kräfte. Er gestaltete sich zu dem Neutralitätsgedanken.

Der Neutralitätsgedanke ist die moderne Folge des ursprünglichen Strebens nach unabhängiger Selbstverwaltung. Er wird der dritte Grundpfeiler der schweizerischen Staatsauffassung. Die beiden ersten hat das XIII. Jahrhundert schon fertig aufgebaut:

a) Selbstverwaltungsrecht jeder ihrer selbstbewußten Menschengruppe;

b) Freiwillige Genossenschaft dieser miteinander verbündeten Gruppen;

c) Behauptung der Unabhängigkeit, die gegenüber den mächtig herangewachsenen modernen Staaten die Form eines Verzichts auf jede Einmischung in die Streitigkeiten der Nachbarn annimmt.

Der Neutralitätsgedanke ist aus der Angst vor den Schrecken des Dreißigjährigen Krieges entstanden.

Zu Beginn des Krieges hatte Bern noch den Beitritt zur Union der protestantischen deutschen Fürsten vorgeschlagen. Tatsächlich gestatteten die Orte den Truppen der ihnen sympathischen Parteien den Durchzug durch ihr Gebiet. Im Mai 1632 beriet die Tagsatzung über den Antrag eines Bündnisses mit Gustav Adolph. Die katholischen Orte wären sofort mit seinen Gegnern in den Krieg eingetreten, was das Ende der Schweiz bedeutet hätte. Der Antrag wurde verworfen.

4. Nun verwirklichte man endlich den Grenzschutz und die erste eidgenössische Militärorganisation: das Defensionale von Wil (Januar 1647).

Die XIII Orte, St. Gallen und die Bünde von Graubünden und Wallis hatten ihre Boten zu Wil versammelt.

Die gesamte Heeresmacht war auf drei Auszüge von je 12 000 Mann angesetzt. Der erste Auszug allein war aufgeboden. Jeder Ort hatte seine

Mannschaft aufzubringen und zu besolden, schickte seinen Vertreter in den leitenden Kriegsrat und bildete Kriegsgerichte.

Das Defensionale wurde 1668 erneuert, als Ludwig XIV. Burgund eroberte.

Leider ließ der konfessionelle Zwist keinen Ausbau der Einrichtung zustande kommen und alles bröckelte ab.

5. In den inneren Angelegenheiten faßte die Tagsatzung zahlreiche Beschlüsse. Meistens aber handelte es sich um Kleinigkeiten, denn schwerwiegende Geschäfte konnten nicht zustande gebracht werden. Die Tagsatzungen des Völkerbundes geben heutzutage öfters dasselbe Beispiel. Die Verwaltung der Gemeinen Herrschaften war das Praktischste, was geleistet wurde.

Man beriet über unziemliche Kleidung, Dirnenwesen, Straßenräuber, Wucherjuden, Hexen usw. Man konnte aber keine Ordnung ins Münzwesen bringen und jeder Ort behielt seine Münze<sup>1</sup>. In der Mitte des XVIII. Jahrhunderts beriet man jahrelang über die Titulatur, deren sich der Bischof von Basel in seinen Zuschriften an die Eidgenossen und diese in ihren Antworten an den Bischof zu bedienen hatten. Kein eidgenössisches Gerichtswesen war möglich. Die Entscheide der Schiedsrichter, die von den ältesten Bundesbriefen (siehe oben S. 75, 81, 83) vorgesehen wurden, blieben sogar sehr häufig wirkungslos: sie wurden im Namen der Landesherrlichkeit angefochten.

Dies ging so weit, daß der französische König im Vertrage von 1715 mit den katholischen Orten sich das Recht vorbehielt, die Eidgenossen nötigenfalls mit Gewalt „dahin zu vermögen, daß sie einander reziprozierliche Justiz halten!“

Die obligatorische Kraft der eidgenössischen Schiedsprüche wurde erst 1815 verfassungsmäßig.

<sup>1</sup> Über die Geschichte des Münzwesens vgl. Historisch-Biographisches Lexikon der Schweiz, Bd. V „Münzwesen“.

Der Grundsatz der eidgenössischen Intervention, das Recht der Orte ins Gebiet eines ihrer Verbündeten einzudringen, um dort die Ordnung wiederherzustellen, konnte auf Ereignisse der ältesten Zeit begründet werden. Der Bauernkrieg des XVII. Jahrhunderts gab zu seiner Anwendung besonderen Anlaß (Mandat von Baden, März 1653).

Als älteste Interventionsfälle werden genannt: Unterwaldener Intervention vom Jahre 1385; Zuger Streit zwischen Stadt und Amt (1404); in Bern der Twingherrnstreit vom Jahre 1471 (siehe oben S. 101); in Zürich die Waldmann'schen Unruhen vom Jahre 1489 usw.

6. Unter den wenigen Maßregeln der Tagsatzung, die eine dauernde Wirkung gezeitigt haben, steht die Bettelordnung vom 30. September 1551 an erster Stelle. Sie legte den Grundstein zu der modernen Armenunterstützung und sprach ein Prinzip aus, das sich für den Ausbau des Gemeindewesens und des Bürgerrechts fruchtbar zeigte:

Jeder Ort und jede Pfarrgemeinde soll ihre eigenen Armen erhalten, um sie nicht den andern zur Last fallen zu lassen. Das führte zur Bestimmung der unterstützungspflichtigen Heimatgemeinde und sogar zur Anerkennung eines Kantonalen Bürgerrechts (der Begriff Landsassen war schon im XV. Jahrhundert eine Vorbereitung darauf, siehe oben S. 100).

7. Die Tagsatzung vollzog sich bis zuletzt in hergebrachten, würdevollen Formen: Die Session wurde mit dem feierlichen eidgenössischen Gruß eröffnet, d. h. der Gesandte des Vororts Zürich und darauf die ersten Gesandten aller übrigen Orte begrüßten nach unveränderlicher Rangordnung die Vertreter der anderen Orte. In wohlgesetzter Rede gab jeder die Versicherung eidgenössischer Treue ab. In geheimer Sitzung begann hierauf die Beratung der einzelnen Traktanden, für welche

die Boten Instruktionen ihrer Behörden hatten. Häufig war ihr Auftrag auf „ad audiendum“ beschränkt, sie hatten keine Vollmacht, um die Verhandlung durch eine bindende Abstimmung zu schließen. Sie mußten referieren und das so lange und so oft, bis das Geschäft allmählich vergessen wurde und der Traktandenliste unbemerkt entglitt.

In den Fällen, wo die Verhandlungen bis zur Abstimmung reiften, nahm der Landvogt der Herrschaft Thurgau die Umfrage vor und zählte die Stimmen. Ein katholischer und ein reformierter Schreiber entwarfen das Protokoll und verglichen die beiden Entwürfe, um den konfessionell neutralen „Abschied“ zu verfassen. Zürich aber und Luzern, der katholische Vorort, hatten neben ihren Boten Sekretäre, die ihren Obrigkeiten vertraulich über die einzelnen Vorgänge zu „relatieren“ hatten.

War man endlich so weit, daß ein rechtsgiltiger Beschluß gefaßt worden war, so hing die Vollziehung noch vom guten Willen jeder Ortsregierung ab, denn die Eidgenossenschaft besaß keine exekutive Macht.

### B. Die Gründe der allgemeinen Lähmung.

1. Seit seiner Entstehung vereinigt das Schweizertum zwei gegensätzliche Bestrebungen in sich, deren Gleichgewicht für ein harmonisches Nationalleben erforderlich ist: Genossenschaft — Selbstverwaltung.

Die Schweizer leben und schaffen nicht gern als Einzelne. Sie bilden Gruppen, in denen die Genossen sich sogar gern einer strengen Zucht unterwerfen, um durch die Gruppe zu wirken. Jede Gruppe aber verteidigt eifrig ihre Unabhängigkeit nach außen. Es kostet immer neue Anstrengung, um auf den Teilgenossenschaften die Gesamtgenossenschaft aufzubauen und zu erhalten. Die Orte des XVI. Jahrhunderts haben keine Lösung ge-

funden, in der die beiden Tendenzen sich versöhnen konnten. Erst dem XIX. Jahrhundert ist es gelungen . . . für kurz oder lang? — —

2. Anfangs des XVI. Jahrhunderts schienen die Schweizer nahe daran zu sein, eine fortschrittliche Lösung zu finden. Sie wurde aber durch den historisch-geographischen Zustand erschwert und dann durch eine Katastrophe verhindert.

Das erschwerende Verhängnis bestand in einem unklugen Gebrauch der kriegerischen Tüchtigkeit des Volkes: Söldnertum und Pensionswesen.

Die militärische Expansionskraft der eidgenössischen Orte hörte ungefähr bei der Mündung der Gebirgstäler in die Ebene auf. In der Welt um sie herum erwachsen Mächte, gegen die sie offensiv nichts erreichen konnten, obwohl sie stark genug waren, um alle Angriffe abzuwehren. An sich war es kein Unglück. Die Orte aber wollten auf die Gewinne der Kriegsabenteuer und der großen Politik nicht verzichten. Es gab noch keinem Schweizer Staat zu dienen: die Orte vermieteten ihre Krieger den Königen. Die Herrscher, die diesen Söldnerhandel betrieben, übten einen starken Einfluß auf die Orte, ihre Lieferanten, aus und hegten sie gegeneinander. Die Sorge um die Pensionen und um die Gunst des französischen oder des spanischen Königs war für manchen Ort viel wichtiger als die Verhandlungen der ohnmächtigen Boten in Baden oder Frauenfeld. Der französische Gesandte, der in Solothurn einen glänzenden Hof hielt, rief die Vertreter der Kantone zu sich und erteilte ihnen die Wünsche seines Herrn.

Über die Wirkung des Fremdendienstes auf die Verfassungen der Orte selbst vgl. folgenden Abschnitt.

3. Dieser unwürdige Zustand hätte solches Ausmaß nicht annehmen und nicht drei Jahrhunderte lang dauern können ohne die Katastrophe: die Glaubensspaltung.



Verfassungsgeschichtlich hat die religiöse Reformation des XVI. Jahrhunderts die Schweiz für drei Jahrhunderte und Deutschland für vier Jahrhunderte unglücklich gemacht. Es gelang ihnen nicht wie Frankreich oder England, die eine oder die andere Lösung zur religiösen Volkseinheit zu erzwingen.

Die Glaubensspaltung hat die Eidgenossenschaft in zwei Sonderbunde geschnitten und in vielen Orten einen lebendigen Haß gegen die Schweiz als Staat unterhalten.

Neben den eidgenössischen Tagsatzungen fanden häufigere Sonderkonferenzen der katholischen und der evangelischen Orte statt. Die wichtigeren Angelegenheiten kamen zur Beratung und zur tatsächlichen Vollziehung dahin.

In den 31 Jahren von 1587 bis 1617 trat die eidgenössische Tagsatzung der XIII Orte 102 mal zusammen. Daneben beriefen die evangelischen Orte 86 und die katholischen Orte 270 Sonderkonferenzen ein.

Für die Jahre 1744 bis 1777 zählt man gegen 50 Vereinigungen aller XIII Orte, über 100 Konferenzen der konfessionellen Sonderbünde<sup>1</sup>!

Man wundert sich, daß bei solchen Verhältnissen, die in blutige Kriege zwischen den Orten ausarteten, die Eidgenossenschaft nicht vollständig auseinanderfiel. Der Genossenschaftsgeist aber, der die verschiedenen Gruppen im XIV.—XV. Jahrhundert zusammengebracht hatte, war kräftig genug, um den endgiltigen Bruch zu verhindern. Trotzdem aber ging der Riß so tief, daß ein gesundes Leben des Organismus und jedes normale Wachstum unmöglich gemacht wurde.

<sup>1</sup> Dierauer, Geschichte der schweizerischen Eidgenossenschaft, III. Bd., S. 421 und IV. Bd., S. 262.

Statt an der inneren Lähmung hinzusiechen bis zum tödlichen Ausgang, hat die alte Eidgenossenschaft das Glück gehabt, in Ehren auf dem Schlachtfelde zu fallen. Das Schreckensjahr 1798 war kein Morgarten, und doch hat das blutige Opfer der Innerschweiz den Verfassungsaufbau des XIX. Jahrhunderts ermöglicht.

## Zweiter Abschnitt

### Die Verfassung der Orte. Patriziat und Absolutismus.

1. Jeder Ort ist für sich selbst der Tradition der Selbstverwaltung nach außen hin treu geblieben bis zum Starrsinn. Im Innern aber ist er das Geschöpf einer privilegierten Kaste geworden.

Im XIV. Jahrhundert hatten die zu Genossen verbündeten Gemeinden den vermögensrechtlichen Staat der Vögte besiegt. Im XVI.—XVIII. Jahrhundert hingegen sind die Gemeinden die Beute der Geschlechter geworden, deren Söhne aus dem Dienste der absoluten Monarchien pensionsberechtigt zurückkehrten.

Die Schweizer haben den typischen Sinn des eigenen Werks, die Anteilnahme aller Genossen am Allgemeinwohl, vergessen.

2. Formell lassen sich die Verfassungen der Orte in zwei scharf getrennte Gruppen teilen: Die Städte — die Landsgemeindestände (mit den Dreiländern, Glarus und Appenzell).

Stände ist hier gleichbedeutend mit Orten = Kantonen. Heutzutage sagen wir noch in diesem Sinne: Ständerat. In Deutschland versteht man unter Ständen die organisierten Gesellschaftsklassen und ihre Vertretung: Adel, Klerus u. s. w.

### A. Die städtischen Stände. Verfassungsmäßige Aristokratien.

1. Der Staat besteht hier aus zwei verschiedenen Teilen:

- a) Die Stadt, die Gründerin des Ortes, eine Selbstverwaltungsgemeinde, die sich mit anderen verbündet hat;
- b) Die Landschaft, die sie sich erworben hat und die sie regiert.

Die Bewegung, die im XV. Jahrhundert aus allen Einwohnern Landsassen gemacht hat, hat sie nicht zu Bürgern erhoben. Der Brauch der Volksanfragen, der sich ankündigte (s. oben S. 102) ist in Vergessenheit geraten. Die Mediatisierung der Gerichtsherrschaften hat die Bauern nicht in freie Genossen verwandelt, sondern in Untertanen der Stadt, der Erbin aller Gerichtsherrn. Sie waren vollkommen rechtlos gegenüber den absoluten Ratsherrn.

Der letzte Schutz der Landbevölkerung bestand in der Erhaltung ihres alten Gewohnheitsrechts. Die Stadt hat den Bauern ihr eigenes Privatrecht nicht aufgezungen. Bei den Aufzeichnungen dieser Gewohnheiten aber, die überall stattfanden, ließ die Stadt zahlreiche Interpolationen und neue Satzungen einschieben (vgl. Privatrecht, I. Kapitel).

In wirtschaftlicher Hinsicht wurde die Landschaft den Interessen der Stadtbürger geopfert: Verbot der Fabrikations- und Handelsgeschäfte, Sperrung der höheren Studien und aller gelehrten Berufe (theologisches Studium bei den evangelischen Orten z. B.). Die Bauern waren nie regimentsfähig und wurden aus allen einträglichen Verwaltungsstellen ausgeschlossen. Sie sind da, um Steuern zu zahlen und Gehorsam zu leisten.

2. Daher der Versuch der Bauern Mitte des XVII. Jahrhunderts, einen Bauernbund, eine Eidgenossenschaft

der Rechtlosen zu gründen. Sie nahmen die mittelalterliche Tradition der Genossenschaftsidee wieder auf. Diese revolutionäre Bauerngenossenschaft drohte die Sprengung der schweizerischen Eidgenossenschaft zu bewirken.

3. Auch innerhalb der Stadt selbst hat sich das Genossenschaftsprinzip ausgelebt. Die wenigen Geschlechter einer geschlossenen Aristokratie beherrschten den Staat.

Der Staat wurde nicht im eigentlich juristischen Sinne das Privatvermögen der neuen Herrn, wie es in der Zeit der Vogteiherrschaft der Fall gewesen war. Das römische Recht war im Gewissen aller Gebildeten zu lebendig geworden, um eine Vermögenticung des Staatsrechts zu erlauben. Die regierenden Geschlechter, die für das Allgemeinwohl sorgen wollten, haben für die *res publica* wirklich viel getan. Die kollektive Macht des Rates aber ist ebenso unbegrenzt und bar jeder Kontrolle, wie die eines mittelalterlichen Vogtes.

4. Die Entwicklung vollzieht sich in zwei Stufen:
- a) Abschließung der Bürgerzahl,
  - b) Bildung des Patriziats.

#### I. Abschließung der Bürgerzahl.

Im XV. Jahrhundert nahmen alle Insassen der Stadt am politischen Leben Teil. Sie hatten Stimme in der Bürgerversammlung und Wählbarkeit bei den Ämtern.

Im Laufe des XVI. Jahrhunderts unterschied man immer strenger zwischen den rechtsfähigen Bürgern und den Hintersassen, denen Wählbarkeit und Stimme fehlten. Alle Geschlechter, die nicht um eine bestimmte Zeit in das Bürgerschaftsbuch eingetragen worden waren, wurden als regimentsunfähig betrachtet und rechtlos.

Die Räte erließen sogar häufig ein absolutes Verbot neue Bürger aufzunehmen (z. B. in Freiburg im Ü. 1684, Luzern 1638). Wer die Aufnahme eines Bürgers vorschlagen würde, sollte selbst das Bürgerrecht verlieren.

Die Bürger wollten den Genuß der Allmende, die Ernennung bei den vorteilhaften Ämtern, vor allem aber die Gelder des fremden Dienstes auf einen möglichst kleinen Kreis von Teilnehmern beschränken.

Daher der schroffe Gegensatz zwischen der Bürgergemeinde einerseits und der Einwohnergemeinde der gesamten Bevölkerung andererseits, deren größerer Teil aus rechtlosen Hintersassen bestand.

Die Abschließung der Zünfte ging überall Hand in Hand mit der Abschließung der Bürgerschaft: Die Zahl der Meister wurde ein für allemal festgesetzt und die Meisterschaft wurde erblich im Geschlecht des Meisters. Die Gesellen hatten keine Hoffnung mehr, Meister zu werden.

Durch die Unterbindung des Wettbewerbs und den Schlendrian, der dadurch Platz griff, durch die übertriebene Reglementation, die jeden Fortschritt verhinderte, durch die Nichtanpassung an die neue Technik und an die wachsenden Bedürfnisse, wurden die gewerblichen Zünfte im XVIII. Jahrhundert zu einer schädigenden Einrichtung.

## II. Bildung der Geschlechterherrschaft (Patriziat).

Sie ist nicht überall in gleichem Maße erfolgt: In Zürich, Basel, Solothurn, St. Gallen sind die Handwerkerzünfte zu stark geblieben. Ihr Wahlrecht wurde nie ganz abgeschafft. 1713 kam es in Zürich sogar zu einer Wiedereinführung der Volksanfrage in Gestalt des Zunftreferendums für Verfassungsgesetze, Krieg, Frieden und Bündnisse. Diese demokratische Verfassungsrevision aber steht vereinzelt da.

Bern, Freiburg, Luzern hingegen bieten das typische Bild des Patriziatstaates.

Innerhalb der regimentsfähigen Bürgerschaft bildete sich der innere Kreis der Ratsfähigen. Die Träger der exekutiven Macht (kleiner Rat) und die Mitglieder des gesetzgeberischen Organs (großer Rat) wurden immer aus denselben wenigen Geschlechtern genommen. Obwohl dem Gesetze nach gewöhnlich nur für ein Jahr ernannt, blieben sie tatsächlich beinahe lebenslanglich im Amt, und ihr Sohn oder ein naher Verwandter nahm die Stelle des Scheidenden ein.

Die Räte ergänzten sich selbst, oder ihre Wahl war einem sich selbst ergänzenden Organ, wie die *Chambre Secrète* von Freiburg i. Ü. anvertraut.

Der Ernannte mußte den ratsfähigen Geschlechtern (*bourgeoisie secrète* in Freiburg) angehören, als Offizier im Fremddienst Feldzüge mitgemacht haben und eine große Summe bezahlen. So blieben die Macht im Staate und die Vorteile des fremden Dienstes denselben Geschlechtern für immer zugesichert.

Am 11. Dezember 1781 erklärten sich Ihre Excellenzen von Freiburg i. Ü. als von Gottes Gnaden, nach Muster des französischen Königs.

In solchen Städten hat das schweizerische Genossenschaftsrecht dem Beamtenrecht einer Oligarchie Platz gemacht. In den Landsgemeindenorten ging es praktisch nicht viel anders zu.

## B. Die Landsgemeindestände. Verfassungswidrige Oligarchien.

1. Wenn man klagt, daß auch die Gemeinden der Urschweiz vom Geiste der wahren Demokratie abgefallen waren,<sup>1</sup> muß man sich davor hüten, den Maßstab der

<sup>1</sup> Dierauer, Geschichte der schweiz. Eidgenossenschaft, IV. Bd., S. 272.

französischen Demokratie anlegen zu wollen. Gaben sich auch die Leute von Schwyz oder Uri als „absolute gefreite Herrn“, als Herrscher von Gottes Gnaden aus, so kamen sie dadurch in keinen direkten Widerspruch zu den Urgründen ihres staatlichen Lebens.

Das Genossenschaftsprinzip, das die Entstehung und das siegreiche Wachstum ihrer Gemeinden geleitet hat, ist mit der schärfsten Zucht innerhalb der Gruppe der Genossen vereinbar. Die Schweizer Orte sind absolute Herrscher gewesen, ehe es absolute Könige gab. (Vgl. oben S. 98).

2. Leider aber nahm die Selbstverwaltung nach außen die Gestalt der Tyrannisierung von Untertanen an, und im Innern hat sich das Genossenschaftswesen in seinen Gegensatz: die Regierung einer Oligarchie reicher Geschlechter durch Korruption verwandelt.

Jeder Versuch, den bestehenden Zustand zu ändern, wurde schwer bestraft und das Stanser Verkommnis (siehe oben S. 102) als Stütze der Legitimität benutzt. Jede Untertanengemeinde, die nach etwas Selbstverwaltung trachtete, wurde „des Lasters der verletzten Majestät“ angeklagt und entsprechend bestraft. Im Bauernkrieg des XVII. Jahrhunderts waren die Landsgemeindestände die entschlossensten Gegner der Bauerngemeinschaften. Beim Streit der Toggenburger mit dem Stift St. Gallen war Bern meist auf Seiten der Untertanen, Schwyz aber, Uri und Glarus standen auf der des Abtes. 1755 ließ die Urner Landsgemeinde die Anführer der Liviner bei einer Bewegung zur Selbstverwaltung in ihrer Gegenwart hinrichten. 1767 beraubte Schwyz die Leute von Einsiedeln ihrer letzten Freiheiten.

Die Härte gegenüber den Untertanen ist so alt wie der Kampf und der Sieg. Schlimmer sind die inneren Zustände, die die Orte in Widerspruch zu den Urgründen ihres Daseins bringt.

3. Die alte Verfassung dieser Länder gewordenen Markgenossenschaften blieb bis zuletzt scheinbar unverändert.

Wie in den Städten, hatte sich im XVIII. Jahrhundert die Erschwerung des Bürgerrechtserwerbs bis zur völligen Einstellung gesteigert. Die Annahme in der Genossenschaft und die Teilnahme am Genuß der Allmende waren immer vom Willen der Mitgenossen abhängig. Tatsächlich aber erreichte man dadurch den Zustand einer in regimentsfähige Bürger und rechtlose Hintersassen geteilten Bevölkerung, der am Vorabend der Revolution der Gleichheit als höchst ungerecht empfunden wurde.

Die Versammlung der Bürger, die Landsgemeinde, übte die souveräne Staatsgewalt aus. Wie bei der Versammlung der Markgemeinde und dem echten Ding der Hundertschaft, erschienen alle Wehrmänner vom 14. oder 16. Jahre an.

In vielen Orten kam man in Waffen, wenigstens aber mit einem Seitensäbel.

Wie früher, bestellt die Versammlung jedes Jahr das Land: sie ernennt den Landammann und alle Hauptbeamten, sowie Vorsteher des Heerwesens, die mit ihm den Landrat bilden; sie wählt einen Teil der Richter (die andern werden vom Rat ernannt); sie macht Gesetze, schließt Verträge ab und entscheidet über Krieg und Frieden. Sie erteilt das Bürgerrecht und bewilligt die Niederlassung, empfängt die Rechnungen der Beamten und tagt als Verwaltungsgericht; in Fällen politischer Bedeutung sitzt sie noch als Blutgericht; ihr gehört das Gnadenrecht.

Die Genossenschaft der Bürger leistet noch dem Ammann jedes Jahr den Eid.

Im Oktober 1797 schreibt noch Schiller, es sei wunderbar, wie die alten Verfassungen der kleinen Kantone, „die bloß auf Sein und Erhalten gegründet sind,

sich in Zeiten ausnehmen, wo alles zum Werden und Verändern strebt.“

4. Hinter dieser ehrwürdigen Fassade aber waren tiefe Veränderungen geschehen und nicht zum Besten.

Wie während des XIII. bis XV. Jahrhunderts einst der Gotthardpaß, war jetzt das kostbarste Stück der Allmende das Geld, das die Könige für Schweizer Söldner bezahlten.

Ein Teil dieser Gelder wurde wohl als Sold und Pension den Offizieren bezahlt, bedeutende Summen aber fielen den Verträgen nach unmittelbar in die Staatskasse und wurden unter den Bürgern (den Markgenossen der Allmende) verteilt. Im XVIII. Jahrhundert betrug dieses Austeilgeld in Uri und Unterwalden 6 Livres pro Kopf, in Schwyz 4 Livres.

Das ganze politische Leben drehte sich nicht mehr um die Gotthardstraße, sondern um die Erhaltung und die mögliche Vermehrung dieser Geldquelle.

Die Macht im Staate gehörte den Geschlechtern, deren Mitglieder die ertragnisreichen Stellen zu Hause, Regimenter und Kompagnien im fremden Dienste hatten. Diese bereicherten Offiziere wurden durch die Gült (vgl. Privatrecht, viertes Kapitel) zu Gläubigern der Bauern, die dadurch in eine Art Abhängigkeitsverhältnis gerieten. Von den Königen geadelt, kauften sie sich sogar häufig Gerichtsherrschaften in den Untertanenländern.

5. Durch die allgemeine Geldgier verwandelte sich die Genossenschaft in ein Korruptionsgeschäft. Die durch fremdes Geld bereicherten Geschlechter behielten die Macht, weil sie vor jeder Wahl die Stimmen erkaufte. Der verborgene Stimmenkauf: das Trölen, Praktizieren, Mutschmachen war verboten, aber . . . die Ämter waren öffentlich käuflich gemacht worden. Die Kandidaten mußten dem Staatschatz eine

Geldsumme bezahlen. Wer am meisten versprach, wurde gewählt. So fand jährlich in der Landsgemeinde eine Art Versteigerung der Ämter, vor allem der ertragnisreichen Landvogtstellen in den Untertanenländern statt. Der Erlös kam den Wählern in der Form des jährlichen Austeilgeldes, der Landesnutzen, zu Gute.

Um diesen Ämterkauf zu vermeiden und jedem Bürger die Hoffnung auf eine ertragnisreiche Stelle zu geben, führte man die Auslosung der Ämter ein. Das wurde in Glarus und auch mitunter in Schwyz versucht. Praktisch aber wurden die Lotteriekandidaten zuerst von der Landsgemeinde gewählt, was die Lotterie auf die reichen Stimmenkäufer beschränkte.

6. Die Folge eines solchen politischen Zustandes war die Erledigung aller wichtigen Geschäfte durch die Räte. Der Landrat war im XV. Jahrhundert nur ein Ausschuß der Landsgemeinde, der zur Unterstützung des Landammanns und Entlastung der Volksversammlung geschaffen war. Allmählich aber spaltete er sich in mehrere geheime und engere Räte. Ihre Mitglieder blieben lebenslanglich im Amt und wurden sozusagen erblich, denn die Verstorbenen wurden durch Kooptation ersetzt, und der Rat ernannte den nächsten Verwandten. Genau dieselbe Entwicklung wie in den Städten. Die ganze Verwaltung, ganz besonders die Verfügung über die Allmende, war in den Händen der Räte.

Das Antragsrecht, das Recht der Versammlung, Beschlüsse vorzuschlagen, stand praktisch nur noch den Räten zu, wie in den Städten. Das frühere Initiativrecht jedes Bürgers war durch das Verbot der sogenannten gefährlichen Anträge (auf Änderung des Gesetzes über die Verteilung der französischen Pensionen, auf die Austeilung des ganzen Staatsschatzes, auf alles, was „wider der Glorie Gottes und des Vaterlandes Nutzen, Lob und Ehre“

geht, auf die Rückkehr der Jesuiten u. s. w.) und das Vorberatungsrecht der Räte unbrauchbar gemacht worden. Durch ihr Verordnungsrecht und ihre authentische Interpretation der Gesetze waren die Räte im XVIII. Jahrhundert nahe daran als Gesetzgeber aufzutreten. — Die Landesgemeinde war nur noch da, um ihre Beschlüsse der Form halber gut zu heißen, und stand unter ihrer strengen Aufsicht. Wahrscheinlich wäre die Landesgemeinde, wie die städtischen Bürgerversammlungen, schließlich aufgehoben worden, wenn die französische Invasion das ganze System nicht weggefegt hätte. Dann hätte die im Verborgenen tätige aristokratische Regierung die verlogene demokratische Verfassung abgelöst.

7. Die XVI. bis XVIII. Jahrhunderte sind in der Schweiz eine Periode des Verfalls.

Die allgemeine Geschichte urteilt nicht ganz so streng wie der Rechtshistoriker, denn der tatsächliche Zustand der Bevölkerung war im großen und ganzen nicht schlecht: Keine zu große Armut und keine zerstörende Invasion, ein ruhiges Dasein.

Für die Geschichte der verfassungsrechtlichen Systeme ist das Fortdauern der Landesgemeindestände bis ins XVIII. Jahrhundert hinein, trotz all ihrer tatsächlichen Entartung von großer Bedeutung. Durch die *Lettres persanes* von Montesquieu und vor allem durch den Schweizer J. J. Rousseau (*Contrat social*) übten die genossenschaftlichen Einrichtungen der alten Schweiz einen bedeutenden Einfluß auf die Entstehung der neueren Demokratie und ihre Versuche, beim Problem des Staates eine gerechte Lösung zu finden, aus.

Wenn das Schweizer Volk im XIX. Jahrhundert Großes auf verfassungsrechtlichem Gebiete leisten konnte, hat man es dem Werk des XIII.—XV. Jahrhunderts zu verdanken. Die Entwicklung hat jenseits des katastrophalen

Risses mit den Jahren wieder angeknüpft, da die Orte, losgelöst vom Reiche, sich vorbereiteten, ihre Eidgenossenschaft zum Staat zu befestigen.

Auch der Bund, der sich auf Schweizer Boden der Eidgenossenschaft Genf zum Sitz gewählt hat, wird vielleicht mit der Zeit manches aus der Verfassungsgeschichte der alten Eidgenossenschaft lernen.

**Literatur:** A. Heusler, Schweizerische Verfassungsgeschichte (1920); Hilty, Die Bundesverfassungen (1891); G. Castella, Histoire du Canton de Fribourg (1922); Fr. v. Wyß, Die schweizerische Landsgemeinde in ihrer historischen Entwicklung (1892); H. Ryffel, Die schweizerischen Landsgemeinden (Zürich 1903); G. de Reynold, La démocratie et la Suisse (1934).

**Zweiter Teil**

# **Das Privatrecht**

**in den Hauptzügen seiner Entwicklung.**

**Von der fränkischen Zeit**

**bis zur französischen Revolution.**

---

# Das Privatrecht in den Hauptzügen seiner Entwicklung. Von der fränkischen Zeit bis zur französischen Revolution.

In der Gesellschaft der Menschen ist der Staat nicht die primäre Gruppe. Er steht gegründet auf Familienverbände, die sich mit ihm in der Arbeit teilen. Diese in den verschiedenen Perioden sehr verschieden geregelte Arbeitsteilung weist noch während des ganzen Jahrtausends vor der französischen Revolution der Familie die Hauptrolle zu.

Dem Geschlecht gegenüber, dem er zugehört, hat der Einzelne wenig Rechte, ebensowenig, wie er dem Staate gegenüber Freiheitsgarantien hat. Das allmähliche Wachstum der persönlichen Rechte ist eine Hauptcharakteristik der Periode.

Ein anderer Zug der damaligen Entwicklung ist der Fortschritt der juristischen Werkzeuge, mit denen der wirtschaftliche Verkehr bewältigt wird. Unter dem Einfluß des römischen Rechts nehmen die Rechtsgeschäfte, ebenso wie die von ihnen erzeugten und übertragenen Obligationen oder dinglichen Rechte, neue Gestalten an: Vollkommnere Berücksichtigung des Parteiwillens, bessere Anpassung an die wachsenden Forderungen der Wirtschaft.

Zu allererst aber ist es notwendig, die Quellen zu kennen, aus denen die Rechtssätze geflossen sind, im anderen Sinne auch die Quellen, aus denen man die Kenntnis der alten Einrichtungen zu schöpfen hat.



## Erstes Kapitel

# Die Quellen des schweizerischen Rechts und Die Quellen der schweizerischen Rechtsgeschichte.

### Erster Abschnitt

#### Der Quellenbegriff im allgemeinen und die Eigenart der schweizerischen Quellen.

1. Als Jurist versteht der Rechtshistoriker unter Quellen die beiden Entstehungsarten der Rechtssätze, d. i. das Gesetz und die Gewohnheit.

Mit allen Historikern aber benutzt er auch alle Erkenntnisquellen der Vergangenheit, d. h. die Denkmäler aller Art, vor allem aber die geschriebenen Urkunden, die die Spuren früheren Rechtslebens bewahrt haben: Texte der Gesetze und Aufzeichnungen der Gewohnheiten, Kauf-, Geschenk- oder Testamentsurkunden usw.

Siegel und Wappen, Inschriften und Münzen geben häufig wichtige Nachrichten über die alten Zustände.

Die Quellen der allgemeinen Geschichte (Chroniken, Annalen) und die Werke der schönen Literatur werden auch vom Rechtshistoriker als geschichtliche Quellen betrachtet und befragt.

2. Während der ganzen Feudalzeit (X.—XV. Jahrhundert) sogar bis zur französischen Revolution, ist in Europa die wichtigere der beiden Entstehungsquellen des Rechts die Gewohnheit: das aus dem langen Brauch wachsende Herkommen wird durch die Entscheidungen der Gerichte gleichzeitig bekundet und bekräftigt. Gewohnheitsrecht besteht praktisch aus den angehäuften *Precedents* eines Gerichts. Deshalb fällt gewöhnlich das Gebiet einer

Gewohnheit mit einem Gerichtssprengel zusammen.

Die Stämme der fränkischen Zeit: Franken, Burgunden, Alemannen, Romanen usw. hatten sich so gemischt, daß man in jedem Ort eine einheitliche Bevölkerung findet. Das Volksrecht dieser Stämme, das, an Blut und Rasse gebunden, jeden Volksangehörigen überallhin begleitete, hat sich in an die Scholle gebundene Gewohnheiten aufgelöst. Es gibt so viele Rechtsgebiete wie Gerichtsherrschaften.

In jedem Ort selbst lebte jeder Stand nach seiner Gewohnheit: Ritter, Erbzinbauern oder Hörige gehorchten alle anderen Rechtssätzen. Der engste Lebenskreis schuf sich sein eigenes Recht.

3. Selbst das römische Recht, das *jus scriptum* überhaupt, hat sich häufig in Gestalt einer uralten, wieder erwachten Gewohnheit in die Praxis eingeschlichen. Das gilt für die meisten Schweizer Orte und für Frankreich. In solchen Gegenden wirkte das römische Recht als ein in gewisse Materien allmählich eingeführtes Herkommen.

Das Kirchenrecht allein entsteht fast ganz auf dem Wege der Gesetzgebung durch die päpstlichen Dekretalen (Dekretalen von Gregor IX. im Jahre 1234; *Corpus juris canonici* — im Jahre 1582).

Die Bedeutung des Kirchenrechts ist groß: der Investiturstreit (s. oben S. 9), das Verbot des verzinslichen Darlehens (vgl. unten IV. Kapitel), die Rechtskraft des formlosen Versprechens (unten V. Kapitel).

4. Das Gewohnheitsrecht herrschte, weil es keinen Gesetzgeber gab. In den Gerichtsherrschaften kümmerte sich der Vogt wenig um das Allgemeinwohl, und die Untertanen sahen ihren einzigen Schutz im Bestehen des vorhandenen Zustandes. Neu bedeutete damals dasselbe wie schlecht.

In den Städten aber, in den Zünften und in den Markgemeinden gab es einen Gesetzgeber, der betreffs des Gemeinwohls Beschlüsse faßte. Neu verfaßte Satzungen entstanden hier entweder durch den Beschluß der Gemeinde allein oder in Gestalt eines Vertrages zwischen ihr und der Herrschaft. Bei dem Hofrecht der organisierten Bauernschaft zeigte sich auch eine gesetzgeberische Tätigkeit, obwohl man hier meistens die geltende Gewohnheit feststellte, damit sie nicht willkürlich abgeändert werden konnte.

Die Schweiz besteht aus Selbstverwaltungsgemeinden und ihren Besitzungen.

Daher der ganz eigenartige Charakter des schweizerischen Rechts: die Gesetzgebung als Werk der Genossenversammlungen oder ihrer regierenden Räte spielt eine bedeutend größere Rolle als im übrigen Europa.

Trotzdem bleibt im Mittelalter auch in der Schweiz das Gewohnheitsrecht der Grund, auf den die Satzung ihre Bilder malt. Erst in den drei letzten Jahrhunderten (XVI bis XVIII) sind die Orte gefestigt genug, um fast das ganze Gebiet des juristischen Lebens umfassende Gesetzbücher zu vollenden. Dabei schreiten sie den meisten europäischen Staaten weit voraus.

5. Zwischen den Aufzeichnungen reinen Gewohnheitsrechts einerseits und echten Gesetzen andererseits, die zum erstenmal und für immer einen neuen Rechtssatz einführen, findet man eine Stufenleiter zahlreicher Mittelformen.

Im folgenden Abschnitt werden die bedeutendsten historischen Quellen, aus denen die Kenntnis des alten schweizerischen Rechts geschöpft wird, dem Charakter ihrer Entstehungsart gemäß angeordnet.

Die Darstellung beginnt mit den uns erhaltenen Denkmälern des Gewohnheitsrechts und führt bis zu den reinen Gesetzen und Gesetzbüchern.

Durch die Vermehrung der gesetzgeberischen Tätigkeit und die Verdrängung des Gewohnheitsrechts schreitet die zeitliche Entwicklung ungefähr in derselben Richtung voran. Trotzdem ist diese Anordnung der Quellen eher systematisch als historisch aufzufassen, denn schon in den ersten Zeiten nach Entstehung der Schweizer Orte besitzt die Satzung große Bedeutung und ist alt wie sie selbst.

Auch das Reich hat im Mittelalter selbst eine Gesetzgebung gehabt, der die Schweiz theoretisch unterworfen war. Sie wird am Schluß kurz berücksichtigt.

## Zweiter Abschnitt

### Die Quellen.

#### I. Das Gewohnheitsrecht. Rechtsbücher, Urkunden und Urkundenbücher.

1. Das Herkommen ist erlebtes, volksgeschaffenes Recht, dessen Inhalt schwer festzustellen ist. Der Rechtssatz lebt verborgen im Gemüt der Volksgenossen und nimmt erst in den von den Einzelnen getätigten Rechtsgeschäften und in den Gerichtsentscheidungen greifbare Gestalt an.

Die alte Schweiz besitzt kein Obergericht, in dem man früh mit dem Aufschreiben der Entscheide hätte beginnen können, wie es in England (XII. Jahrhundert), in Frankreich und sogar im Reich (Sentenzen des Reichshofgerichts von 1235 an) der Fall gewesen ist. Auch alte Entscheidungssammlungen, wie man solche in den großen Reichsstädten Magdeburg, Lübeck, Frankfurt usw. findet, fehlen.

Noch im XIII. Jahrhundert blieb man bei fast allen Gerichten auf das Gedächtnis der älteren Leute und auf den unmittelbaren Volkssinn angewiesen. Die Enge der

Gerichtsherrschaft, die Beständigkeit der Lebensverhältnisse, die beschränkte Zahl der aufgeworfenen Fragen machten den Zustand erträglich.

Sobald aber das juristische Leben bewegter und komplizierter wurde, empfand man die Ungewißheit des Rechts. Praktiker unternahmen es dann, für sich selbst Gerichtsentscheide und Gewohnheitssätze ihrer Gegend niederzuschreiben. — Solche Werke sind die sogenannten Rechtsbücher (coutumiers).

2. Frankreich besitzt zahlreiche Rechtsbücher. In Deutschland gelang es einem sächsischen Ritter, Eike von Repkow, Rechtssätze zu sammeln, die in ziemlich ausgedehntem Gebiet (Magdeburg, Halberstadt) angewandt wurden. Sein Werk, Der „Sachsenspiegel“ (Ende des ersten Drittels des XIII. Jahrhunderts) bekam einen großen Einfluß<sup>1</sup>. Im schweizerischen Gebiet hat es keine unmittelbare Anwendung gefunden.

Das Norddeutsche Rechtsbuch aber wurde von einem Geistlichen unbekanntens Namens nachgeahmt, der wahrscheinlich in Augsburg gelebt hat. Er benutzte die bayrische Praxis, um sein „Kaiserliches Land- und Lehnrecht“ zu verfassen. Später wurde sein Werk im Gegensatz zum Sachsenspiegel „Schwabenspiegel“ genannt<sup>2</sup>. Die Entstehungszeit ist ca. 1275. Der Schwabenspiegel besitzt große Bedeutung für die Schweiz: Wenn das Herkommen und die Satzungen eines Ortes in einem gegebenen Falle nichts vorgesehen hatten, suchte man nach einer Lösung im Schwabenspiegel, als subsidiärem Recht. Seine Rolle war der des römischen Rechts vor den deutschen Gerichten nicht unähnlich.

<sup>1</sup> Ausgaben des Sachsenspiegels: Homeyer (1842/44); Eckhardt (1933).

<sup>2</sup> Ausgaben des Schwabenspiegels; von Laßberg (1840); Wacker-nagel (1840); von Voltolini und Klebel.

Andere deutsche Rechtsbücher<sup>1</sup> haben in der Schweiz keinen ähnlichen Einfluß ausgeübt.

3. Die Schweiz der regierenden Orte besitzt kein Rechtsbuch in obengenanntem Sinn. Die Zersplitterung in den verschiedenen, von einander ganz unabhängigen gerichtsherrlichen Gebieten war zu groß und jede Selbstverwaltungsgemeinde zu eifrig bemüht, sich eigene Satzungen zu geben. Die Rechtsbücher der Schweiz sind Gesetzes-sammlungen (vgl. unten S. 138).

Das deutschschweizerische Werk, das sich mit den von deutschen oder französischen Privatjuristen verfaßten Rechtsbüchern am besten vergleichen läßt, ist der Zürcher Richtebrief.

Der Stadtschreiber Niklaus Mangold hat es ohne amtlichen Auftrag unternommen, das in Zürich gültige Recht aufzuschreiben. Das im Anfang des XIV. Jahrhunderts verfaßte Werk<sup>2</sup> enthält nicht nur Regeln aus dem alten Herkommen, sondern berücksichtigt vor allem die vielen neuen Satzungen der stolz heranwachsenden Gemeinde, und das ist gerade typisch für die schweizerische Rechtsbildung, sogar außerhalb der Städte.

Im Waadtland hingegen bildete sich unter der Savoyer Herrschaft eine Gewohnheit, die von mehreren Städten auf einem ziemlich großen Gebiet als gemeinsam empfunden wurde. Die „coutume des 4 bonnes villes du pays de Vaud“ (Moudon, Morges, Nyon, Yverdon) erinnert an die Rechtsgebilde der französischen Provinzen.

Auch diese Gewohnheit fand gleich ihren französischen Nachbarinnen, einen Praktiker, der sie in einem coutumier niederschrieb: Der Notar Pierre Quisard aus

<sup>1</sup> G. Homeyer: Die deutschen Rechtsbücher des Mittelalters und ihre Handschriften. Neu bearbeitet von C. Borchling, K. A. Eckardt und J. von Gierke, Bd. I (1934)

<sup>2</sup> Ausgabe in Archiv für schweizerische Geschichte (eine Zeitschrift, die 1843—1875 erschien), Bd. 5.

Nyon veröffentlichte im Jahre 1562 den „Commentaire coutumier du pays de Vaud“<sup>1</sup>.

4. Während Deutschland sein Gewohnheitsrecht in Vergessenheit geraten ließ, um vom XV. bis zum XIX. Jahrhundert seine Rechtssachen meistens nach dem römischen Recht zu entscheiden, hat Frankreich sein Gewohnheitsrecht sorgfältig gepflegt. Der König ließ die Gewohnheiten aller Provinzen amtlich aufschreiben. Die Arbeit wurde während des ganzen XVI. Jahrhunderts fleißig fortgeführt und war Anfangs des XVII. Jahrhunderts vollendet.<sup>2</sup>

Dieses Unternehmen wurde in der Schweiz nachgeahmt: Das Werk von Pierre Quisard wurde von Bern und Freiburg benutzt, um ihren respektiven waadtländischen Besitzungen ein amtliches Rechtsbuch zu geben:

a) Im Bernischen Gebiet zwei kurz aufeinander folgende Niederschriften (wie es in Frankreich für wichtige Gewohnheiten, für Paris oder Orléans, häufig der Fall war): der Coutumier de Moudon<sup>3</sup> vom Jahre 1577 und die Loix et Statuts du pays de Vaud vom Jahre 1616.

b) Im Freiburgischen Gebiet wurde im Jahre 1650 der Coutumier de Vaud fribourgeois<sup>4</sup> veröffentlicht.

Im XVII. bis XVIII. Jahrhundert werden in französisch sprechenden Gebieten fast überall Gewohnheiten aufgeschrieben, gerade in der Zeit, da die regierenden Orte für sich selbst wirkliche Gesetzbücher verfassen.

<sup>1</sup> Ausgabe in Zeitschrift für schweizerisches Recht (1866—1868), Bd. 13, 14, 15.

<sup>2</sup> Ausgabe von Bourdot de Richebourg in 4 Infoliobänden: Coutumier général (1724).

<sup>3</sup> Ausgabe von J. Favéy, 1924.

<sup>4</sup> In der Ausgabe von Quisard werden die von seinem Texte abweichenden Artikel als Fußnoten gedruckt.

Z. B. coutumier d'Estavayer<sup>1</sup>, Plaid général de Lausanne vom Jahre 1618<sup>2</sup>, Rechtsbücher von Murten (1715) und von Grandson (1702) usw.

Bei dieser amtlichen Niederschrift wurde die Gewohnheit stets stark interpoliert und mit neuen Verordnungen des regierenden Ortes vermischt. Der Text wurde ein Mittelding zwischen Gewohnheit und Gesetz.

5. In Ermangelung jedes privaten oder amtlichen Aufschreibens wird der Inhalt des Gewohnheitsrechts aus den praktisch begangenen Rechtsgeschäften hergeleitet. Von der tatsächlichen Anwendung folgert man auf die abstrakten Rechtssätze. Die Rechtsgeschäfte sind in den Urkunden (cartae) und den Urkundenbüchern (cartularii) erhalten geblieben.

Für das XII. und XIII. Jahrhundert bilden sie eine der Hauptquellen der Rechtsgeschichte.

Vor dem XIII. Jahrhundert besitzt man vor allem Diplome von Königen, Fürsten und Rittern. Viele enthalten Schenkungen an Gotteshäuser. Im allgemeinen stammt der Hauptteil der mittelalterlichen Urkunden aus den Archiven der Klöster, Stifte und bischöflichen Kirchen. Diese bewahrten alle ihre Urkunden sorgfältig auf und ließen sie in Bücher abschreiben, um stets den Beweis ihrer Rechte, selbst im Fall von Verlust des Originals, aufbringen zu können.

Als Beispiel kann man das Urkundenbuch der Abtei St. Gallen<sup>3</sup> oder des Stiftes Beromünster<sup>4</sup> nennen.

<sup>1</sup> In B. de Vevey: Le droit d'Estavayer (1932), No. 188, S. 274—385.

<sup>2</sup> Ausgabe L. R. von Salis in Zeitschrift für schweizerisches Recht (1902—1904), Bd. 43, 44 und 45.

<sup>3</sup> Herausgegeben vom Historischen Verein des Kantons St. Gallen, von H. Wartmann und Tr. Schiess, Bd. 1 ff. — 1863 ff.

<sup>4</sup> Ausgabe von Th. v. Liebenau als Beilage zum Geschichtsfreund der V Orte, Bd. 58—68 (1913).

## II. Weistümer (Offnungen) des Hofrechts, die Urbare (Rötel) der Herrschaft.

1. Die Rechtssätze, über die Bauern und Herrschaft zu einer Einigung gelangt waren, konnten aus alten Gewohnheitsregeln geschöpft oder neue Beschlüsse sein. Diese Abkommen wurden an bestimmten Tagen in einer Versammlung laut vorgetragen. Man nannte das: weisen, öffnen.

In der zweiten Hälfte des XIII. Jahrhunderts begann man den Inhalt dieser Weisungen aufzuschreiben und sie unter dem Namen Weistum aufzubewahren.

Ähnlich wie bei den späteren Gewohnheitsniederschriften im Waadtland steht man hier vor einem gewohnheitsmäßigen Inhalt, der einer Gesetzeseigenart zustrebt.

J. Grimm<sup>1</sup> hat neben den deutschen viele schweizerische Weistümer veröffentlicht.

Die große Sammlung der schweizerischen Rechtsquellen, herausgegeben auf Veranstaltung des schweizerischen Juristenvereins<sup>2</sup>, enthält viele andere.

In dieser Sammlung<sup>3</sup> werden die Rechtsquellen jedes Kantons unter drei Rubriken gedruckt: 1. Stadt- und Landsrecht (der Selbstverwaltungsgemeinden); 2. Herrschafts- und Amtsrechte (Verordnungen der Obrigkeit); 3. Bäuerliche Lokalquellen (Weistümer des Hofrechts).

Als amtliche Verkündigung des Gewohnheitsinhalts kann das Weistum auch in unabhängigen Gemeinden und in Städten geschehen. Es spielt aber eine viel größere

<sup>1</sup> Weistümer, 7 Bände (1840—1878); die schweizerischen in Band I und IV.

<sup>2</sup> In Rechtsquellen des Kantons St. Gallen (1903—1906); Rechtsquellen des Kantons Zürich (1900—1915); Rechtsquellen des Kantons Aargau (1898—1917) usw.

<sup>3</sup> Vgl. Bericht von A. Heusler vor der Versammlung des Juristenvereins, in Zeitschrift für schweiz. Recht, Bd. 36 (1895).

Rolle im Hofrecht, da, wo die Satzung die Gewohnheit nicht verdrängt hat.

2. Die Grund- und Gerichtsherrn ließen die Verzeichnisse ihrer Einnahmequellen in jedem Ort aufnehmen. Im Gegensatz zum Weistum ist es ein einseitiges Unternehmen, das kein Recht gründet. Als historische Quellen aber sind sie wertvoll, denn sie zeigen die Zustände innerhalb der Grundherrschaft auf.

Man besitzt schon einen Einkünfterodel (rotularia = Rollen: die Pergamentblätter waren zusammengerollt) des Bistums Chur aus dem IX. Jahrhundert.<sup>1</sup>

Die für die Schweiz bedeutendste Schrift dieser Art ist das Habsburgische Urbar (ca. 1303—1308), ein Verzeichnis der verschiedenen, Ertragnisse bringenden, Herrschaftsrechte, die das Haus Österreich in der schweizerischen Gegend besaß.<sup>2</sup>

## III. Die Handfesten der Städte.

Bald sind sie ein Erlaß der Herrschaft, die den Einwanderern bestimmte Bedingungen vorschlägt oder der schon bestehenden Stadt eine Verfassung genehmigt, bald stellen sie eine vertragliche Einigung zwischen Herrschaft und Stadtbürgern fest. Jedenfalls überwiegt der gesetzliche Charakter, auch wenn sie Niederschriften zahlreicher Gewohnheitssätze enthalten.

Über die Handfesten siehe oben die Verfassungsgeschichte, erste Periode, Kapitel IV.

## IV. Die Satzungen (Gesetze) der Selbstverwaltungsgemeinden.

1. Städte und Markgemeinden beginnen schon im XIII. Jahrhundert zahlreiche Beschlüsse zu fassen, die echte

<sup>1</sup> Th. v. Mohr, codex diplomaticus (Chur 1848—1864), Bd. I, N. 193.

<sup>2</sup> Ausgabe in den „Quellen zur Schweizer Geschichte“, herausgegeben von der allgemeinen geschichtlichen Gesellschaft der Schweiz, Bd. 14, 15 und 15<sup>2</sup> (1894—1899—1904).

Gesetze sind. Das gesetzgeberische Organ: Versammlung der Genossen oder Räte war da und hat fleißig gearbeitet.

Im XIV. bis XV. Jahrhundert schreitet man zum Aufschreiben von Gesetzessammlungen.

Im XVI., XVII. und XVIII. Jahrhundert wird aus diesen Sammlungen der Stoff zu systematischen Gesetzbüchern geschöpft.

2. Die Satzungen der Markgemeinden werden allorts in einem Landsbuch, Landsbrief oder Talbuch gesammelt. Neben den von den Genossen angenommenen Satzungen, Einungen (das ist der Beschluß, in dem man sich geeint hat) schrieb man Rechnungen, Vormundernennungen, Trauungen, Todesfälle usw., alles in der Zeitfolge des Geschehens.

Beispiele: In Urseren und in Uri, viele Satzungen des XIV. Jahrhunderts<sup>1</sup>, dann das Urserner alte Talbuch<sup>2</sup>, dessen Niederschrift am Ende des XV. Jahrhunderts angefangen wurde, das aber viel ältere Satzungen enthält und dessen Eintragungen bis in die Mitte des XVI. Jahrhunderts herunterreichen.

Im Urner Landbuch vom Jahre 1608 gehören die ersten Paragraphen einer viel älteren Sammlung an.

In Nidwalden wird im Mai 1456 ein Einungsbrief oder Rechtsbuch als Gesetzessammlung von der Gemeinde angenommen.<sup>3</sup>

In Glarus sind Landessatzungen und Weistümer von Gewohnheitsregeln schon im Jahre 1387 in einer Sammlung vereinigt<sup>4</sup>, und das Alte Landbuch vom

<sup>1</sup> A. Denier, Urkunden aus Uri (und Urseren) im Geschichtsfreund der V alten Orte, Bd. 41—44 (1889).

<sup>2</sup> Ausg. in Zeitschrift für schweiz. Recht, Bd. 12.

<sup>3</sup> Zeitschrift für schweizerisches Recht, Bd. VI (1857).

<sup>4</sup> In Blumer, Staats- und Rechtsgeschichte der schweizerischen Demokratien, Bd. I, S. 392 ff.

Jahre 1448 besitzt schon einen großen Umfang<sup>1</sup>. Jedes Jahr schreibt man die neuen Beschlüsse hinter die schon vorhandenen.

In der Sammlung schweizerischer Rechtsquellen, herausgegeben auf Veranstaltung des Schweizerischen Juristenvereins, erscheinen immer neue Satzungssammlungen der Städte und der Landschaftsgemeinden, die unter der Herrschaft der regierenden Orte ihr eigenes Recht lange, häufig sogar bis zum Ende der alten Eidgenossenschaft, beibehalten haben. Z. B. in den Rechtsquellen des Kantons Bern: Das Statutarrecht des Simmentals bis 1798<sup>2</sup>.

3. Während der drei letzten Jahrhunderte vor der französischen Revolution wurden die Gesetzessammlungen in Gesetzbücher umgewandelt. Die chronologische Eintragung aller Beschlüsse der Regierung durcheinander mit dauerhaften Gesetzen verursachte eine unerträgliche Unordnung. Man schritt zu systematischerem Plan. Das römische Recht lieferte das Muster und die Systematik und lehrte, die Rechtssätze nach ihrer begrifflichen Verwandtschaft in juristische Einrichtungen zusammenzufassen. In den meisten Orten ist der materielle Einfluß des römischen Rechts auf den Inhalt der Rechtsdenkmäler nur bescheiden, formell aber findet man seine Spuren in der Gestaltung aller schweizerischen Gesetzbücher der Neuzeit.

Dieser Einfluß ist am schwächsten in den Landsgemeinden. Ihre neueren Landsbücher sind noch wenig mehr als chronologische oder alphabetische Sammlungen von Gesetzen: Uri im Jahre 1607, Obwalden im Jahre 1524 (Umarbeitung im Jahre 1635 und 1792). Nidwalden

<sup>1</sup> Zeitschrift für schweizerisches Recht, Bd. V (1856) und VI (1857) und in J. Heer, Geschichte des Altglarner Rechts (1909), IV. Kapitel.

<sup>2</sup> Herausgegeben von L. S. v. Tschärner, Bd. I (1912), Bd. II (1914).

im Jahre 1624 (Umarbeitung im Jahre 1702 und 1731), Schwyz in den Jahren 1620 bis 1626 (Revision der Sammlung aus dem XVI. Jahrhundert)<sup>1</sup>. Dem mehr oder weniger systematisch organisierten Kern früherer Beschlüsse fügt man die neuen Bestimmungen hinzu. Nidwalden allein gelingt es schließlich 1780, ein wirklich systematisches Gesetzbuch fertig zu bringen.

In den Städten hingegen findet man Gesetzbücher wirklich hohen Wertes.

Luzern hat seine Gesetzsammlung, das Artikelbuch<sup>2</sup> aus dem Jahre 1480, im Jahre 1588 umgearbeitet und durch ein Gesetzbuch „Municipale oder Stadtrecht der löblichen Stadt Luzern“ im Jahre 1706 ersetzt.

Zürich nimmt mit dem Richtebrief und den chronologischen Sammlungen seiner Satzungen und Ordnungen<sup>3</sup> durch das XVI. und XVII. Jahrhundert vorlieb. 1715 aber erscheint sein Stadt- und Landrecht. Das Erbrecht (1716) und das Eherecht (1719) wurden hinzugefügt.

In Basel wird das Gesetzbuch nach einer alten Ausarbeitung der früheren Gesetzsammlung<sup>4</sup>, ungefähr um dieselbe Zeit wie in Zürich, im Jahre 1719 fertig; die Stadtgerichtsordnung zeigt eine höchst wissenschaftliche Systematisierung des Rechts. Mit Schaffhausen (Stadtgerichtsordnung 1766) ist Basel der einzige Schweizer Ort, der das römische Recht als subsidiäres Recht nach deutschem Muster rezipiert hat. Daher der starke Einfluß des Gemeinrechts (das ist des römischen Rechts aus der deutschen Literatur und Praxis) über die Gesetzgebung dieser beiden Orte.

<sup>1</sup> Kothing, Das Landbuch von Schwyz (1850).

<sup>2</sup> Zeitschrift für schweizerisches Recht, Bd. V.

<sup>3</sup> Die Zürcher Stadtbücher des XIV. bis XV. Jahrhunderts, herausgegeben von Zeller-Werdmüller (1899—1901).

<sup>4</sup> Zeitschrift für schweizerisches Recht, Bd. II.

Bern gab sich schon 1539 ein nach dem Plan des Stadtrechts Freiburg im Breisgau verfasstes Gesetzbuch. Der Inhalt aber stammte aus den Verordnungen des Berner Rates<sup>1</sup>.

Neue Umarbeitungen von 1614 und 1744 verraten eine wachsende Anlehnung an die Systematik und den Plan der Justinianischen Institutionen.

1761 erschien ein ganz neues Werk: die „Erneuerte Gerichtssatzung für die Stadt Bern und derselben teutschen Städte und Landschaften“.

Freiburg im Üchtland arbeitete ebenso seine Gesetzsammlungen in ein streng wissenschaftliches Gesetzbuch des Jahres 1648 um: die Municipale (Stadtbuch) oder Ordnung einer löblichen Stadt Freiburg i. Ü.<sup>2</sup>

Auch im Freiburgischen Stadtbuch wird der formelle Einfluß des römischen Rechts sehr bestimmt, während der Inhalt aus den Satzungen der Stadt geschöpft wird. Die Nachbarschaft von Waadt aber und die Praxis der Notare haben den römischen Einfluß bis in viele Einzelheiten der juristischen Einrichtungen in die freiburgische Municipale hineindringen lassen.

4. Eine erschöpfende Darstellung der Rechtsquellen würde zu weit führen. Alle Gemeinden, denen der regierende Ort etwas Selbstverwaltung gelassen hat, haben ihre Satzungsammlungen und bearbeiten sie. In Wallis<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Zeitschrift für schweizerisches Recht, Bd. XX. Siehe auch für das ältere Recht: E. Welti, Das Stadtrecht von Bern, in der Sammlung der Schweizerischen Rechtsquellen (1902).

<sup>2</sup> Zeitschrift für schweizerisches Recht, Bd. 37, 38, 39 (1896-97-98).

<sup>3</sup> Heusler, Rechtsquellen des Kantons Wallis (1890). Vgl. über die Walliser Rechtsgeschichte „die Blätter aus der Walliser Geschichte, Bd. 7 (1930), S. 1—22.“

und in Graubünden<sup>1</sup> gibt es unzählige Statutarrechte. Die Zeitschrift für schweizerisches Recht<sup>2</sup> hat sehr viele tessinischen Statuten gedruckt.

Das gesetzliche Recht der Schweiz ist noch viel zersplitterter als das Gewohnheitsrecht Frankreichs oder Deutschlands. Wohl haben die regierenden Orte eine strenge Aufsicht über die Rechte der Gemeinden in ihrer Landschaft ausgeübt, niemals aber haben sie ihr Privatrecht ihren Untertanen ganz aufgezwungen. Luzern und Uri sind am weitesten auf diesem Wege gegangen. Bern aber, der Ort, dem die ausgedehnteste Landschaft zugehört, versucht höchstens, seine eigene Satzung als subsidiäres Recht den Untertanengemeinden anzubieten. So muß der Titel des Gesetzbuches aus dem Jahre 1761 (siehe oben Seite 141) verstanden werden. Seite 134 oben hat man gezeigt, wie Bern und Freiburg i. Ü. das Aufschreiben der örtlichen Gewohnheiten beaufsichtigten. Sie ließen wohl nach Belieben Neues hinzufügen oder Altes austreichen, erkannten sich aber nicht die Befugnis zu, die Gemeinden der Landschaft ihres gesamten Rechts zu berauben. Erst durch die französische Revolution hat der Zentralstaat, jeder örtlichen Selbstverwaltung abhold, diese absolute Vereinheitlichung der juristischen Landschaft lückenlos auf seinem ganzen Gebiet eingeführt.

#### V. Das Recht des Bundes: Die Abschiede.

Das eigentliche Landrecht der Schweiz besteht aus der Gesetzgebung der Orte, denn die alte Eidgenossen-

<sup>1</sup> Wagner von Salis, Rechtsquellen des Kantons Graubünden (1887); — Materialien zur Landes- und Landesgeschichte gemeiner III Bünde. Herausgegeben von K. Jeklin (1909).

<sup>2</sup> Siehe besonders im 41. Band (1900): A. Heusler, Rechtsquellen des Kantons Tessin. Vgl. auch den Bollettino storico della Svizzera Italiana, passim, — und das Corpus statutorum italicorum.

schaft ist noch kein Land. Die Abschiede ihrer Tagung enthalten das einzige allgemeine Bundesrecht. Über ihre Bedeutung siehe oben Seite 106.

Die Abschiede wurden in den Archiven der Orte aufbewahrt, denn die Boten hatten sie ihren Regierungen heimgebracht. Die Abschiede (auch Recès genannt, vom lateinischen Recessus, Übersetzung des deutschen Wortes) sind veröffentlicht worden:

Ämtliche Sammlung der eidgenössischen Abschiede bis 1798. — Siebzehn Bände (1856—1886).

Der erste Band (1245—1420) enthält mehr Urkunden über die Gründung der Eidgenossenschaft als eigentliche Abschiede. Der Band III<sup>1</sup> führt bis zum Schwabenkrieg (1499).

#### VI. Das Reichsrecht.

1. Bis zum Schwabenkrieg (1499) haben die Schweizer Orte ihre Abhängigkeit vom Reiche, die schwer erkämpfte Reichsunmittelbarkeit, nicht abgeleugnet. Die kaiserliche Gesetzgebung galt auch für sie, theoretisch wenigstens. Die tatsächliche Unterwerfung hing von den geschichtlichen Umständen ab und war immer sehr beschränkt.

2. Das römische Recht wurde als ein Bestandteil des Reichsrechts betrachtet. Das corpus juris galt für die Sammlung der von den Caesaren, den Verfahren der deutschen Kaiser, erlassenen Gesetze. Deshalb wurden verschiedene Erlasse des XII. Jahrhunderts den Justinianischen Konstitutionen hinzugefügt: die Authenticae (constitutiones), wie die Constitutio Habita von Friedrich Barbarossa (November 1148) über das Gerichtsbarkeitsprivileg der Studenten in C. J. 4, 13.

Dieser, durch das römische Recht angenommene Charakter deutschen Reichsrechts, erklärt seine Ablehnung als subsidiäres Recht von Seiten der Schweizer Orte



(ausgenommen Basel und Schaffhausen) und des französischen Königs. Die einen wie der andere fürchteten, ihre Selbständigkeit durch die Rezeption zu gefährden. Für die Schweiz war der entscheidende Augenblick der Schwabenkrieg (siehe oben Seite 91).

Dem Corpus Juris Romani hatte man die Libri oder Consuetudines Feudorum hinzugefügt. Diese Kompilation von Longobardischem Lehnrecht und Lehngesetzen der Kaiser wurde als eine Novellensammlung des römischen Rechts rezipiert und bis ins XIX. Jahrhundert herein in allen Ausgaben des Corpus gedruckt.

3. Die eigentliche Gesetzgebung der Kaiser besteht aus Landfriedensgesetzen und Verfassungsgesetzen.

a) Constitutiones pacis:

Um das Fehdewesen zu bekämpfen, versammelte der Kaiser die Großen des ganzen Reichs oder einer bestimmten Gegend und ließ sie den Landfrieden (gewöhnlich nur für eine gewisse Zahl von Jahren) schwören.

Die Bestimmungen über den Friedensbruch bildeten den Kern des beschworenen Textes, die Gelegenheit aber wurde auch benutzt, um allerlei strafrechtliche, prozessualische und polizeiliche Vorschriften einzuführen. So hat Friedrich II. in seinem Friedensgesetz vom 15. August 1235 Paragraphen über Zoll- und Münzwesen, Geleitrecht, die Kirchenvogtei und die Organisation seines Hofgerichtes eingeschlossen.

1495 wurde ein ewiger Landfriede verkündet, den man auf den folgenden Reichstagen mit Erläuterungen und Zusätzen erneuerte.

b) Verfassungsgesetze:

Die Änderungen in der Reichsverfassung haben keine unmittelbare Bedeutung für die Entwicklung der Schweizer Orte. Man kann als solche Gesetze erwähnen:

Von Friedrich II. das Privileg für die geistlichen Fürsten vom Jahre 1220 und das Statutum in favorem principum, das der Wormser Reichstag gegen die Städte 1231 (siehe oben Seite 51) richtete; das Königswahlgesetz von Ludwig dem Baiern (1338); Karls IV. goldene Bulle, das Grundgesetz des Reichs für die Königswahl und die Rechtsstellung der Kurfürsten (1356).

Ausgaben der Reichsgesetze: Bis 1347 haben die Monumenta Germaniae historica (die große Sammlung aller die Geschichte Deutschlands in der Fränkischen und Feudalzeit interessierenden Quellen), die Constitutiones et acta publica imperatorum et regum (Quartausgabe der Leges) veröffentlicht.

Für die jüngeren Gesetze braucht man eine alte Sammlung des XVIII. Jahrhunderts: Sendkenberg-Koschke-Sammlung der Reichsabschiede (1747). Die Reichstagsakten werden durch die Münchener historische Kommission herausgegeben.

## Zweites Kapitel

### Die Sippe und das Haus. Das Familiengefüge nach den zwingenden Rechtssätzen. Die gesetzlichen Erben.

1. Ebensowenig als für Frankreich, das im Gegensatz zu Deutschland sein mittelalterliches Volksrecht nicht gegen das römische Recht vertauscht hat, bildet das XV. Jahrhundert für die Schweiz einen epochemachenden Abschnitt im Gebiet der Privatrechtsgeschichte. Vom Hochmittelalter bis zur französischen Revolution entwickeln sich die Rechtsinstitute langsam ohne Bruch und Sprung.

Die Bedeutung der Sippe und die Gewalt des Hausherrn treten vor den wachsenden individuellen Rechten der Person nach und nach zurück, und doch behauptet sich die alte Stellung der Geschlechter gegen die Folgen der neuen Sitten und neuen Verhältnisse.

2. Im ersten Abschnitt dieses Kapitels erscheint der Einzelne als Mitglied der Sippe, d. i. des großen Geschlechtsverbandes aller Blutsverwandten. Im zweiten untersucht man seine Pflichten und Rechte innerhalb des Hauses, d. h. des engeren Familienkreises, den der Vater beherrscht oder die unverteilten Geschwister gemeinschaftlich verwalten.

### Erster Abschnitt

#### Die Sippe und ihre Entwicklung.

1. Sippe heißt Geschlecht und Friede, d. h. der Kreis der Blutsfreunde, in dem der Friede herrscht, weil jede Fehde und Rache unter seinen Mitgliedern ausgeschlossen ist.

Vielleicht war die altgermanische Sippe ein agnatisch aufgebauter Geschlechtsverband, wie die römische gens, aber in fränkischer Zeit bilden die Blutsfreunde um jeden Menschen zwei verschiedene Kreise: die Verwandten des Vaters oder Vatermagen, die der Mutter oder Muttermagen.

Magschaft bedeutet gleich Sippe Blutsgemeinschaft, die Gesamtheit aller Blutsverwandten.

Die männlichen Verwandten von Vaterseite her werden als Schwert- oder Speermagen, die weiblichen Verwandten des Vaterkreises und alle Verwandten der Mutterseite, auch die männlichen Geschlechter, werden als Spindel-, Kunkelmagen zusammengefaßt.

2. Die Vater- und die Muttermagen gliedern sich in Nachkommenschaften oder Stämme, die auch Parentelen genannt werden. Eine Parentel besteht aus einem Aszendenten, dem Stammvater, und seinen Abkömmlingen. Man stellte die Verwandtschaft durch das Bild des menschlichen Körpers dar und nannte die einzelne Generation Knie. Das Knie der Eltern ist das erste, das Knie der Großeltern das zweite usw.

Diese Darstellung der Verwandtschaft ist bis auf die Gesetzbücher der letzten Periode übergegangen. So bilden nach dem Freiburger Stadtbuch des XVII. Jahrhunderts (§ 387) der Stammvater und seine Frau das Haupt, ihre Kinder die Schulter, ihre Enkel den Ellenbogen, die Urenkel den Vorderarm bis zur Hand, die vierten Kinder reichen bis zu den Mittelfingern, die fünften bis zum Mittelgelenk des Mittelfingers, die sechsten bis zum dritten Gelenk und die siebenten erreichen den Nagel (die Nagelkinder, gewöhnlich die äußersten Freunde und letzten Erben).

Jeder einzelne Stamm oder jede Nachkommenschaft bildet eine Hausgemeinschaft. Die Sippe ist ein Verband mehrerer Hausgemeinschaften.

3. Die Sippe erfüllte in der Fränkischen Zeit wichtige staatsrechtliche Aufgaben. Diese Bedeutung hat sich im Laufe des Mittelalters abgeschwächt. Hingegen behielt sie viele ihrer ursprünglichen Eigenschaften auf dem Gebiet des Privatrechts.

#### A. Die staatsrechtlichen Aufgaben der Sippe.

1. Fehdepflicht: Der ganze Verband griff zu den Waffen, wenn ein Sippengenosse getötet oder irgendwie verletzt oder beschädigt wurde, und suchte die Rache gegen die ganze Sippe des Täters. Das war der primitive Brauch Altgermaniens. Während des ganzen Mittelalters wurde die Fehde zwischen den bewaffneten Rittergeschlechtern in blutigen Privatkriegen ausgefochten, bis der erstarkende Territorialstaat des XIV. und XV. Jahrhunderts den Frieden erzwang.

Das kollektive Suchen nach Rache findet man fast bei allen Völkern am Anfang der Rechtsentwicklung und ist noch eine Quelle der Kriegspsychose bei den modernen Völkern.

Die Fehde aber war kein besonderes Vorrecht der Ritter und überlebte das Mittelalter. Noch das Recht der Grafschaft Kyburg aus dem Jahre 1675, zur Zeit der wissenschaftlichen Gesetzbücher, stellt fest, daß die Blutsfreunde des Ermordeten ihn von Sippschaft wegen zu rächen haben.

2. Die kollektive Haftung: Wenn sich die Sippe vor Fehde, d. h. vor Krieg scheute und statt den Rachesuchenden Gewalt entgegenzusetzen, ihnen das Sühnegeld (Wergeld = Entschädigung für des Menschen Tod oder Verlegung) anbot, bürgten alle Blutsfreunde des Täters für die Bezahlung. Die gesamte Sippe des Erschlagenen oder Beschädigten wurde der kollektive Gläubiger.

Das Wergeld selbst überdauerte die fränkische Zeit nicht. Die kollektive Haftung der Blutsfreunde aber diente als Muster für die aller anderen Genossen (Dorf- oder Markgenossenschaft, Zünfte (vgl. oben S. 63 und 70). Die Haftung der Verwandten, ebenso wie die der Genossen, ist das ganze Mittelalter hindurch in Geltung geblieben (vgl. unten IV. Kapitel, zweiten Abschnitt).

### 3. Die Eidespflicht:

Sowohl im Rechtsgang wie im Waffengang stand die Sippe jedem Blutsfreunde helfend zur Seite. Jede Partei kam mit ihren Eideshelfern vors Gericht, die mit ihr entweder ihre Unschuld oder die Richtigkeit ihres Ausspruchs durch Schwur bekräftigten. Erst dann entschied das Gottesurteil, welcher der beiden Eide sündhaft war, der des Klägers oder der des Angeklagten (vgl. oben S. 31). Die Eideshelfer des Besiegten wurden als Meineidige bestraft.

Erst im Laufe des XIII. Jahrhunderts beginnt dieser Rechtsgang vor der Inquisitio, dem Zeugenverhör und der Abwägung der Urkunden zurückzutreten.

4. Das Familiengericht: Innerhalb der Sippe mußte Friede herrschen, Fehde war verpönt. Der gewöhnliche Rechtsgang, der zum Eid und Zweikampf führte, war ebenso ausgeschlossen. Wenn ein Blutsfreund eine Klage gegen einen anderen anstrengen wollte, mußte die Angelegenheit innerhalb der Sippe geschlichtet werden.

Dieser urgermanische Rechtssatz ist fast überall im Laufe der Feudalzeit außer Brauch gekommen. Ausnahmsweise ist er im Tessin und in Graubünden bis zum Ende der alten Eidgenossenschaft in Geltung geblieben. Die Statutarrechte von Lugano, Bellinzona, Valmaggia, Livinen, Pregalia usw. verpflichteten die streitenden Verwandten, sich einem Schiedsgericht der nächsten Blutsfreunde zu unterwerfen. Gegen den Entscheid gab es keine Appellation vor das öffentliche Gericht.

## B. Die privatrechtlichen Aufgaben der Sippe.

### I. Beispruchrecht und Zugrecht (auch Näherrecht genannt).

1. Diese, durch die Gesetzbücher des XVI. und XVII. Jahrhunderts in zahlreichen Paragraphen sorgfältig geregelten Einrichtungen, bildeten die letzten Auswirkungen des früheren, der Sippe zugehörigen Gesamteigentums.

Die Hundertschaft war ebensowenig eine Summe von Einzelnen, wie das Markgebiet zwischen den Einzelnen verteilt wurde. Die Hundertschaft bestand aus Geschlechterverbänden, von denen jeder einen Teil des Markgebiets zu bebauen hatte, und jeder einen Anteil an dem Nutzen der Allmende bekam. Erst dann erfolgte die Verteilung innerhalb der Sippe unter den Hausvätern, und jeder Hausvater sorgte für die Mitglieder seiner Hausgemeinschaft.

Die Markgenossenschaften heißen in Bayern Genealogiae, das ist Geschlechterverbände. In Frankreich und Norditalien erkennt man in vielen Ortsnamen das germanische Wort fara (La Fère) mit derselben Bedeutung: Geschlechtergenossenschaft = Dorfgenossenschaft.

2. Die Sippe blieb die Trägerin des Rechts an Grund und Boden, lange noch, nachdem die Markgenossenschaft als allgemein verbreitete Einrichtung verschwunden war.

Noch im XIII. Jahrhundert darf niemand ohne die Einwilligung all seiner lebenden Verwandten ein Grundstück veräußern. Er muß sie darum bitten und ihre Einwilligung in der Urkunde ausdrücklich erwähnen. Sonst ist die Veräußerung nichtig. Das ist das sogenannte Beispruchsrecht der Blutsfreunde.

3. Im Laufe der folgenden Jahrhunderte verlor der Sippeverband an Festigkeit. Der wachsende Territorialstaat ersetzte ihn mehr und mehr durch seinen polizeilichen Schutz. Bei Veräußerungen brauchte man sich nicht mehr die vorausgehende Erlaubnis der sämtlichen Verwandten zu holen. Diese behielten nur das Recht, den Platz des Erwerbers im Verträge einzunehmen, unter der Bedingung, all seine Verpflichtungen (z. B. die Bezahlung des Kaufpreises) auf sich zu nehmen. Sie ziehen den abgeschlossenen Vertrag an sich.

Im XVII. bis XVIII. Jahrhundert wird der Kreis der Zugrechtsberechtigten immer enger. Die Gesamtheit der Sippe erscheint nicht mehr. Man fühlte den Widerspruch mit der Auffassung des Privateigentums, die die Gesetzbücher dieser Zeit vom römischen Recht entlehnt haben. Die eingehende Regelung der Fristen, der Berechtigten und des Verfahrens verrät den Wunsch, eine vom Zeitgeist bedrohte Einrichtung zu stützen und sie gleichzeitig doch möglichst zu beschränken.

4. Das Beispruch- und Zugrecht der Sippegenossen war das Muster, nach dem ähnliche Einrichtungen vor sich gingen: das Recht des Lehnsherrn, das von seinem Vasallen oder Erbzinsmann veräußerte Grundstück an sich zu ziehen, wenn er um die Veräußerungserlaubnis nicht angegangen worden ist (siehe oben Seite 25 und Seite 41).

Bei der Erbleihe hat sich das Beispruchsrecht wie bei der Sippe zu einem einfachen Zugrecht gemildert.

Auch in den Markgenossenschaften hat sich das Zugrecht der Mitmärker als Auswirkung des abgeschwächten Gesamteigentums lange erhalten (vgl. oben Seite 65).

## II. Die Gemeinderschaften.

Diese auf Vertrag begründeten Gemeinschaften, die das Gesamteigentum der alten Sippe künstlich wiederherstellten, bezweckten aber für gewöhnlich nur die Fortsetzung der Hausgemeinschaft zwischen Mitgliedern des engeren Familienkreises. Deshalb werden sie im zweiten Abschnitt dieses Kapitels ausführlich behandelt.

## III. Die Unterstützungspflicht.

1. Der Sippeverband spielte die Rolle einer Versorgungsanstalt für die bedürftigen Blutsfreunde.

ZGB. § 328 kennt die Unterstützungspflicht nur zwischen den nächsten Verwandten im engsten Kreis der Hausgemeinschaft.

Diese Beschränkung aber ist die Folge einer Entwicklung, die in der Westschweiz schneller fortgeschritten ist als in der Deutschschweiz. Das Zürcher Stadterbrecht vom Jahre 1716 und die Landbücher der Innerschweiz erklären noch alle Erbberechtigten als unterstützungspflichtig.

2. Die öffentliche Hilfe schritt in der Zeit des Territorialstaates (XVI. bis XVIII. Jahrhundert) wohl ein, kam aber nur dann in Betracht, wenn keine Familienhilfe möglich war, d. h. wenn kein bemittelter Verwandter aufzufinden war.

Ein Mandat für die Gotteshausleute von St. Gallen (1761) § 79 drückt den Standpunkt sehr klar aus: „Unerzogene Kinder verthuerender Leute ohne Vermögen müssen von dem nächsten vermögenden Freund (= Blutsfreund, Verwandten) aufgezogen werden, deshalb soll jeder dafür sorgen, daß mit der Obrigkeit Hilfe dem Verderben seiner Freunde gewehrt werde.“

3. Die Familienstiftungen (in Bern Familienkisten genannt) wurden während der letzten Jahrhunderte eingeführt, um die Abschwächung der Solidaritätsbände innerhalb der Sippe auszugleichen. So zeigt die sorgfältige Regelung des Zugrechtes in derselben Zeit eine ähnliche Abwehrbewegung der Sippe im vermögensrechtlichen Gebiet.

Früher fühlte sich jeder für seinen Blutsfreund verantwortlich. In der modernen Zeit hat sich das Sippeverhältnis so gelockert, daß man besondere Maßnahmen treffen mußte: Eine gewisse Gütermasse wurde abge sondert und der Verwaltung der von den Stiftern vorge sehenen Organe anvertraut.

Die Stifter sind die Mitglieder einer Sippe, die Gelder zusammenlegen in der guten Absicht: „Eins und Anderen aus ihrem Geschlecht in ohnglücklich und nothdürftigen Fall aus diesen beigeschlossenen Kistengeldern Christmildreiche Handreichung und Beysteuer zum Trost und Unterstützung der Ihrigen mitteilen zu können.“<sup>1</sup>

In Bern war es verboten Liegenschaften und Zinse der Erbleihe in solche Stiftungen einzuschließen, um die Vermehrung der Toten Hand zu vermeiden, denn die Stiftungsgüter sind unveräußerlich. Ein Maximalbetrag war vorgeschrieben, und die Kisten standen unter obrigkeitlicher Aufsicht.

<sup>1</sup>) Berner Ordnung und Reglement vom 21. November 1740.

In Luzern wurde die Familienstiftung Fideikommiß genannt (Ordnung vom Jahre 1721). Das ist eine Verwechslung. Das Fideikommiß ist wohl auch eine Stiftung, bezweckt aber die Zusammenballung des Hausvermögens in eine Hand und seine Aufrechterhaltung trotz schlechter Verwaltung.

#### IV. Die Munt (= Vormundschaft) der Sippe.

1. Der germanische Sippeverband übt eine Schirmgewalt (Munt, siehe oben S. 37) über die wehr- und hilflosen Mitgenossen, d. h. über die Waisen und die körperlich Behinderten oder geistig Gebrechlichen aus.

Das Verantwortungsgefühl jedes Sippengenossen für seinen Blutsfreund zeigt sich wieder wie bei der Unterstützungspflicht und steht hier in engem Zusammenhang mit dem Gesamteigentum der Sippe: Wenn Güter ihres Gesamtvermögens in verwaltungsunfähige Hände geraten sind, so muß die Allgemeinheit dafür Sorge tragen.

Der Vertreter der Sippe bei der Person des Handlungsunfähigen und bei seinen Gütern ist der Vormund.

Nach manchen germanischen Völkerrechten wurde er sogar von der Sippe gewählt. Andere zogen den angeborenen Vormund vor; es war dies der nächste Agnat, der nächste der Schwertmagen, wie im alten Rom. Als nächster Erbe des Handlungsunfähigen hatte er das nächste Interesse an der Erhaltung der von ihm in Besitz genommenen Mündelgüter.

Der angeborene Vormund selbst aber ist bei vielen Völkern unter die Aufsicht eines Familienrates von Blutsfreunden gestellt.

2. Neben der Sippevormundschaft bestand die Vormundschaft des Lehnsherrn. Dieser verwaltete das Lehen und bezog die Nutzen, bis der junge Vasall zum Waffendienst fähig war. Die Waise selbst wurde am Hofe des Lehnsherrn erzogen. Später (im XIII. Jahrhundert) fürchtete man, daß der Herr, um das Lehen zu behalten, den jungen Vasallen verschwinden lassen könnte, und das Kind blieb bei seinen Blutsfreunden.

3. Der Vormund sollte die Güter bewirtschaften und für den Unterhalt des Mündels und seine Erziehung sorgen. Die Güter aber standen unter seiner Gewalt: Als Sippengenosse und Vertreter der Sippe übte er das Recht der Sippe über ihre eigenen Güter aus. Er hatte natürlich kein Verfügungsrecht (siehe oben Seite 150), sondern eine ebenso unbeschränkte Nutznießung wie von seinen Gütern. Er haftete für die Schulden des Mündels: Nach außen sowohl, wie gegenüber den Blutsfreunden, trat er eine Zeitlang für diesen Teil des Gesamtvermögens ein, genau wie für seinen eigenen Erbteil.

4. Die städtischen Handfesten und die Öffnungen des XIV. und XV. Jahrhunderts zeigen uns diese Vormundschaft der Sippe mit dem angeborenen, erblichen und rechten Vogt (= Vormund in der alten Schweiz) als noch in Geltung.

Die Vormundschaft aber hat wieder dieselbe Entwicklung wie in Rom durchgemacht. Aus einem Recht des durch den nächsten Erbberechtigten vertretenen Geschlechts, die Verwaltung eines bedrohten Vermögensteils zu übernehmen, ist sie eine Schutzeinrichtung für die Person und die Güter des Handlungsunfähigen geworden.

Der Staat ist eingeschritten, um den Einzelnen gegen seine Verwandten selbst zu schützen.

Die Idee ist ebenso urgermanisch wie die Munt der Sippe: Der Fränkische König verleiht Waisen und Witwen einen Sonderfrieden, nimmt sie in seinen besonderen Schutz (siehe oben Seite 17).

Die Stadtrechte des XIII. Jahrhunderts haben schon eine Einschreitung des Gerichts vorgesehen, wenn kein handlungsfähiger Verwandter vorhanden war. Sie erkannten auch dem Mündel selbst und den anderen Verwandten ein Beschwerderecht vor Gericht zu, wenn der angeborene Vormund sich untauglich oder unehrlich zeigte

(vgl. mit dem *crimen suspecti tutoris* im alten Rom). Das waren nur Ausnahmefälle.

Im Laufe des XV. und XVI. Jahrhunderts aber trat der angeborene Vormund vor dem obrigkeitlich bestellten zurück: Das Gericht berief den Rat der Blutsfreunde; diese wählten den Vormund aus und das Gericht bestätigte ihn.

Im XVII. Jahrhundert drang die freie gerichtliche Bestellung durch. Die Verwandten durften nur einen Wunsch ausdrücken. Die Stadtrechte sind auch in dieser Hinsicht leitend gewesen.

Daneben aber blieb die Ernennung durch den Familienrat in vielen Orten erhalten (z. B. in Schwyz, Nidwalden, Zürich). — Daher die Familienvormundschaft des ZGB. § 362 neben der staatlichen Vormundschaft.

Die Bestellung durch das Vermächtnis des Hausvaters ist eine römische Einrichtung, die in der ganzen Westschweiz rezipiert worden ist (Freiburger Stadtbuch § 439). Sie war aber auch in der Deutschschweiz bekannt (Luzern, Burgdorf, Zürich), vielleicht durch den Einfluß des Schwabenspiegels, der sie schon rezipiert hatte, und den der Handfeste von Freiburg im Breisgau Art. 49.

5. Eine wesentliche Änderung in der Stellung des Vormunds war die Folge der neuen Bestellungsart. Er ist nicht mehr ein Gesamteigentümer, der zur Verwaltung eines Teils des Gesamtvermögens berufen wird und den man mit der Nutznießung belohnt. Er wird ein bloßer Verwalter fremden anvertrauten Gutes, auf das er kein angeborenes Recht besitzt. Er ist auch nicht für sich und die Sippegenossen da, sondern ausschließlich für den Mündel. Deshalb ist er unter strenge Aufsicht gestellt und hat zugunsten des Mündels Rechnung über jede Ausgabe abzulegen.

Seine Verantwortung wird ausgebaut. Er haftet nicht nur für grobe Unehrlichkeit, sondern für schlechte Verwaltung, sogar für unvorteilhafte Anwendung der Er-

trägnisse. Der Einzelne wird unter den Schutz der Obrigkeit genommen, weil die genossenschaftliche Munt des Sippeverbandes jede Wirkung verloren hat.

### V. Das Erbrecht der Sippe.

1. Das Erbrecht der fränkischen Zeit war die notwendige Anwendung des Gesamteigentums, dessen Träger jeder Sippengenosse war. Jeder Hausvater ist Nutznießer und Verwalter gewisser Güter, die einen Teil des Gesamtvermögens bilden. Wenn einer stirbt, wird er durch den nächsten in der Reihe ersetzt. Es handelt sich viel mehr um Nachfolge in ein Amt als um eigentliche Erbfolge.

So begründet ist das Erbrecht unbeschränkt: Jeder Sippengenosse hat ein Anrecht auf die Güter, das man ihm unter dem Vorwand zu großer Entfernung des Verwandtschaftsgrades nicht nehmen kann. Es ist unänderlich, unabhängig von der Willkür des Gesetzgebers: Jeder Änderung widersteht die Grundauffassung der Familie und des Eigentums.

Das Testament und die Erbeinsetzung waren unmöglich. Gleich der Folge der Generationen innerhalb eines Geschlechts schien die Erbfolge eine notwendige Naturerscheinung, der gegenüber Menschenwille machtlos ist.

„Solus deus heredem facere potest, non homo“, sagte noch der englische Kanzler Glanville im XII. Jahrhundert.

Die Erbberechtigung ist die aktive Seite des Genossenanteils im Sippenverband, wie die Unterstützungspflicht seine passive Seite. Der Zusammenhang war so scharf empfunden, daß die Gesetzbücher des XVII. bis XVIII. Jahrhunderts noch dieselbe Grenze für das Erbrecht und die Unterstützungspflicht gezogen haben.

2. Der Erbschaftserwerb von Rechts wegen, wie er heute noch in Geltung geblieben ist (ZGB. § 560, 566), ist aus dieser Auffassung des Erbrechts als Ausübung des der Sippe zugehörigen Gesamteigentums entstanden. Der Sippengenosse braucht die Erbschaft nicht durch irgend eine Willensäußerung oder Handlung (aditio hereditatis der Römer) zu erwerben. Er übt einfach sein angeborenes Recht aus. Höchstens kann man ihm erlauben innerhalb einer bestimmten Frist und durch eine ausdrückliche Erklärung auf sein Recht zu verzichten und die Erbschaft auszuschlagen.

Der Erblasser, der Genosse des Erben, bekleidet ihn im Augenblick des Todes mit seinem Nutznießungsrecht und seiner Verwaltungspflicht. „Le mort saisit le vif“, „Le mort revêt le vif“, sagen die Rechtsbücher Frankreichs und der Westschweiz sehr bezeichnend. „Der Tote erbt den Lebendigen“, wie die deutschen Rechtsdenkmäler sich ausdrücken. Der Erbe bekommt unmittelbar vom Verstorbenen nicht nur die Rechte, sondern den im Recht begründeten Besitz, die Gewere (vgl. unten Kapitel IV).

Hier und da in der Westschweiz und besonders im Tessin wurde die Notwendigkeit eines Erbantritts aus dem Corpus juris rezipiert.

Selbst das Recht, die Erbschaft auszuschlagen, ist von später Einführung: Man konnte ebensowenig auf die Erbschaft verzichten als willkürlich aufhören, Blutsfreund seiner Sippegenossen zu sein. Dieses Recht aber mußte vom XIII. Jahrhundert an eingeführt werden, als die Haftung des Erben für die Schulden der Hinterlassenschaft sich eingebürgert hat (vgl. Kapitel IV über die Schuldenhaftung).

3. Der Erbfolge natürlicher und gewöhnlicher Fall ist der, wo die Kinder an die Stelle der Eltern treten. Er

geschieht aber innerhalb der Hausgemeinschaft und wird im zweiten Abschnitt dieses Kapitels berücksichtigt.

Bei der Untersuchung der Sippe kommt nur die Hinterlassenschaft der Blutsfreunde in Betracht, die keine ihrer Hausgewalt unterstellten Nachkommen besitzen. Es kann sich bloß um Aszendenten und Verwandten der Seitenlinie handeln. Nach welcher Erbordnung werden sie gerufen?

In der Lösung, die zu dem Wesen der Sippe am besten paßt, wird der nächste Stamm des Abgeschiedenen in seinen sämtlichen lebenden Vertretern gerufen. Sie erben alle zusammen nach Köpfen.

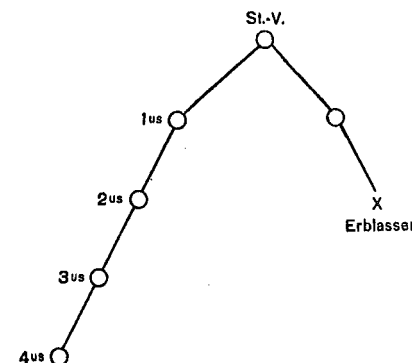
Der erste Stamm, der in Betracht kommt, ist der des Großvaters (man gehört nicht der Hausgemeinschaft des Großvaters mütterlicherseits, sondern seiner Sippe an, siehe oben Seite 146; väterlicherseits muß der Großvater selbst schon gestorben sein, wenn die Hinterlassenschaft keine innere Angelegenheit der Hausgemeinschaft bleiben soll). Der lebende Großvater schließt seine Kinder (Onkel des Verstorbenen) nicht aus, diese schließen die Kinder oder Enkel der verstorbenen Onkel (Vettern der Verstorbenen) nicht aus. Alle teilen nach Köpfen zusammen.

Solche Erbordnung findet man noch im Appenzeller Landsbuch vom Jahre 1585 und in Voralbergs Rechten.

Statt die Hinterlassenschaft unter allen Vertretern des gerufenen Stammes zu teilen, ließ man sie für gewöhnlich dem im nächsten Grade stehenden ganz zufallen. Im vorigen Beispiele würde der Großvater sie zuerst erhalten. Erst, wenn er, der Stammvater, schon gestorben wäre, würden seine Kinder, die Onkel des Erblassers und in Ermangelung von Onkeln, ihre Kinder, die Vettern des Erblassers, gerufen werden. In diesem Falle hat man die Parentelenordnung, die das ZGB. empfangen hat.

Der Unbegrenztheit der Verwandtenerbfolge, d. h. der Zahl der gerufenen Stämme wurde schon während der Feudalzeit eine Schranke gesetzt. Die Twingundbannherrschaften machten das Regalrecht geltend, die Erbschaften außerhalb einer gewissen Grenze einzuziehen. Diese Grenze war gewöhnlich der vierte Grad der kanonischen (dem Ursprung nach germanischen) Komputation.

Man zählt die Generationen von dem, Erblasser und Erben gemeinsamen, Stammvater abwärts, aber nur auf einer Seite, der längeren. So ist der Erblasser X mit Quartus im vierten Grade verwandt, während die beiden nach der römischen, heute geltenden Komputation im sechsten



Grade verwandt wären. X könnte noch von Quartus beerbt werden, auch wenn er auf seiner Seite der vierten Generation angehören würde, so daß auf jeder Seite vier Grade vorhanden wären. Das gibt als äußerste Grenze den achten Grad unserer jetzigen römischen Komputation.

Tatsächlich gab es sehr viele verschiedene Systeme, sowohl für die Komputation der Grade als für die Parentelenordnung selbst. Die Westschweiz hatte die römische Komputation rezipiert.

Über die Einführung des Eintrittsrechts (Representation) vgl. den folgenden Abschnitt (Hausgemeinschaft).

4. Der Vorzug der Vatermagen gegenüber den Muttermagen (s. oben § 1 dieses Abschnittes) hat bis zum Ende der alten Eidgenossenschaft die Erbordnung beeinflusst.



Zur Zeit der Völkerwanderung konnten die Schwertmagen allein, d. h. die männlichen Genossen der Vatersippe, Liegenschaften erben (agnatische Erbordnung).

Dieser Satz des salischen Gesetzes (Titel 59 de Alodis) wurde im XIV. Jahrhundert angewandt, um den Frauen und Verwandten mütterlicherseits die Krone Frankreichs zu verweigern.

Nur zugunsten der Töchter des Erblassers wurde gewöhnlich eine Ausnahme gemacht.

Auch die Waffen konnten nur an die Schwertmagen kommen. Frauen und Verwandten weiblicherseits, die Kunkelmagen, erbten die Hausgeräte, Spindeln, Kunkeln, Kleider usw.

Diese Zurücksetzung der Muttermagen hat sich bis zum XIV. Jahrhundert in der Schweiz allgemein behauptet. Bis ins XVIII. Jahrhundert herein hat sie sich in Schwyz, Nidwalden, March, Lugano usw. erhalten. Man findet sie sogar in der Westschweiz, in den Rechtsbüchern des XVI. Jahrhunderts (Quisard und Coutumier von Moudon).

Die Bewegung zur Gleichberechtigung der Muttermagen fing in den Stadtrechten des XIII. Jahrhunderts an. Mit der wachsenden Erstarkung des Staates war es nicht mehr notwendig, Speer- und Schwertträger zu sein, um seinen Landbesitz zu behaupten, und die Grundstücke, der wertvollste Teil des Sippevermögens, konnten den Frauen anvertraut werden. Bei der neuen Vermögensbildung durch Handel und Gewerbe spielten die Tüchtigkeit und der Spargeist der Frauen eine Hauptrolle.

Das Lehen allein blieb in den deutschen Ländern den männlichen Erben vorbehalten. Das gegen das Versprechen des Waffendienstes verliehene Grundstück durfte nicht in weibliche Hände fallen.

In Frankreich aber, als das Lehen im XIII. Jahrhundert anfang seine militärische Bedeutung zu verlieren, schlossen die männlichen Erben die weiblichen nur mehr bei gleichem Grad der Verwandtschaft aus; die näher verwandte Frau wurde dem entfernteren Manne vorgezogen.

In Deutschland blieb der alte Grundsatz: „Alle Lehen sollen Männerlehen sein“ erhalten. Der Kaiser aber erteilte vielen Städten das Privilegium, daß ihre waffenunfähigen Bürger Lehen erwerben konnten und genehmigte ihnen, diese Lehen weiblichen Erben zu hinterlassen.

In der Westschweiz folgte ein Teil der Lehen der deutschen Regel der Frauenausschließung. Diese nannte man *fiefs d'Allemagne*. Der andere Teil gehorchte dem französischen Erbrecht: die *fiefs de Bourgogne*.

5. Der Wiederfall oder das Rekadenzrecht der Regel Paterna Paternis, Materna Maternis hat den Vorzug der Vatermagen abgelöst. In Frankreich fing dieser Vorgang schon im Laufe der fränkischen Zeit an und verbreitete sich später in Deutschland (Schwabenspiegel §§ 148 und 275). Nicht nur die Westschweiz, sondern viele Statutarrechte im Bernischen Gebiet, im Aargau, im Wallis usw. haben das Wiederfallsrecht während des XIV., XV. und XVI. Jahrhunderts angewandt.

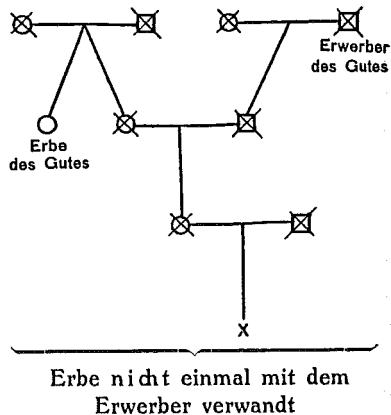
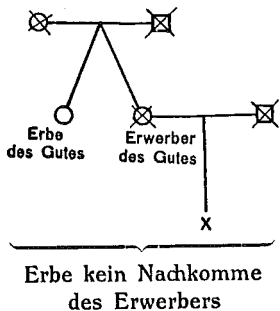
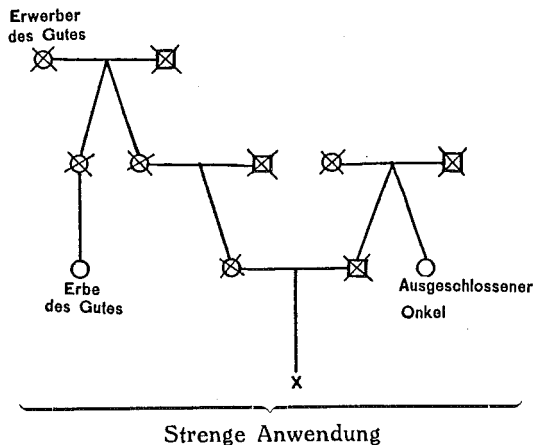
Jede Liegenschaft des Erblassers sollte an die Abkömmlinge des Sippegenossen zurücksfallen, durch den dieses Gut zuerst in den Besitz der Sippe gekommen war. Wenn z. B. ein Haus vom Urgroßvater mütterlicherseits gekauft worden war, konnte es nur von einem Nachkommen dieses Urgroßvaters geerbt werden. Die *Fahrhabe* und die persönlichen Errungenschaften des Erblassers (auch Liegenschaften) gingen an die Verwandten des nächsten Grades über, während die vom Erblasser schon geerbten Liegenschaften sehr entfernten Vettern überwiesen werden konnten.

Das Vatergut an die Vatermagen, das Muttergut an die Muttermagen.

Das war die Anpassung des kollektiven Oberigentums der Sippe an die Sitten, die die Zurücksetzung der Frauen in Erbrechtssachen nicht mehr duldeten.

Dieses System führte aber zu sehr großen Schwierigkeiten: Für jedes einzelne Grundstück war eine besondere Erbfolge zu berücksichtigen. Seine An-

wendung wurde gewöhnlich vereinfacht, man verlangte nicht, daß der Erbe ein Nachkomme des ersten Erwerbers wäre, es genügte, daß er mit dem Erblasser auf derselben Seite verwandt war, wie der Erwerber des Gutes, einer der Vatermagen oder einer der Muttermagen, wie der Erwerber selbst.



Während die Franzosen der Regel Paterna Paternis bis zur Revolution treu geblieben sind, wurde sie in der Schweiz während des XVI. und XVII. Jahrhunderts überwunden. Nur in Neuenburg und Schaffhausen blieb sie in Geltung.

Die vielen Entwürfe des Stadtbuchs von Freiburg im Ü. z. B. spiegeln den Kampf um diesen Rechtssatz wieder. Der § 402 hat ihn schließlich verworfen und ruft den nächsten Verwandten, unbekümmert um den Ursprung der Güter.

6. Diese Neuerung weist die Einführung einer grundsätzlich anderen Auffassung des Erbrechts auf. Es erscheint nicht mehr als die Ausübung eines Gesamteigentums, dessen Träger jeder Sippengenosse war, sondern als das stillschweigende Vermächtnis des Erblassers. Das Gesetz des Staates erteilt die Hinterlassenschaft den Verwandten, die dem Verstorbenen besonders teuer gewesen waren. Man nähert sich einem Zeitalter, in dem der Wille des Einzelnen über alle genossenschaftlichen Bindungen siegen wird.

Der älteste Fall solcher Auffassung ist das Erbrecht des überlebenden Ehegatten (vgl. Kapitel III unten).

Am Ende der alten Eidgenossenschaften bietet die Schweiz im Bezirk des Erbrechts ein Bild bunter Verwirrung. Das Vorzugsrecht der Vatermagen und die Regel Paterna Paternis haben sich hie und da mehr oder weniger energisch behauptet, die Parentelenordnung zeigt alle möglichen Lösungen und muß sogar vor der Klassenordnung des Justinianischen Rechts in vielen Orten der Westschweiz (Freiburg, Lausanne usw.) weichen.

## Zweiter Abschnitt

### Das Haus.

#### Herrschaftliche Gewalt des Vaters. Genossenschaftliche Gemeinderschaft.

1. Die Sippe sowohl wie die römische gens bestand aus engeren Familiengruppen, die in einer Wohnstätte unter der Gewalt des Vaters, des Hausherrn, lebten.

Wie in Rom, befanden sich alle Insassen des Hauses unter der Gewalt des Hausherrn, der Muntgewalt (siehe oben Seite 38). Die Ehefrau, die Kinder, wenn sie noch nicht aus dem Hause entlassen worden sind, die Sohnesfrauen und ihre Kinder, das männliche und weibliche Gesinde mit Ehegatten und Kindern gehören alle unter die unbeschränkte Gewalt des Hausherrn. Auch seine unverheirateten Schwestern und andere hilfsbedürftige Verwandten suchen manchmal seinen Schutz und bleiben im Hause.

Im Gegensatz zu der streng agnatischen gens der Römer können auch der Mann einer Tochter und ihre Kinder unter der Gewalt ihres Vaters leben. Das geschieht aber nur durch eine besondere Abmachung.

2. Die Staatsgewalt machte vor der Tür des Hauses Halt: *De domo sua cuique sancta*, wie die Solothurner und die Berner Handfesten im XIII. Jahrhundert sagten.

Das Recht des Hausherrn über Leben und Tod gehört nur der Fränkischen Zeit an. Die Befugnis aber, Kinder und andere Gewaltsergebene zu verkaufen, drückt noch der Schwabenspiegel (§ 357) durch Worte aus, die den Sentenzen von Paul V. c. 1, § 1 entnommen sind, und man hat schweizerische Beispiele solcher Rechtsgeschäfte aus dem XIV. Jahrhundert.

Das Recht, nicht nur Kinder, sondern auch Knechte und Mägde mäßig zu züchtigen, steht im XVIII. Jahrhundert überall noch fest.

Das Hausvermögen ist der Willkür des Hausherrn niemals so restlos ausgeliefert wie in Rom. Wohl gehörte ihm alles, was seine Gewaltuntergebenen erwarben, aber es war kein freies Eigentum. Es war da, um den Zwecken der Sippe und der Hausgemeinschaft zu dienen. Es war ein gebundenes, unveräußerliches Eigentum.

3. Die Einheit des Hausvermögens ist vom XIII. Jahrhundert an durch die Bildung von Güterkomplexen gestört, die vom Hausherrn nicht mehr ganz abhängig sind. Sie haben ihren Ursprung in den verschiedenen Ehegütersystemen, die im folgenden Kapitel geschildert werden sollen. In diesem Abschnitt werden die juristische Lage des Hauskindes, der Erbgang innerhalb des Hauses und die Bildung der Hausgenossenschaft, der Gemeinderschaft, beim Ableben des Vaters dargestellt.

#### A. Das Hauskind.

1. Die Muntgewalt entsteht durch die Geburt in der Ehe. Die Brautkinder wurden den ehelichen gleichgestellt, im folgenden Kapitel wird die Ursache erklärt werden.

Die Legitimation unehelich Geborener war vom Kirchenrecht übernommen worden (siehe folgendes Kapitel).

Die Kindesannahme (Adoption) ist eine römische Einrichtung, die seit dem XV. Jahrhundert in wenigen Orten rezipiert wurde. Praktisch kam nur die Einkindschaft häufig vor: Die Kinder einer ersten Ehe wurden mit denen einer späteren Ehe in eine Gemeinschaft vereinigt, deren Mitglieder dieselben Erbrechte gegenüber dem Vermögen der beiden sukzessiven Ehegemeinschaften

besaßen. In einem solchen Falle übte der Hausherr seine väterliche Gewalt auf alle aus, auch auf die Kinder aus der ersten Ehe seiner Frau.

2. Die Muntgewalt gehörte dem Vater allein. Trotzdem erkannte man am Ende des Mittelalters auch der Mutter ein Erziehungs- und Züchtigungsrecht zu, das aber erst nach dem Tode des Vaters zur Anwendung kommen konnte.

Die Enterbung aus Gründen, deren es ein langes vom Gesetz aufgestelltes Verzeichnis gab, war bis zum Ende der alten Eidgenossenschaft die schwere Strafe, durch die der Vater Ungehorsam und Mangel an gebührender Ehrfurcht ahnden konnte.

Die Reformation brachte dem Erziehungsrecht des Vaters die erste bedeutende Beschränkung: Bei gemischten Ehen wurde die Konfession der Kinder durch das Gesetz bestimmt.

3. Die Handlungsfähigkeit des Hauskindes erlaubt ihm nur die Rolle eines Vertreters des Vaters.

Seine Rechtsgeschäfte sind ungültig, wenn der Vater nicht die Zustimmung gibt. Weder seine Person noch sein Vermögen haften für die Vollstreckung eines von ihm abgeschlossenen Vertrages, wenn es ihn nicht nach dem Tode des Vaters (oder Entlassung aus Haus und Gewalt) bestätigt.

Der Vater haftet für das Kind, natürlich nicht für Verträge, die es ohne seinen Auftrag abgeschlossen hatte, sondern: 1. Bis zur Höhe der Bereicherung, die er durch eine Handlung des Kindes erfahren hat (vgl. mit der *actio de in rem verso* der Römer); 2. wegen Delikten: Die Gesamtverantwortung des Geschlechts wirkt sich in der Person des Hausoberhauptes aus. Erst in späterer Zeit erscheint die Auffassung, daß der Vater

nur im Fall eines Mangels an Aufsicht oder Erziehung, d. h. wegen eigener Schuld haften würde.

Das Hauskind erwirbt für den Vater. Sogar der Lohn seiner Arbeit fiel dem Vater zu. Der Vater bekam die Verwaltung und die Nutznießung aller vom Kinde erworbenen Güter, er konnte sogar darüber verfügen. Er wurde aber nicht endgültig Eigentümer davon, wie der römische Vater. Sobald das Kind das Haus verließ und selbständig wurde, war er verpflichtet, ihm seine Güter herauszugeben und das daran Fehlende zu ersetzen. Der Vater darf das Vermögen des Kindes nicht verloren gehen lassen: es wird dem Frauengut (siehe folgendes Kapitel) gleichgestellt.

Aus dieser, dem römischen Recht unbekannt, Verpflichtung entwickelte sich die Aufsicht der Behörde. Nach dem Tode der Mutter wurde sogar der Vater manchmal zum Vormund herabgesetzt.

In Anlehnung an das römische Recht wurde das Privatvermögen des Hauskindes öfters als Peculien in der Westschweiz behandelt (*peculium castrense* usw.)

4. Die väterliche Gewalt erlosch im Mittelalter wie in Rom nur mit dem Tode des Vaters und mit der Entlassung aus dem Hause.

Die Entlassung aus dem Hause (*Forisfamiliatio*) war in der Fränkischen Zeit eine Strafe, eine Verbannung aus dem Schutz des Hauses und der Sippe gewesen. Vom XIII. Jahrhundert an wurde sie der Weg zur Verselbständigung, der zu unserer Volljährigkeit führte.

Die Volljährigkeit ist aus der Tatsache entstanden, daß viele Söhne sich einen selbständigen Lebensunterhalt außerhalb des väterlichen Hauses (Ausübung eines eigenen Gewerbes oder Berufes, Eintritt in fremden Dienst usw.) verschafften und sich ein eigenes Haus und eine Familie

gründeten. Verweilte der Sohn im Hause des Vaters, so blieb die Muntgewalt über ihn bestehen. In einem gewissen Alter aber durfte der Sohn vom Vater die Erlaubnis verlangen, auszuscheiden. Aber das erreichte Alter allein genügte nicht. Die Selbständigkeit und juristische Fähigkeit war an die tatsächliche Scheidung vom Hause geknüpft. Der Vater konnte aber die Erlaubnis zu dieser Scheidung geben, ehe das gesetzliche Alter erreicht war.

Merkwürdigerweise wurde dieses Alter dem römischen Recht entlehnt, obwohl dieses die Volljährigkeit des Hauskindes nicht kannte. Der Schwabenspiegel (§§ 61 und 186) stellte schon das 25. Jahr als Termin für die Beanspruchung der Entlassung auf. Das war die plena aetas, bei der der sui juris aus der Kuratel trat und die volle Fähigkeit bekam; in Rom aber hatte sie keine Bedeutung für die der Gewalt Unterworfenen.

Die Töchter erhielten niemals das Recht, die Volljährigkeit mit 25 Jahren zu beanspruchen. Der Vater konnte ihnen die Erlaubnis erteilen, sich außerhalb des Hauses zu verselbständigen. In diesem Falle bekamen sie auch volle Fähigkeit. Gewöhnlich aber wurden sie verheiratet oder in ein Kloster getan.

## B. Der Erbgang innerhalb des Hauses.

1. Beim Tode des Hausvaters kann der Übergang des Vermögens an die nächste Generation durch einen eigentlichen Erbgang mit Teilung unter den Erbberechtigten erfolgen. Häufig aber wurde eine andere Lösung vorgezogen, der der Abschnitt C gewidmet ist. Wie heutzutage sind die Kinder des Verstorbenen seine nächsten Erben. Das alte Erbrecht aber weicht bedeutend von dem unsrigen ab.

2. Das Vorzugsrecht der Söhne den Töchtern gegenüber ist bis zum Ende der alten Eidgenossenschaft erhalten geblieben.

Nach alemannischem wie nach burgundischem Volksrecht waren die Töchter erst in Ermangelung von Söhnen erbberechtigt. Sie empfingen aber gewöhnlich eine Mitgift, die einem Erbteil ungefähr gleichkam. Das nannte man die Ausschichtung durch Beaussteuerung; d. h. die Aussteuer, das Heiratsgut, ersetzt ihnen den Erbteil.

In späteren Zeiten nahm manchmal das Recht der Töchter günstigere Gestalt an: die der Einwerfungsbefugnis. Wenn in der Zeit der Erbschaftseröffnung die Höhe ihres Erbteils den Betrag ihrer Mitgift übersteigt, darf die Tochter den Wertunterschied verlangen.

Der Erbteil einer Tochter, selbst da, wo sie einen solchen beanspruchen durfte, blieb immer eine geringere Quote des Nachlasses als die ihren Brüdern hinterlassenen Teile. Die Söhne besaßen ein Vorzugsrecht auf die Liegenschaften, den Förling oder prérogative.

Der Förling besteht gewöhnlich aus einem Drittel mehr. Das Vaterhaus, die Liegenschaften, die Gültbriefe, der Kern des Vermögens, müssen den Söhnen bleiben: Die Töchter würden diese Familienwerte dem fremden Geschlecht ihres Mannes übertragen. Unverheiratete Töchter bleiben im Haus und verlangen keinen Erbteil (siehe unten C.).

3. Das Primogeniturrecht des ältesten Sohnes wird nur von adligen Geschlechtern und bei dem Lehen angewandt. Gewöhnlich war der Älteste der Fähigste, Waffendienst zu leisten. Man starb früh im fehdeföhrnden Ritterstand.

Die jungen Brüder wurden verschiedentlich abgefunden: Wenn es mehrere Lehen in der Hinterlassenschaft gab, bekamen sie jeder eines, nachdem der Älteste das Beste und die Hauptburg an sich genommen hatte. Sonst wurden ihnen entweder Teile des hinterlassenen Lehens als Afterlehen verliehen und sie wurden Vasallen des Ältesten, oder sie mußten mit einer Geldsumme vorlieb nehmen.

Das Vorzugsrecht des jüngsten Sohnes hat für die Schweizer Verhältnisse eine viel größere Bedeutung.

Diesem wird „nach althärgebrachtem bruch das väterlich säßhus zugebracht“. (Freiburger Stadtbuch § 434).

Dieser Brauch ist charakteristisch für die ganze schweizerische Gegend französischer wie deutscher Sprache. In den Nachbarländern erscheint er nur ausnahmsweise.

Der Hauptgrund scheint in der Gewohnheit der lebzeitigen Teilung der Erbschaft zwischen den Kindern zu suchen sein: Der Vater behält als Altenteil den Hof, auf dem sich sein Haus befindet, sein jüngster Sohn, der noch nicht fähig ist, ein eigenes Gut zu verwalten, bleibt neben ihm. Allmählich überläßt ihm der Vater die Sorge für den Betrieb und schließlich das Eigentum selbst gegen seinen Unterhalt und gegen ein angemessenes Begräbnis.

4. Das Eintrittsrecht (Representation) der Nachkommen an Stelle verstorbener Söhne oder Töchter ist in der Schweiz erst spät angenommen worden.

Die Germanen kannten es nicht. Der Beschluß von Childebert, der es im Jahre 596 zugunsten der Sohnes- oder Tochterkinder in der Hinterlassenschaft des Hausvaters einführte, blieb nicht einmal unter den Franken in Geltung. Nach einer märchenhaften, aber charakteristischen Erzählung hätte Kaiser Otto I 942 die umstrittene Frage durch Zweikampf entscheiden lassen: der Vertreter des Eintrittsrechts, der Enkel, besiegte den Kämpen ihrer Onkel. Trotzdem verwerfen Sachsen- und Schwabenspiegel das Eintrittsrecht noch.

In der Schweiz wird es erst im XVI. Jahrhundert eingeführt. Die Städte haben sich zuerst dazu entschlossen. Schwyz und Obwalden führen es als erste zugunsten der Kinder eines gefallenen Kriegers ein. Für die Urenkel muß man in der Innerschweiz bis auf das XVIII. Jahrhundert warten.

Der jahrtausendlange, uns schwer verständliche Widerstand gegen eine Einrichtung, die uns ein Erfordernis der

Gerechtigkeit scheint, erklärt sich durch den Ausnahmeharakter der Fälle, wo sie in Anwendung zu kommen hatte: 1. Statt Erbteils hatten die Töchter bei der Verheiratung eine Mitgift erhalten, so daß der Tod der Mutter ihre Kinder nicht um die Hinterlassenschaft des sie überlebenden Großvaters brachte; 2. der Sohn war gewöhnlich bei Gründung seines eigenen Haushalts abgefunden worden und hatte ebensowenig wie die verheiratete Tochter, ein Anrecht darauf, die Hinterlassenschaft des Großvaters seinen Kindern zu übertragen; 3. noch öfters im Mittelalter waren Sohn und Enkel nicht aus der Hausgemeinschaft herausgetreten und es kam überhaupt zu keinem Erbgang.

### C. Die Fortdauer der Hausgemeinschaft.

1. Die Hausgemeinschaft oder Gemeinderschaft, die Verbrüderung (raffrachment), tritt sehr oft an die Stelle der väterlichen Herrschaft über Haus und Geschlecht. Das ZGB. §§ 336 und 652—654 gestattet noch die Bildung solchen Gesamteigentums durch besonderes Abkommen. Die Teilung zwischen den Kindern aber ist heutzutage die Regel: Jedes lebt für sich allein und zieht ein Stück des väterlichen Vermögens in sein Privateigentum hinein.

Im Mittelalter vor allem, häufig aber auch bis zum Ende der alten Eidgenossenschaft, lebten die Geschwister nach dem Tode des Vaters ungeteilt weiter; sie trennten sich nicht vom Stamm (non destroncqués).

Sie bilden eine Gemeinschaft zu gesamer Hand, als Genossen, Gesamteigentümer. Diese sind keine Miteigentümer, die auf die Teilung warten.

Während mehrerer Generationen leben Kinder und Enkel, ihre Frauen, manchmal auch die Männer der Töchter und sogar entferntere Verwandte zusammen: „An einem

mus und brod mit feuer und licht sitzend“ (Freiburger Stadtbuch § 312).

2. Stirbt ein Genosse, so kommt es zu keinem Erbgang: es ist dann nur ein Gesamteigentümer, ein Mitesser weniger. Bekommt der Genosse ein Kind, so müssen die Güter für einen Menschen mehr in Anspruch genommen werden.

Natürlich darf kein Gemeinder irgend welche Verfügung zu Todes wegen treffen, ebenso wenig wie er allein Güter der Gemeinde veräußern könnte.

Ein Gemeinder kann daneben ein Privatvermögen besitzen, das von den Gütern der Gemeinde völlig getrennt bleibt. Er kann es veräußern und vermachen, es wird bei seinem Tode eine Hinterlassenschaft bilden, die gemäß der gesetzlichen Erbfolge den nächsten Erben zugeführt wird. Sein Anteil an dem Gesamteigentum aber bleibt in der Gemeinde, während die Erben des Privatvermögens dem Kreis der Genossen zugehören oder nicht zugehören können.

3. Die Verwaltung und die Nutznießung der Güter wird von dem freien Abkommen der Gemeinder geregelt.

Die Aufhebung der Gemeinschaft, die Teilung, war nur unter einer doppelten Voraussetzung möglich: 1. Die Einstimmigkeit der Gemeinder wurde gewöhnlich verlangt; 2. das gemeinsame Leben hatte tatsächlich aufgehört und die Gemeinder hatten sich getrennte Einnahmequellen verschafft.

Das Recht eines Einzelnen, die Teilung zu verlangen, erwähnen nur wenige jüngere Quellen.

Literatur: Rennefahrt, Grundzüge der bernischen Rechtsgeschichte, Bd. II, §§ 92—95, §§ 117—124, §§ 181—201; Max Huber, Die Gemeinderschaften der Schweiz (Breslau 1899); M. Fiez, Das El-

tern- und Kinderverhältnis nach den Rechtsquellen des Kantons Zürich (Diss. Zürich 1931); W. Huber, Das gesetzliche Erbrecht des Kantons Zürich in seiner Entwicklung vom XIV. bis ins XIX. Jahrhundert (Diss. Zürich 1929); K. Lalive-Acatos, Das gesetzliche Erbrecht Graubündens seit der Lex Romana Curiensis (Diss. Zürich 1931).

## Drittes Kapitel

### Der individuelle Wille in der Familie und seine Schranken.

Der Wille des Einzelnen hat sich gegen das gewohnheitsmäßige Gefüge der Sippe und des Hauses im Laufe einer langen Entwicklung immer vollkommener behauptet.

Der Kampf wurde auf zwei Gebieten ausgefochten: 1. Das Ringen um die freie Wahl des Ehegatten und um die Gestaltung eines Ehegüterrechts, das der Frau ein vom Eigentum des Mannes und seiner Sippe abgesondertes Vermögen sichert; 2. die Wiedereinführung der Verfügung von Todes wegen.

Sippe und Haus aber haben sich durch neue Einrichtungen (Enterbung, Pflichtteile, Fideikommiß) kräftig gewehrt. Das Zugrecht der Sippengenossen, das auch eine Schranke zu dem juristischen Walten des Einzelnen bildet, haben wir schon berücksichtigt (siehe oben Seite 149).

#### Erster Abschnitt

#### Die Ehe.

1. Heutzutage faßt man die Familie als eine Folgeerscheinung der Ehe auf. In Rom und in der Zeit vor der französischen Revolution ist die Ehe eine Folgeerscheinung des Hauses. Die Bedeutung der Ehe

war groß, denn sie gab dem Hausherrn die Möglichkeit, neue Gewaltunterworfenen zu erhalten, die die Fortdauer des Geschlechts sicherten. Das Haus aber bestand vor der Ehe und empfing die Frau als eine Gewaltunterworfenen, ihren Kindern gleich, *loco sororis*, wie die Römer sagten.

### I. Eingehung der Ehe.

1. Die Raubehe gehört schon nicht mehr dem Rechtsleben der Fränkischen Zeit an, die Kaufehe aber hat tiefe Nachwirkungen durch das ganze Mittelalter gehabt.

In den Volksrechten der Fränkischen Zeit war die gewöhnliche Form der Eheschließung ein Kaufvertrag, der zwischen dem Bräutigam und seinen Sippengeossen einerseits und dem Vater oder Vormund der Braut und ihren Sippengeossen andererseits abgeschlossen wurde. Die Braut war nur der Gegenstand des Vertrages und ihre Zustimmung war nicht erforderlich.

Sobald wie der Preis bezahlt worden war, galt die Ehe für geschlossen und der Käufer besaß die Muntgewalt über die Frau und ihre Kinder. Gewöhnlich aber fand eine feierliche Übergabe der Frau, die festliche Heimführung statt, wie die Besitzübernahme, die Investitur, dem Kauf einer Liegenschaft folgte.

Die Konsensualehe war nicht ganz unbekannt, die sogenannte Friedelehe aber war nur eine Ausnahme ohne Bedeutung für den Gang der Entwicklung.

2. Die kirchliche Trauung, die Segnung eines Priesters, fand gewöhnlich statt, wurde zum Eheabschluß aber nicht als notwendig betrachtet. Erst am Ende der Fränkischen Zeit hat sich der sakramentale Charakter der Eheschließung allgemein behauptet.

Vom X. bis XI. Jahrhundert an wurde die Zuständigkeit der Kirchengerichte in Ehesachen überall anerkannt.

Die Kirche betrachtete die Einwilligung der beiden Parteien, den *consensus*, als wesentliches Moment der Eheschließung. Sie empfahl den feierlichen Ausdruck dieses Willens vor einem Priester in *facie ecclesiae*; die geheime Ehe, die einem Konsensualvertrag gleich, durch den formlosen Willensaustausch der Braut und des Bräutigams geschlossen worden war, ließ sie trotzdem bestehen.

Die formlose Einwilligung zur Ehe konnte für eine spätere Zeit gegeben werden, sie war dann die Verlobung: *verba de futuro*. Im Gegensatz dazu, konnte sie so gemeint sein, daß sie sofort Wirkung haben sollte, dann war die Ehe geschlossen: *verba de praesenti*.

Bei dieser Auffassung der Ehe als formlosen geheimen Konsensualvertrag war das praktische Unterscheidungsmerkmal zwischen Verlobung und Ehe: das Beilager. Erst nach der *copula carnalis* war die Ehe endgiltig und unlösbar.

3. Die christliche Auffassung der Konsensualehe stieß auf erheblichen Widerstand:

a) Widerstand des Hausherrn. So lange der Vater lebt, bleibt seine Einwilligung ebenso notwendig wie der Konsens der Braut und des Bräutigams. Bis zum XVI. Jahrhundert bleibt sie eine Voraussetzung, deren Fehlen die Eheschließung ungültig macht.

Allerdings nicht nach dem Kirchenrecht, das das Kind in geistlichen Dingen (und die Ehe ist ein Sakrament) der väterlichen Gewalt von der Pubertät an enthoben erklärte, sondern nach Gewohnheit und Satzung.

Söhne und Töchter, die ohne die väterliche Erlaubnis heirateten, (Winkelehe) wurden bestraft. Das blieb bis zuletzt eine Enterbungsursache.

Im XVII. bis XVIII. Jahrhundert aber und vor allem in den reformierten Orten unter dem Einfluß religiösen Er-



wachens, kam der alte Anspruch der Kirche, daß die ohne Einwilligung des Hausvaters geschlossene Ehe gültig blieb, wenn die Brautleute eine gewisse Altersgrenze überschritten hatten, zur Geltung. Dieses Alter betrug gewöhnlich für die Mädchen 18, für die Männer 20 Jahre.

Die Kinder wurden auch ermächtigt zu heiraten, wenn die Eltern ihnen Aussteuer und Mitgift ohne triftige Gründe verweigert hätten.

b) Widerstand des Lehnsherrn. Im französischen Gebiet, wo Frauen Lehen erben können, fordert der Lehnsherr von der Vasallin Heiratsdienst: Sie muß einen Mann haben, der den Waffendienst des Lehens leistet. Gewöhnlich gibt ihr der Lehnsherr die Wahl unter drei von ihm vorgeschlagenen Rittern. Witwe geworden, kann sie bis zu ihrem 60. Lebensjahr gezwungen werden, wieder zu heiraten.

Am Ende des Mittelalters wird das Lehen wegen des Verlustes seiner militärischen Bedeutung von dieser Verpflichtung befreit.

c) Widerstand des Grundherrn und der Genossenschaft. Der Grundherr verbietet seinen Hörigen, wie die Gemeinde (Stadt, Markgenossenschaft) ihren Bürgern, Nichtgenossen zu heiraten (vgl. oben Seite 42).

4. Als Notwehr gegen diesen ungerechten Druck der Gruppe hat die Kirche während des Mittelalters die geheime Konsensualehe als gültig erklärt. Im XVI. Jahrhundert aber, als dieser Druck etwas nachgelassen hatte, verbot das Konzil von Trient die heimliche Eheschließung und führte die öffentliche Trauung vor Pfarrer und Zeugen als einzig gültige Eheschließung im Jahre 1563 ein.

Die zahlreichen Ehehindernisse (besonders das sehr ausgedehnte Eheverbot zwischen Verwandten) konnten durch die geheime Konsensualehe zu leicht umgangen werden.

Die katholischen Orte der Eidgenossenschaft gehorchten (im Gegensatz zu dem französischen König) dem Tridentinum. Auch die reformierten Orte verlangten einen obligatorischen kirchlichen Akt. Die alte Auffassung aber, nach der das Beilager für den wirklichen Beginn der Ehe (Anfang des Ehegüterrechts z. B.) galt, ließ sich schwer verdrängen.

Die Zivilehe gehört nur der Geschichte des XIX. Jahrhunderts an.

## II. Auflösung der Ehe: Scheidung.

1. Die Praxis des Mittelalters steht zu dem kirchlichen Verbot der Scheidung in Widerspruch.

Die Volksrechte der Alemannen und der Burgunden erlauben das Repudium: Der Mann kann seine Frau fortschicken, wird aber, wie in Spätrom, bestraft, wenn er sie ohne rechtmäßigen Grund verstößt.

Später noch behandelt die weltliche Obrigkeit die Ehe als völlig aufgelöst im Falle von Absonderung der Ehegatten: Z. B. in Luzern, Basel, Zürich usw. (nach Urkunden des XV. Jahrhunderts).

2. Die von der Kirche eingeführte Trennung von Tisch und Bett wurde von der weltlichen Behörde eigenmächtig behandelt. Bern z. B. trennte die Ehegatten im Falle von Verschwendung des Ehemannes und von unheilbaren Krankheiten der Ehegatten.

3. Die Reformation machte dieser Ablehnung der christlichen Auffassung ein Ende. In den katholischen Orten wurde die Unlösbarkeit der Ehe streng anerkannt. Die reformierten nahmen die Scheidung an, führten aber eine strenge Regelung auf Grund der Beschlüsse der Landeskirche ein. Allmählich aber wurde die Zahl der Scheidungsgründe bei den Reformierten größer und größer. Alemannen sind scheidungslustig.

### III. Wirkungen der Ehe — Legitimation.

1. Die Hauptwirkung der Ehe ist die Entstehung der Muntgewalt des Hausherrn über die Frau und die Kinder, die von ihr geboren werden sollen. Das Vater-Kinderverhältnis kann nur aus der Ehe entstehen. Es hat seine Quelle in dem kollektiven Urwillen, der Sippe und Haus aufgebaut hat. Wenn die Voraussetzung, d. h. die Eheschließung fehlt, hat das Kind keinen Vater und der Kaiser selbst kann ihm keinen geben.

2. Das gelang aber doch dem Papst. Die Legitimation durch nachfolgende Ehe, die mit dem römischen Recht in Vergessenheit geraten war, wurde durch die päpstlichen Dekretalen wieder eingeführt. Trotz zähem Widerstand hat sie sich im Laufe des XIII. Jahrhunderts verbreitet.

Vom Schwabenspiegel (§ 377) anerkannt, wurde sie von den schweizerischen Rechtsquellen allmählich aufgenommen. Die legitimierte Kinder wurden häufig Mantelkinder genannt, weil sie während der Trauung unter dem Mantel der Braut gehalten wurden. Dadurch wollte man zeigen, daß sie unter die Gewalt des Vaters fallen sollten, als ob sie vor der Ehe von der Mutter noch nicht getrennt worden wären.

3. Auch die Ehelicheklärung durch die Behörde war eine Form der Legitimation in Spätrom. Sie wurde erst nach der Reformation in der Schweiz eingeführt. Ihre Aufnahme diente dazu, die Folgen der Diskrepanz zwischen der Forderung eines feierlichen Eheabschlusses in der Kirche und der alten Volkssitte zu decken.

Nach der Volksauffassung wurde die Ehe durch die vom Beilager begleitete Einwilligung der beiden Parteien formlos abgeschlossen. Der Kiltgang vieler Landschaften verrät noch in der jetzigen Schweiz die Fortdauer des alten Brauchs. Alle Strafmaßnahmen gegen den vor-

ehelichen Beischlaf (wie z. B. in Zürich) haben außerhalb der Städte wenig Erfolg gehabt.

Mußte aber der Bräutigam sterben oder eheunfähig werden, ehe man den kirchlichen Trauungsakt gefeiert hatte, wurde das Kind vaterlos, ehr- und schutzlos.

Um das zu vermeiden, wurden die Brautkinder durch obrigkeitliche Verfügung ehelich erklärt (vgl. ZGB. § 260).

### Zweiter Abschnitt

### Das Ehegüterrecht.

Aus einem Urzustand, dem Alleineigentum des Hausherrn, haben sich die Gütergemeinschaft und die Güterverbindung entwickelt, ohne doch das ursprüngliche System ganz zu verdrängen.

#### I. Alleineigentum des Hausherrn.

1. Alles, was die Frau in die Ehe mitbrachte, wurde ein Teil des Hausvermögens, dieses gebundenen Familieneigentums, das der Hausherr verwaltete. — In der Fränkischen Zeit handelte es sich nicht um eine Aussteuer, sondern nur um Kleider, Juwelen und Hausgeräte.

Innerhalb des Hausvermögens wurde aber doch eine Wertmasse abgesondert: die *dos*, d. h. eine *dos ex marito*<sup>1</sup>, Güter, die der Ehemann bei der Eheschließung der Frau für den Fall zusicherte, daß sie ihn überleben würde. Es war eine Witwenversorgung, das Wittum. Im Laufe der Fränkischen Zeit wurde der Kaufpreis dem Vater der Braut nicht mehr bezahlt, sondern blieb in den Händen des Ehemannes als eine Art Lebensversicherungskapital, das die überlebende Frau (nach Auflösung der Ehe) bekommen sollte.

<sup>1</sup> Im Gegensatz dazu wird die römische und neuzeitliche *dos* = Mitgift dem Ehemanne von der Frau oder ihren Verwandten überbracht.

Außerhalb des Hausvermögens findet man aber schon während der Ehe eine Gütermasse: die Morgengabe, die Werte, die der Frau vom Ehemann am Morgen nach der Brautnacht als *pretium virginitatis* geschenkt wurden. Diese besaß sie in vollem getrenntem Eigentum.

Beim Ableben des Mannes konnte die Frau mit der Morgengabe und der *dos* aus dem Hause gehen. Gewöhnlich aber blieb sie in Gemeinschaft mit ihren Kindern.

2. Hätte man nicht für die Frau durch Morgengabe und *dos* gesorgt, so hätte sie doch ein gesetzliches Wittum erhalten, die *dos legitima*. Alemannischem und burgundischem Volksrecht gemäß nahm sie nach dem Todesfall des Mannes ein Drittel oder (bei mehreren Kindern) ein Viertel des Hausvermögens bei Lebzeiten in Nutznießung. Diese Nutznießung verlor sie durch Wiederverheiratung.

3. Soweit hatte man noch kein eigentliches Ehegüterrecht. Erst vom XII. bis XIII. Jahrhundert an erscheinen in den Eheverträgen Gütermassen, die neben dem Hausvermögen eine gewisse Selbständigkeit behaupten, ohne von ihm ganz getrennt zu sein wie die Morgengabe.

## II. Die Gütergemeinschaft.

1. Den Ursprung der Ehegütergemeinschaft hat man bei den Galliern (Caesar, *de Bello Gallico* VI., 19) und den Germanen (Tacitus, *Germania* 18 und *Lex Ripuaria* 37 [alias 39] Titel § 2) gesucht. Dort aber handelt es sich nur um die Bildung eines Wittums, bestehend aus den während der Ehe erworbenen Gütern.

Die eheliche Gütergemeinschaft ist eine Schöpfung des Gewohnheitsrechts in den Städten Deutschlands und Nordfrankreichs, eine Folge des wirtschaftlichen Fortschritts während des XII. und XIII. Jahrhunderts.

2. Haus, Hof und Landgüter durften nicht aus dem Stamme kommen, dessen einzelne Generationen nur als Verwalter und Nutznießer hervortraten. Waren und Werkzeuge, sowie die Errungenschaften, die sie erzielten, Geld und Gültbriefe schienen viel mehr von dem Willen des Einzelnen abzuhängen. Der Einzelne brachte sie hervor und durfte über sie verfügen. Die Frau spielte die größte Rolle im Erwerb neuen Reichtums.

Man fing an die Frau als Gesellschafterin des Mannes und mit ihrem Manne als Gesamteigentümerin des Hausvermögens anzusehen, eine Teilhaberin, die als Mitgift einen bedeutenden Teil des Betriebskapitals eingebracht hatte.

Die Einheit des Hauses, in der die Person und das Vermögen der Frau in die Person und das Vermögen des Mannes versank, wurde durch eine Gemeinschaft ersetzt, die durch einen freien Willensakt (den Ehegütervertrag) entstand. Die beiden Gatten wünschten sich gegenseitig ihr Gut an.

Solche Anwünschungen konnten auf die während der Ehe erworbenen Güter und die Fahrhabe beschränkt bleiben. So kam man zu der Errungenschaftsgemeinschaft und der bloßen Mobilargemeinschaft. Dadurch entfernte man sich noch mehr von dem alten Einheitsgedanken des Hausvermögens als im Falle der allgemeinen Gütergemeinschaft, die alle Güter, ebenso die Liegenschaften als die Fahrhabe im Gesamteigentum der beiden Ehegatten vereinigt.

3. Die Verbreitung der Gütergemeinschaft war in der Schweiz der XIV. bis XV. Jahrhunderte viel größer als in der folgenden Periode. Bis zum Ende der alten Eidgenossenschaft findet man sie in Basel, Eglisau, Dießenhofen, Winterthur, Sargans, in Toggenburg, in vielen Teilen des bernischen und freiburgischen Gebiets und auch

in Graubünden. In der Regel wurde die Gemeinschaft nach dem Tode eines Ehegatten zwischen dem Überlebenden und den Kindern fortgeführt. Siehe oben S. 171.

4. Die Gütergemeinschaft ist der erste Schritt zu einer gewissen vermögentlichen Selbständigkeit der Frau. Ebensogut wie die Sippegenossen des Ehemannes, muß die Frau bei Verfügung über Liegenschaften des Hausvermögens mitwirken. Sie ist nicht mehr eine bloße Gewaltunterwerfene, über deren Kopf hinweg das Rechtsleben geschieht.

Gegenüber Dritten aber tritt der Mann noch immer als Herr des gesamten Hausvermögens auf, das für alle seine Schulden haftet. Auch die Frau des Hauses konnte es in den Schranken ihrer Schlüsselgewalt belasten. Trägerin aller Schlüssel, verwaltet sie das Haus und nimmt all die Rechtsgeschäfte vor, die die täglichen Einkäufe des Hauses erfordern.

5. Als das Hausvermögen sich zum Kapital einer Gemeinschaft entwickelt hatte, zum Teil von der Frau stammend, suchte man nach Mitteln, dieses eingebrachte Frauengut vor den Schulden des Ehemannes sicher zu stellen. Wohl war die Frau eine Gesellschafterin des Mannes geworden, als Gewaltunterwerfene aber konnte sie nicht die Mißwirtschaft des Hausherrn verhindern. Im Konkurs des Mannes wurde das ganze Hausvermögen, ohne einen Unterschied im Ursprung der Güter zu machen, durch die Zwangsvollstreckung der Gläubiger betroffen.

Seit dem XIII. Jahrhundert stellten die Eheverträge die Rückgabe der Mitgift durch Verpfändung von Liegenschaften des Ehemannes sicher. Man nannte das Widerlegung oder Legen zu Eigen und Erb und in der Westschweiz Assignation. Später wurde dieser dingliche Rechtsschutz unter dem Einfluß des römischen

Rechts eine Generalhypothek (vgl. im nächsten Kapitel die Geschichte des Pfandrechts). Auch erhielt die Frau beim Konkurse ihres Mannes einen privilegierten Rang für die Forderung um Rückgabe ihrer Mitgift. Frauengut darf nicht verloren gehen.

Im selben Geiste führte man ein:

1. Die Klage auf Aufhebung der Gütergemeinschaft bei Gefährdung durch Mißwirtschaft des Mannes;

2. Die Ausschlagung des ihr zufallenden Anteils (Beneficium abstinentiae), d. h. das Recht der Frau, beim Tode oder Konkurse des Mannes sich von jeder Haftung für die Schulden des Hausvermögens (= des Mannes) dadurch zu befreien, daß sie auf das Gesamtgut der Gemeinschaft (ihre Mitgift eingeschlossen) zugunsten der Gläubiger verzichtet.

### III. Güterverbindung.

1. Sie ist nicht später als die Gütergemeinschaft entstanden. In der Schweiz geschah ihre große Verbreitung erst im XV. bis XVI. Jahrhundert. Sie nahm in vielen Gegenden den Platz der Gütergemeinschaft ein. Beispielsweise kann man in Zürich und in Luzern diesen Übergang verfolgen. Deshalb ist die Gütergemeinschaft nicht der ordentliche Güterstand des ZGB. geworden.

2. Dieses System ist sehr gut in Agrargegenden wie die Innerschweiz. Das von der Frau eingebrachte Gut besteht hier aus Äckern, Wiesen und Hof und bleibt immer erkennbar. Ihre Familie will nicht darauf verzichten.

Deshalb behält die Frau das Heiratsgut als ihr Eigen, so daß ihre Blutsfreunde, wenn sie kinderlos stirbt, es zurückbekommen können.

Der Ehemann erhält nur den Nießbrauch der Liegenschaften: er kann sie nicht ohne die Einwilligung der Frau veräußern. Sie behält allerdings auch

das Eigentum ihrer Fahrhabe, aber kraft seiner Muntgewalt im Hause darf der Mann über sie verfügen.

3. Die Güterverbindung bricht schroffer als die Gütergemeinschaft mit der alten Einheit des Hausvermögens. Das Frauengut bildet ein Sondervermögen, das für die Schulden des Hauses (des Mannes) nicht haftet. Bei Auflösung der Ehe ohne Kinder nimmt die Frau (oder ihre Verwandten) ihre Mitgift von jeder Haftung frei zurück. (Sind Kinder vorhanden, kommt nur der Fall der den Ehemann überlebenden Frau in Betracht). Gewöhnlich bleibt sie mit ihren Kindern in einer Gemeinderschaft, die für alle früheren Schulden des Mannes haftet.

Statt ihr Heiratsgut zurückzuverlangen, konnte sie einen Kindesteil in der Teilung vorziehen. Dann haftete sie als Erbin für die Schulden: der älteste Fall von Erbrecht zwischen den Ehegatten.

4. Die Sicherung des Frauengutes ist hier leichter als bei der Gütergemeinschaft. Dieselben Mittel kamen zur Anwendung: Pfandanweisung auf Liegenschaften des Ehemanns durch Klauseln des Ehevertrages und später die vom Gesetz eingeführte Generalhypothek mitsamt einem gesetzlichen Privileg im Konkurse des Mannes.

#### IV. Gesetzlicher Ehegüterstand und Eheverträge.

1. Das Ehegüterrecht ist aus den Verträgen zwischen den Familien entstanden. Die Gewohnheit hat sich aus dem Inhalt der zahlreichen Verträge herausgebildet und die Satzung wurde nach ihren Klauseln geformt. Erst später wurde die Vertragsfreiheit durch die Gesetzbücher des XVI. und XVII. Jahrhunderts eingeschränkt, der vom Gesetz eingeführte Ehegüterstand genügte mehr und mehr den Bedürfnissen.

2. Dieser Ursprung aus dem freien Vertragswillen der Parteien erklärt die Verschiedenheit der Regelung nach Orten: Die alte Schweiz erscheint als eine bunte Sammlung aller möglichen Ehegüterrechtssysteme. Die Gütereinheit dauerte in Bern und Aarau fort. Die *dos ex marito* bestand in der Westschweiz und im Tessin in der Gestalt des römischen *augmentum dotis*, das dieselbe Rolle spielte. Das römische *Dotalrecht* war im Tessin und in der Westschweiz häufig stipuliert. Alle möglichen Entwicklungsgestalten der Gütergemeinschaft und der Güterverbindung wurden gebraucht.

Die Gütertrennung kam niemals vor, sie widersprach zu sehr der Familienauffassung jener Zeit.

3. Die Vertragsfreiheit ist in der Westschweiz und im Tessin bis zuletzt aufrecht erhalten geblieben. Die Eheverträge blieben in Bern gegenüber der Gütereinheit zahlreich. Die Innerschweiz, die durch die Güterverbindung befriedigt war, brauchte während der beiden letzten Jahrhunderte der alten Eidgenossenschaft die Eheverträge nicht mehr.

#### Dritter Abschnitt

#### Die gewillkürte Erbfolge.

(Vermächtnis-Erbvertrag).

1. Die letztwilligen Verfügungen waren den Germanen unbekannt: Alle Vergabungen geschahen in der Form von Rechtsgeschäften unter Lebenden und erwirkten eine sofortige Übertragung des Eigentums.

Erst im Laufe des XIII. Jahrhunderts wurde das römische Testament wieder bekannt, in der Westschweiz rezipiert und von Priestern überall wieder benutzt.

Daneben, aber gewiß nicht ohne den Einfluß des römischen Musters, erstrebte das bodenständige Recht:

1. Die Ermöglichung einer bis zum Tode widerruflichen und erst im Augenblick des Todes wirksamen Verfügung; 2. die Einführung der Erbeinsetzung. Dann erst hat man, statt einzelne Güter zu übertragen, einen wirklichen Erbgang betreffs eines ganzen Vermögens.

2. Das Gemächte ist der Gegenstand dieser Entwicklung von der Mitte des XIII. Jahrhunderts an.

Es besteht in einer feierlichen mündlichen Erklärung vor dem Gericht.

a) Der Verfügende mußte in voller Gesundheit sein: Der Schwabenspiegel § 52 verlangte, daß er mit dem Schwert begurtet und dem Schild am Arm eine Meile reitet. Nach den schweizerischen Rechtssätzen mußte er rüstig genug sein, um vor das Gericht zu treten, oder wenigstens, ohne geführt zu werden und ohne Stab vor seinem Hause zu erscheinen: Er konnte das Gericht vor seine Tür bestellen.

Erst im XIV. und XV. Jahrhundert lernte man zwischen leiblicher und geistiger Gesundheit zu unterscheiden: Das Gericht durfte sich dann am Krankenbett versammeln, um das Gemächte eines Sterbenden zu empfangen.

b) Das Gericht prüfte die Rechtmäßigkeit des Geschäfts, selbst der Familie gegenüber. Es war ebensowenig der einfache Zeuge einer feierlichen Erklärung, wie die Volksversammlung des alten Roms bei dem Testament *calatis comitiis*. Die gesetzlichen Erben des Verfügenden wurden zu dieser kontradiktorischen Verhandlung vor Gericht geladen. Dieses ließ sich die Gründe der Verfügung vorlegen, untersuchte die Vermögensverhältnisse, hörte die Einsprüche der Blutsfreunde oder nahm ihr Einverständnis entgegen und sprach schließlich sein Urteil auf Verweigerung oder Genehmigung der Verfügungen aus.

c) Dann wurde die Urkunde ausgestellt und nicht dem Erblasser, sondern dem Bedachten eingehändigt.

Sie enthielt eine endgiltige Vergabung, die nicht verändert werden konnte. Während Lebzeiten aber behielt der Verfügende die Nutznießung der Güter. Eine spätere Abänderung der Verfügung konnte durch einen ausdrücklichen Vorbehalt im Urteil erlaubt werden.

d) Der Inhalt des Gemächtes bestand gewöhnlich aus jenen frommen Vergabungen, die jeder bemittelte Christ verpflichtet war zu hinterlassen: die Seelgeräte, *pro remedio anime mee et antecessorum meorum*, galten als eine notwendige Ergänzung der letzten Beichte für die Reichen.

e) Der Bedachte bekam einzelne Gegenstände oder eine Summe Geld, wie der römische Legatar, niemals aber ein ganzes Vermögen. Für die Schulden des Verfügenden haftete er nicht.

3. Im Laufe des XIV. Jahrhunderts bekam der Verfügende die Macht, das Gemächte bis zuletzt zu widerrufen. Es ist eine letztwillige Verfügungsart geworden.

Auch sein Inhalt nahm viel größere Bedeutung an: Er wurde benutzt, um ganze Vermögen oder Vermögensquoten zu übertragen.

Die Form wurde erleichtert, eine Folge der schwarzen Pest im XV. Jahrhundert. Ein Entscheid des Gerichts oder ein Beschluß des Rates (in den Städten) war immer erforderlich, konnte aber sowohl nach wie vor dem Tode des Erblassers gefaßt werden. Der Inhalt konnte der Obrigkeit durch Überreichen einer Urkunde oder durch mündliche Zeugnisse bekannt gegeben werden.

4. Mit dem XIV. und XV. Jahrhundert schreitet die Annäherung an das römische Testament weiter. Die von einem Notar in Gegenwart von Zeugen aufgeschriebene Urkunde wird die gewöhnliche Form, ohne doch die mündliche Verfügung vor Zeugen ganz zu verdrängen.

Das holographe Testament kommt nur in der Westschweiz und selbst da selten vor (Grandson; Aigle).

Die Erbeinsetzung ist seit dem XV. Jahrhundert möglich geworden, niemals notwendig, wie in Rom. Sehr häufig werden die Legate eine den gesetzlichen Erben aufgebürdete Last, ebenfalls im Widerspruch zu dem römischen Recht.

Das Gemächte ist dem römischen Testament nicht gleich geworden.

5. Ein Erbvertrag ist es auch nicht, sondern ein Vermächtnisvertrag.

Das Gemächte des XIII. Jahrhunderts ist wohl ein (außer den gesetzlichen Enterbungsfällen) unwiderrufliches Rechtsgeschäft unter Lebenden betreffs des dereinstigen Nachlasses seines Urhebers, gleich unserem Erbvertrag. Es enthält aber nur die Vergabung einzelner Werte und setzt keinen Erben ein.

Später ist das Gemächte der Erbeinsetzung fähig, dann aber hat es den Charakter des Rechtsgeschäfts unter Lebenden und des Vertrags verloren. Im XVI. Jahrhundert ist es eine letztwillige Verfügungsart und ein einseitiges Rechtsgeschäft.

Der wirkliche Erbeinsetzungsvertrag des ZGB. § 512 ff hat sich im XV. bis XVI. Jahrhundert aus dem Ehevertrag entwickelt: 1. Mann und Frau setzten gegenseitig den Überlebenden von ihnen als Erben einer Quote ihrer eingebrachten Güter oder der Errungenschaften ein. — 2. Die Erbverzichtsklausel, in der das ausgesteuerte Kind (meistens eine Tochter) erklärt, ihre Mitgift gegen Verzicht auf jeden Anspruch an die Hinterlassenschaft der Eltern empfangen zu haben.

Der selbständige Erbvertrag ist eine Schöpfung des XIX. Jahrhunderts.

## Vierter Abschnitt

### Die Schranken der Verfügungsfreiheit.

#### Enterbungsgründe. — Pflichtteile.

#### Familienfideikommiss.

Diese Schranken waren teils die notwendige Folge des festen Familiengefüges, in dem der Einzelne lebte, teils eine vom Hausvater getroffene Maßnahme, um durch einen Willkürakt seine Nachkommen jeder Verfügungsfreiheit zu berauben. In letzterem Falle handelt es sich um ein Familienfideikommiß.

1. Im Mittelalter, sogar noch in den letzten Jahrhunderten der alten Eidgenossenschaft, hatten die wenigsten Menschen Verfügungsfreiheit. Hörige und Leibeigene besitzen keine; alle, die in Familiengemeinschaft leben, können nur über Sondereigentum verfügen. Das Gesamteigentum der Sippe ist noch so stark, daß niemand im XIII. Jahrhundert es unternimmt, über etwas mehr als die mit der Fahrhabe bezahlten Seelgeräte ohne Einwilligung der Blutsfreunde zu verfügen.

Noch im XV. Jahrhundert durfte in Bern der Sterbende nur über ein Pferd mit Harnisch und ein Zehntel der Fahrnis verfügen. Erst im XV. bis XVI. Jahrhundert hat sich das Gefüge der Sippe so gelockert, daß die Geteilten, die in keiner Gemeinschaft leben, versuchen, über ihr ganzes Vermögen zu verfügen. Dann schritt das Gesetz ein, um die Verwandten gegen die Willkür des Erblassers zu schützen.

Nachdem der römische Einfluß die Bestätigung des Gemächtes durch das Gericht oder den Rat zu einer bloßen Formsache abgeschwächt hatte, mußte man auch den römischen Schutz der Noterben rezipieren.

2. Zuerst dürfen weder Kinder noch Eltern außerhalb der vom Gesetz erlaubten Fälle enterbt werden. Gewöhn-

lich werden die Enterbungsgründe des Justinianischen Rechts angenommen. Die Enterbung von Noterben der direkten Linie wird als eine Strafe ungehorsamer, mißratener Kinder oder ungebührlich lebender Eltern (siehe z. B. Freiburger Stadtbuch §§ 339—342) vom Gesetz in bestimmten Fällen eingeführt.

3. Die Pflichtteile der modernen Gesetzbücher sind die Verschmelzung zweier verschiedener Einrichtungen, einer germanischen aus dem Gewohnheitsrecht und einer römischen.

Die germanische Einrichtung ist nichts anderes als die Auswirkung des Gesamteigentums der Sippe: In der neueren Zeit mußte sie der Verfügungsfreiheit des Einzelnen einen Platz einräumen. Diese blieb aber auf dem ererbten Gut sehr klein. Nach einer Luzerner Satzung des Jahres 1776 konnte man nur über  $\frac{1}{20}$  des anerbten Gutes verfügen. Diese Gebundenheit des anerbten Gutes blieb bis zuletzt in der alemannischen Schweiz sehr verbreitet.

Als Folge des Sippeverbands besteht die Beschränkung gegenüber allen erbberechtigten Sippegenossen. Die Vergabungen unter Lebenden wurden dabei nicht berücksichtigt, weil sie von den Blutsfreunden in ihrer Zeit schon ausdrücklich hatten erlaubt werden müssen.

Hingegen kannte das römische Recht nur das Verbot, Nachkommen und Vorfahren des ganzen, ihnen gebührenden Teils der Hinterlassenschaft zu berauben. Die legitima pars, der vom Gesetz bestimmte Bruchteil ihrer Erbschaftsquote wurde ihnen zugesichert. Ein Unterschied der Natur oder dem Ursprung der hinterlassenen Güter nach, kam nicht in Betracht. Auch die Vergabungen unter Lebenden wurden herabgesetzt, wenn sie den Betrag des verfügbaren Teils überschritten.

In der Westschweiz, wo das römische Testament sich eingebürgert hatte, hat die Legitima die alte germanische

Beschränkung verdrängt. In den sukzessiven Entwürfen des Freiburger Stadtbuches z. B. kann man diese für die ganze Westschweiz bezeichnende Entwicklung durch die zweite Hälfte des XVI. und die erste des XVII. Jahrhunderts verfolgen. In der endgiltigen Fassung (1648) bleibt nur noch die römische Legitima. Das Recht der Sippegenossen ist vergessen.

Auch in den Gesetzbüchern des XIX. Jahrhunderts hat die römische Auffassung die Oberhand genommen.

4. Durch das Familienfideikommiß haben vorsorgliche Hausherrn, sowohl Adelige, als reiche Bürger des Patriziats, danach gestrebt, den mittelalterlichen Zustand des Hausvermögens in der neueren Zeit (XVI. bis XVIII. Jahrhundert) künstlich wiederherzustellen. Sie benutzten ihre Verfügungsfreiheit, um ihre Nachkommen jedes Verfügungs-, Veräußerungs- und Belastungsrechts zu berauben.

a) Der Hausvater setzte einen Erben (gewöhnlich den ältesten Sohn) ein und bestimmte über die Vererbung des Fideikommißgutes in der Hinterlassenschaft des ersten eingesetzten Erben (vgl. mit der Substitutio pupillaris der Römer). Hier geschah es mit Außerachtlassung des Alters, in dem der erste Erbe starb, und die Bestimmung des Erbanges konnte bei der zweiten, der dritten usw. Generation im voraus geregelt werden. Zum Beispiel wurde der älteste Sohn jedes sukzessiven Besitzers des Fideikommißgutes als Nacherbe berufen. — Dann hatte man das Majorat oder Primogenitur. In der Schweiz nannte man diese Einrichtung Stiftung von Erb zu Erb, Verpännigung liegender Güter, Substitutionen.

b) Der eingesetzte Erbe, der Fiduziar, ist Eigentümer der Fideikommißgüter während Lebzeiten. Bei seinem Tode aber werden alle Veräußerungen oder Ver-



fügungen, die er getroffen hat, wirkungslos. Der von der Fideikommißurkunde bezeichnete Erbe, der Fideikommissar (Nacherbe) erhält die Güter frei von allen dinglichen Rechten, Pfandrechten oder Grundlasten, die von dem früheren Besitzer herrühren. Selbst jede Haftung für die Schulden des Fiduziars hört bei seinem Tode auf. Die während seiner Lebzeit vorgenommenen Pfändungen von Fideikommißgütern verlieren sogar beim Antritt des Nacherben ihre Wirkung. Der Nacherbe setzt sich einfach wieder in Besitz. Solche Geschlechter durften bei allen Generationen Bankrott machen, ohne das Hausvermögen zu zerstören.

c) Diese Nichthaftung der ererbten Liegenschaften war der allgemeine Zustand im Mittelalter (vgl. unten das nächste Kapitel). Später aber war sie nicht mehr im Einklang mit dem allgemeinen Zustand der Wirtschaft. Im XVII. bis XVIII. Jahrhundert wurde sie durch eine Kaste zum Schutz ihres Privilegs benutzt.

Das Fideikommiß ist mit dem Gelde des fremden Dienstes und dem Gottesgnadentum des Patriziats (siehe oben Seite 113 ff) von den französischen und spanischen Höfen hergekommen.

Freiburg i. Ü., Luzern und Graubünden haben das Fideikommiß vielleicht am meisten benutzt, aber man findet Beispiele davon aus allen Gegenden der Schweiz überliefert. Die Berner Familienkisten (siehe oben Seite 152) spielen praktisch eine ähnliche Rolle.

In der Berner Einrichtung aber behielt die genossenschaftliche Auffassung zugunsten aller Familienmitglieder die Oberhand, während das Fideikommiß die Güter in den Besitz eines einzigen Nacherben zusammenballte: „Pour la splendeur du nom“.

Die englische Aristokratie hat ihre Macht und ihren Einfluß durch ein kompliziertes System von Fidei-

kommissen aufrechterhalten, die ihre Verarmung verhinderten.

d) Die Gesetzgebungen trafen Maßnahmen, um die Mißbräuche des gefährlichen Nacherbensystems zu bekämpfen: Die Substitution wurde gewöhnlich auf zwei Grade beschränkt, d. h. sie galt nur für zwei Nacherben nach dem ersten eingesetzten Erben. So dauerte also der juristische Zustand der Gebundenheit durch drei Generationen.

Ein Teil der Hinterlassenschaft (ein Viertel in Freiburg z. B.) mußte außerhalb des Fideikommisses den andern Kindern erhalten bleiben.

Bis zur französischen Revolution verliert die jahrtausendelange Periode den Charakter eines gebundenen Zeitalters auch auf dem Gebiet des Familienlebens nicht ganz. Trotz des Fortschritts der dem Einzelnen anerkannten Menschenrechte im Gebiete der Ehe und der Veräußerungs- und Verfügungsfreiheit bleibt er im Rahmen des Hauses doch stark beschränkt, und die Willkür wird gerade dazu gebraucht, zukünftige Generationen an freiem Schalten und Walten zu verhindern.

Literatur: H. Rennefahrt, Grundzüge der bernischen Rechtsgeschichte, Bd. II, §§ 98—115; § 119; §§ 187—192. P. Wehrli, Verlobung und Trauung in ihrer geschichtlichen Entwicklung von der Reformation bis zum Untergang der alten Eidgenossenschaft (1933, Dissertation Zürich). Lefebvre, Introduction à l'histoire du droit matrimonial français, 1899; Le droit des gens mariés, 1906—1908.

## Viertes Kapitel

### Sachenrecht und Haftung.

#### Eigentum und Gewere: Ihre Übertragung. Pfändung und Pfandrechte. Die Gült.

1. Die mittelalterliche Auffassung des Eigentums ist von der Darstellung des Lehnstaats, der Bauerngenossenschaft, der Sippe und des Hauses nicht zu trennen. Das Lehen, die Erbleihe der Zinsbauern, die der Hörigen und die freie Erbleihe der Stadtbürger gehören wie das Gesamteigentum der Markgemeinden, der Sippen und der Gemeinderschaften ins Bild der Feudalverfassung. Ihr Hauptzug ist gerade jene Verquickung von Staatsgewalt und Eigentum mitsamt der Stufenleiter von Teilhabern an der Staatsgewalt und am Eigentum in jedem Gebiet und auf jedem Grundstück.

2. Dieser Zustand hat durch die Mediatisierung der Gerichtsherrschaften im XVI. Jahrhundert wohl jede staatsrechtliche Bedeutung verloren. Privatrechtlich aber dauert das Feudalwesen bis zur französischen Revolution, d. h. für die Schweiz bis zum Jahre 1798, ungeschwächt weiter.

Und doch betrachtet sich im XVIII. Jahrhundert der Nutzungsinhaber als der wirkliche Eigentümer; das Obereigentum erscheint ihm mehr und mehr als eine unerklärliche Reallast, die sich durch keine Gegenleistung rechtfertigen läßt, und er möchte sein Eigentum von dieser Beschränkung befreien. In diesem Sinne erwirkt die französische Revolution eine Übertragung des Eigentums an die Bauern, nicht so sehr deshalb, weil sie neue

Landstücke in die Hände bekommen hätten, sondern vor allem darum, weil die Inhaber des Obereigentums (Adlige oder Stadtbürger) eine Zwangsenteignung gelitten haben: Der Zins und die feudale Gerichtsbarkeit wurden abgeschafft, und das Grundeigentum wurde in römischer Einheit wieder hergestellt.

3. Das gegenwärtige Kapitel betrachtet den juristischen Begriff Eigentum, um seinen technischen Inhalt bloßzustellen, als von seiner gesellschaftlichen Rolle im Staat oder in der Familie getrennt. Er ist von dem des römischen Eigentums wesentlich verschieden. Die Erwerbarten stehen mit der juristischen Natur des Eigentums in Zusammenhang.

Die Haftung der Güter für die Schulden ihres Besitzers hat seit dem XIII. Jahrhundert eine grundsätzliche Änderung erfahren. Unter dem Einfluß der römischen Muster hat die Entwicklung der einheimischen Rechtsinstitute zur Einführung der jetzigen Pfandrechtsarten geführt. Das Triebrad der Entwicklung ist die neue Geld- und Kreditwirtschaft, die die Naturalwirtschaft des Hochmittelalters vom XIII. Jahrhundert an ablöst.

#### Erster Abschnitt

#### Eigentum und Gewere. Ihre Übertragung.

##### A. Begriff.

1. Das Eigentum, besonders das Obereigentum, nannten die schweizer Urkunden und Gesetzbücher Eigen und Eigenschaft. Das Nutzungseigentum des Beliehenen wurde als das Erbe bezeichnet. In der Westschweiz gebrauchte man auch manchmal die dem römischen Recht entlehnten Ausdrücke (actio) Directa (das Recht des eigentlichen Eigentümers, der die Eigentumsklage selbst anhängig machen kann) und das Dominium utile (das Recht des Nutznießers).

Diese Wörter aber und ihr juristischer Inhalt sind der Sprache und der Begriffswelt des germanischen Rechts fremd geblieben. Das volle Eigentum, wenigstens an Grundstücken, ist eine Seltenheit, und statt von Eigentum spricht man von Gewere.

Der römische Jurist bestimmte den Anwendungskreis und die Wirkungen dinglicher Klagen, der moderne Jurist arbeitet mit dinglichen Rechten. Die Richter der alten Schweiz haben, getreu der germanischen Tradition, die verschiedenen Geweren geprüft und übertragen.

2. Gewere (althochdeutsch: werjan = kleiden, ausstatten, vestire) bezeichnete ursprünglich die völlige Ausstattung des Hauses und Hofes (mansus vestitus sagen die Urkunden der fränkischen Zeit) inbegriffen die Hörigen, die das Grundstück bebauten. Sie bedeutete gleichzeitig auch das Recht des Hausherrn an dem Haus und an seiner Bekleidung, an seiner Ausstattung mit allem Zubehör.

„Der Munt als Herrschaft des Hausherrn über rechtsfähige Menschen entsprach die Gewere als Gewalt über seine Güter“.<sup>1</sup>

Der Hausherr hatte das Recht, alle Sachen zu gebrauchen, die ihm Haus und Hof ausstatteten, ebenso wie er Frau, Kindern, Hörigen und Gesinde Befehle erteilen durfte und er sie arbeiten ließ. Dies Gebrauchsverhältnis zu einer Sache kann endgiltig und für immer alle Anwendungsmöglichkeiten dieser Sache umfassen und jeden Anspruch anderer ausschließen. Es ist somit die eigentliche Gewere, die zugunsten eines Eigentümers besteht: Das Eigentum und seine rechtsgeschützte Ausübung. Gegen den Anspruch bestimmter Kläger aber kann dieses Gebrauchsverhältnis nicht

<sup>1</sup> H. Rennefahrt, Grundzüge der bernischen Rechtsgeschichte, Bd. 2, S. 279.

rechtsgeschützt sein. Auf ein Lehen oder ein Grundstück der Erbleihe beschränkt die Gewere des Verleihenden die Gewere des Beliehenen. Die Gewere des Ersteren besteht aus dem Anspruch auf Kriegsdienst oder aus Forderung des Zinses und im Falle der Nichtleistung auf Rücknahme des Gutes selbst. Die Gewere des letzteren erlaubt ihm, die Nutznießung des Gutes gegen alle zu behaupten, solange er die Bedingung der Verleihung erfüllt. Auf demselben Grundstück kann der Mieter der Zeitpacht seine Gewere behaupten und ein Pfandgläubiger seine Gewere unter gewissen Voraussetzungen gelten lassen.

Gelegentlich besteht auf einer beweglichen Sache neben der Gewere des Eigentümers entweder die eines Mieters des Gegenstandes oder die eines Aufbewahrers des Hinterlegungsvertrages oder die eines Entlehners des Gebrauchsvertrages (Kommendatars) oder eines Gläubigers des Faustpfands.

Die Gewere deckt also die Ausübung sehr verschiedener Rechtstitel und nicht immer die dinglicher Rechte. Diese zahlreichen Arten der Gewere legen sich, eine über die andere, um die Sachen herum, ähnlich wie die Schalen der Zwiebel diese umhüllen und einwickeln, und bilden so den juristischen Inhalt der Vermögen.

3. Die Gewere ist von dem römischen und modernen Besitz wesentlich verschieden.

Auch beträgt sie ein tatsächliches Moment des Gebrauchs und des Genusses (den Empfang des Zinses z. B.). Vor allem aber besteht sie aus dem gesetzlich wohlbegründeten Anspruch. Sie ist eine der römischen Systematik fremde Verquickung von Recht und Besitz. Das Rechtelement kann nach der römischen Einteilung ein persönliches Recht sein (die Gewere des Mieters, die des Kommendatars). Deshalb wäre es unrichtig,

das Rechtselement der Gewere, die rechtmäßige Begründung des Anspruchs ihres Inhabers mit dem *Animus Domini* des römischen Besitzes zu vergleichen.

Der Gebrauch der Sache ist das äußere Merkmal des rechtmäßigen Anspruchs. Wenn die tatsächliche Gewalt über die Sache nach einer rechtmäßigen Erwerbsart öffentlich übertragen worden ist, zieht man den Schluß, daß auch das Redtelement, der rechtmäßige Anspruch, gültig übertragen wurde. Das ist die Begründung des Erwerbs *a non domino* durch Dritte, der unten Seite 200 geschildert wird.

4. Der Besitz des modernen Rechts, die tatsächliche Gewalt über eine Sache (ZGB. § 919), das von jedem Rechtstitel unabhängige Faktum, eine Sache unter physischer Gewalt zu behalten, wird nicht als getrennter juristischer Begriff anerkannt und benutzt. Er versinkt in den Gewerebegriff, wie der Begriff dingliches Recht andererseits, um die eigenartige germanische Einrichtung zu bilden. Der Besitz aber spielt als tatsächliches Element der Gewere bei ihrer Übertragung eine wichtige Rolle.

Der Besitz wurde auch in dem Rechtsgang berücksichtigt, um die Rolle der Parteien vor dem Gericht zu verteilen, um zu bestimmen, wer den ersten Schwur als Kläger leisten sollte. Erst dann konnte die Klage auf Gut anfangen. Der Unterschied zwischen Kläger und Beklagten aber nahm erst mit der Verbreitung des Inquisitionsverfahrens (siehe oben S. 149) vom XIII. Jahrhundert an moderne (und römische) Bedeutung an.

Der dem germanischen Recht unbekanntes Besitzeschutz ist vom Kirchenrecht wieder eingeführt worden: Die Spolienklage des Kanons *Redintegranda* (*Decretum Gratiani Pars II, Constitutio III, quaestio 1 c. 3—4*: Räuber müssen zu allererst gezwungen werden, ihre Beute zurückzuerstatten).

Unter kirchenrechtlichem und später vorwiegend unter römischem Einfluß erschienen obrigkeitliche Verordnungen zum Schutze des Besitzes: Wie der römische Prätor mit seinen Interdikten, schritt die Behörde ein, um die Störung der öffentlichen Ordnung durch Selbsthilfe zu verhindern. Das gewaltsame Eingreifen der umstrittenen Sache wird durch eine Vorklage ersetzt, die vor der (dinglichen) Klage auf Gut den Besitzer für die Dauer des Rechtsgangs bestimmt. In der Zeit, da die Rechtssache durch Eid und Zweikampf entschieden wurde, war diese Vorklage unmöglich. Sie mußte von vornherein die Form der *Inquisito* (der gerichtlichen Untersuchung durch Zeugenverhör und Vorlegen von Urkunden) annehmen. Die Verbreitung des Inquisitionsverfahrens und des Besitzeschutzes gehen gewöhnlich Hand in Hand. Dies ist in den Reichslandsfrieden des XII. und XIII. Jahrhunderts festzustellen.

Die Schweizer Orte und die Eidgenossenschaft haben diese Vorklage angewandt. Im Falle eines gewaltsamen Landraubs erklärt z. B. Bern, daß man nach dem Verfahren des Bundes mit den Eidgenossen den Entwerteten zu allererst wieder beweren muß. Erst dann findet die Untersuchung des Rechtszustandes statt.<sup>1</sup> Der unmittelbare und ununterbrochene Besitz von 6 Wochen und 3 Tagen soll im Prozeß um das betreffende Grundstück unter allen Umständen bis zum Endurteil geschützt bleiben.

Das Wort Gewere wurde auch in den Fällen gebraucht, wo es sich um den tatsächlichen Besitz handelte. Dieser Umstand erschwerte die Geschichte des XV. bis XVIII. Jahrhunderts bedeutend. Die römische *possessio*

<sup>1</sup> Aus der Berner Chronik des Conrad Justinger. Ausg. G. Studer (1871), Seite 253. — Vgl. auch den Streit zwischen Schwyz und Einsiedeln nach einer Urkunde des Jahres 1311 in Huber IV, S. 232 A. 44.

verdrängt die germanische Gewere unter ihrem Namen immer mehr.

Umgekehrt aber hat sich der germanische Begriff der Gewere in die romanische Lehre eingeschlichen. Im XIX. Jahrhundert wird Jhering annehmen, daß mehrere Arten von Besitz eine Sache gleichzeitig treffen können, z. B. der Besitz des Mieters neben dem des Eigentümers, er sucht sogar in den römischen Texten nach Begründung. Tatsächlich aber führt der Romanist die germanische Gewere unter dem Namen Besitz wieder ein. Es ist eine Folge des Streits zwischen den Romanisten Savigny und Jhering, daß der Besitz des ZGB. § 919 ff mit der Gewere nahe verwandt wurde. Der Besitzer braucht nicht die Absicht zu haben, sich als Eigentümer der Sache zu verhalten.

### B. Übertragung der Gewere (des Eigentums).

1. Die Übertragung der beweglichen Sachen (Fahrhabe) erfolgte durch Tradition.

In der Westschweiz rezipierte man in der neueren Zeit die Übertragung durch bloßen Vertragsschluß ohne Tradition. Dieser Brauch hatte sich auf dem Boden des modernen römischen Rechts (des sogenannten Gemeinrechts) in der Praxis der Notare entwickelt und ist in Frankreich und in Italien in Geltung geblieben.

2. Die Übertragung einer beweglichen Sache vom Nichteigentümer an einen Dritten guten Glaubens hatte infolge der Gewereauffassung ganz andere Wirkung als im römischen Recht.

In solchem Falle hatte der römische Eigentümer die Revendikationsklage, um vom Erwerber *non domino* seine Sache zurückzuerlangen. Erst nach verflüssener Ersitzungsfrist wurde der Erwerber guten Glaubens Eigentümer der übertragenen Sache.

Wer aber gemäß eines rechtskräftigen Titels die Gewere über eine Sache bekommen hat, darf auch über sie

verfügen, und wäre er nur Mieter. Der Träger der stärkeren Gewere, der Vermieter z. B., kann die Sache vom neuen Inhaber zurückverlangen (wie der Erbe des *Jus civile* z. B. die Hinterlassenschaft von praetorianischen *Bonorum possessor sine re* zurückvindizierte). Wenn der Erwerber aber nicht wissen konnte, daß die ihm übertragene Gewere die eigentliche Gewere (die eines Eigentümers) nicht war, so ließ man keine auf stärkere Gewere begründete Klage gegen ihn zu. Die Gewere, die er bei Übertragung der Sache zu bekommen wähnte, ist unangreifbar.

Die Tradition der Innehabung übt diese Wirkung nur aus, wenn der Veräußerer der Sache eine rechtskräftige Gewere hatte: ein Mieter, ein Pfandgläubiger, der Aufbewahrer eines Hinterlegungsvertrages, der Entlehner der Gebrauchsleihe. Der Dieb und der Finder einer verlorenen Sache hatten selbst keine Gewere und konnten keine übertragen. Deshalb konnte der Eigentümer oder richtiger gesagt jeder Gewerenträger eine Klage gegen den Erwerber, sogar guten Glaubens, erfolgreich anstrengen. Der Inhaber hatte mit der bloßen Gewalt über die Sache keine Gewere, keinen Rechtsschutz bekommen.

Heutzutage behalten die Gesetzbücher diese Auswirkung der Gewere unter dem Namen von Vermutung des Eigentums zugunsten des Besitzers einer beweglichen Sache (ZGB. §§ 930—931; §§ 933—934) bei.

3. Die Übertragung des Grundeigentums, d. h. die Übertragung der eigenen Gewere (vollen Eigentums) oder viel gewöhnlicher, die Übertragung der Gewere eines Leihverhältnisses, hat eine komplizierte Entwicklung durchgemacht:

a) In der fränkischen Zeit wurde durch das Aufschreiben einer Urkunde (*carta*) und ihre Über-

gabe vom Veräußerer zum Erwerber (ihr Ablegen auf den Altar des beschenkten Gotteshauses z. B.) der feierliche Akt der Eigentumsübertragung vollzogen. In gewissen Gegenden (Rätien = Graubünden) trifft man diesen Brauch noch spät im Mittelalter (XII. Jahrhundert).

b) Die symbolische Übergabe, die formelle Investitur, ist das ganze Mittelalter hindurch gebraucht worden: der Veräußerer reicht dem Erwerber einen Handschuh (stellt die Hand dar, die selbst die Macht versinnbildlicht), einen Zweig, eine Scholle oder einen Stein vom Grundstück oder Haus, ein Gefäß mit Wasser als Symbol eines Teiches usw. — Durch diese Gebärde entkleidet sich der Veräußerer der Gewere (devestit). — Die beiden Parteien oder ihre Vertreter mußten anwesend sein. Die tatsächliche Besitzübernahme geschah später formlos.

c) Die gerichtliche Fertigung des Spätmittelalters entwickelte sich aus der symbolischen Übergabe: Diese geschah gewöhnlich im Hofe des Lehnsherrn (Lehen, Erbleihe) oder in den Selbstverwaltungsgemeinden vor dem Rat oder der gerichtlichen Versammlung. Der Veräußerer erklärte vor der Behörde (Gerichtsherrn, Gericht, Rat), daß er seine Gewere aufgeben wollte: die Auflassung, Ufsendung = *devestitura*, *resignatio*. Der Erwerber wurde von der Behörde berechtigt hereinzufahren: Anvarnten, anleiten, anfertigen = *investitura*.

Die Behörde behauptete dadurch ein Recht, von jeder Übertragung der Gewere an einem Grundstück unterrichtet zu werden.

In manchen deutschen und flämischen Städten (Gent) entwickelten sich aus dieser öffentlichen Auflassung-Fertigung wirkliche Grundbücher. Alle Gewereübertragungen wurden in Registern aufgeschrieben: die *libri resignationum*.

d) In der Schweiz aber war man mit dem XIII. Jahrhundert in eine Periode des freien Güterverkehrs getreten. Um zu zeigen, daß ihre Gewere von keinem Grundherrn abhängig war, vermieden es die Stadtbürger und auch viele Bauern, die Übertragung durch ein Gericht ausfertigen zu lassen. Wie die Könige und Fürsten des Hochmittelalters, haben sie sich das Siegelrecht angemaßt und besitzen ihre eigene Kanzlei. Der Veräußerer schreibt die Urkunde auf und siegelt sie; er verpflichtet sich darauf, die Besitzübernahme des Erwerbers zu dulden. Diese geschah durch einfache Tradition. Zeugen fügten häufig ihre Siegel hinzu.

Als Bestätigung und um die Haftung des Veräußerers im Falle der Nichtausführung zu verstärken, ließ man häufig die Siegelung durch eine Behörde vornehmen. Sie hatte aber Folgen, die die Übergabe der Gewere nicht betrafen (vgl. S. 206 unten). Eine Veröffentlichung (beim sonntäglichen Hochamt in der Kirche, auf der Straße vor dem Grundstück usw.) konnte stattfinden.

e) Aus diesem Zustande hat sich die notarielle Urkunde entwickelt. Vom XV. Jahrhundert an genügt in der Westschweiz und im Tessin zur Eigentumsübertragung das Aufschreiben einer Urkunde durch einen öffentlichen Notar. Ein Notarius, sagt eine Vorarbeit des Freiburger Stadtbuches<sup>1</sup>, ist der, „der von einem kaiser oder künig, vorab von dem heiligen vatter, dem bapst und iren geordneten oder von anderen fürsten und herrn oder von gefryeten rychsstetten und oberkeiten geordnet ist und gewalt empfangen hat, einjederlei contracten . . . im rych in einer statt oder landschaft zeempfachen“.

Die Eigentumsübertragung wird eine Folge der Vertragsschließung. Eine die Tradition ersetzende Klausel erwirkt sie. Auch für die Grundstücke führte die

<sup>1</sup> Zeitschrift für schweizerisches Recht, Bd. 37 (1896), siehe § 122.

innere Entwicklung des römischen Rechts in den Händen der Notare zur Beseitigung der Tradition und zur Eigentumsübertragung *solo consensu*.

f) Die gerichtliche Fertigung aber wurde in der Schweiz niemals ganz verdrängt. In den Landschaften der Städte Zürich, St. Gallen, Solothurn, Basel, in Luzern selbst und in Zug wurde sie bis zur französischen Revolution aufrecht erhalten. In vielen Orten (z. B. Bern) wurden Maßnahmen zur öffentlichen Eintragung der Grundpfandrechte eingeführt (siehe folgenden Abschnitt), die einerseits an die alte Fertigung der mittelalterlichen Städte mit ihrer Registrierung erinnern und andererseits eine ferne Vorbereitung des jetzigen Grundbuchs bilden.

4. Die Ersitzung, der Erwerb des Eigentums auf Grund eines während einer bestimmten Frist ununterbrochenen und unangefochtenen Besitzes findet keinen Platz für sich in einem auf die Gewere begründeten System.

Die Frist spielte bei der Fertigung eine wichtige Rolle. Der Erwerber besaß erst nach einer gewissen Zeitspanne die rechte Gewere, die von niemandem mehr angefochten werden konnte. Die gewöhnliche Frist betrug ein Jahr und einen Tag.

Eine Ersitzung aber war es nicht. Die Fertigung, nicht der Ablauf der Frist, bewirkte die Gewereübertragung. Die Frist diente dazu, die Verjährung aller Ansprüche zu erreichen, die den Dritten zugehören konnten.

Die Ersitzung hat sich während des XVI. bis XVIII. Jahrhunderts in demselben Maße verbreitet, wie das römische Recht die Gewere verdrängt hat.

Man findet sie in der Westschweiz (Bern eingeschlossen) mit allen Arten der römischen Preskription. Sie wurde aber von vielen Rechtsgebieten der Ost- und der Inner-schweiz hartnäckig abgelehnt: Zürich, Luzern, St. Gallen z. B.

Wie das deutsche BGB., hat das ZGB. bei der germanischen Auffassung der Gewere ohne Ersitzung wieder angeknüpft, auch wenn es in Ausnahmefällen (§§ 661, 662) der Ersitzung einen Platz zuläßt.

## Zweiter Abschnitt

### Schuldenhaftung und Entwicklung des Grundpfandrechts.

#### A. Die Haftung.

1. In der Zeit, da Sippe und Haus ihre ganze Kraft erhalten hatten, d. i. bis ins XIII. Jahrhundert herein, haftet der dauerhafte Grundstock ihres Vermögens für die Schulden nicht. Der Gläubiger kann den Leib des Schuldners ergreifen und seine Fahrhabe pfänden. Auf Grundstücken gibt es keine Schuldenbetreibung. Sie gehören den Einzelnen nicht (siehe oben S. 149 ff.).

In der Zeit der Naturalwirtschaft besteht die Fahrhabe nur aus dem unmittelbaren Zubehör des Einzelnen: Kleider und Juwelen, Waffen und Werkzeuge, ein wenig Geld (*Mobilia ossibus inhaerent!*).

Der Gläubiger selbst verhaftete den Schuldner und behielt ihn in seinem Hause. Er hoffte, daß die Blutsfreunde des Gefangenen in Anbetracht seiner Bedrängnis die Einwilligung zu einer Veräußerung von Grundstücken erteilen würden, daß er sich dann mit dem Ertrag des Verkaufs bezahlt machen und den Schuldner aus der Haft entlassen könnte. Die Sippengenossen aber blieben vollkommen frei, das Sippenvermögen zusammenzuhalten und den Schuldner Zeit seines Lebens in Gefangenschaft bleiben zu lassen. Die Schuld starb mit dem Schuldner. Die Schulden gingen niemals auf die Erben über.

2. Der Richter war zur Betreibung der Fahrhabe und zur Verhaftung des Schuldners nicht nötig. Erst wenn der

Angegriffene die Schuld leugnete, gab es Anlaß zu einem Gerichtsverfahren.

Diese außergerichtliche Selbstpfändung aber verursachte grobe Ausschreitungen. Infolge der kollektiven Haftung, die damals im allgemeinen anerkannt wurde (siehe oben Seite 148) wurden häufig Mitgenossen (aus derselben Sippe, Zunft, Mark- oder Stadtgemeinde) des Schuldners gepfändet. Diese setzten sich zur Wehr, und aus der Pfändung konnte blutige Fehde zwischen der Gruppe des Gläubigers und der des Schuldners entstehen.

Daher der § 9 des Bundesbriefes vom Jahre 1291: Er verbietet jemand anderen als den Schuldner selbst zu pfänden und verlangt sogar bei jeder Pfändung die vorhergehende Erlaubnis des Richters. Dieses Verbot stand schon in Friedrichs II. Verordnung zur Sicherung der Rechtspflege vom Jahre 1235, § 14. Der Vertrag zwischen den Dreiländern und Zürich (1351) enthält dasselbe Verbot, den Schuldner zu verhaften, bevor er vor seinen ordentlichen Richter vorgeladen worden ist.

Trotzdem blieb die Selbstpfändung des Gläubigers (besonders für die Zinsschuld und die Gült) in vielen Orten bis in die neuere Zeit erhalten: Schwyz, Unterwalden, Appenzell, March, Davos usw.

3. Die allgemeine Haftung des Schuldnervermögens, der Grundstücke sowohl wie der Fahrhabe, wurde durch Vertragsklauseln eingeführt.

Am Ende des XIII. Jahrhunderts begann der römische Grundsatz allgemein bekannt zu werden. Beim Vertragschluß ließen Gläubiger alle Blutsfreunde und die Ehefrau des Schuldners sich mit ihm verpflichten, sich alle oder bestimmte Grundstücke seines Hausvermögens im Falle von Nichtbezahlung pfänden zu lassen. Der Anweisungsakt mußte vom Gericht genehmigt werden. Daher die Urkunden unter dem Siegel der Behörde. — Die Klausel

nannte man *Obligatio bonorum*: Güterverschreibung. Der Schuldner behielt die Güter in Händen, und der Gläubiger bekam keine Gewere. Wenn der Schuldner und seine Sippe die Grundstücke vor der Betreibung veräußert hätten, hätte der Gläubiger den Erwerber nicht angreifen können. Seine Pfändung traf nur die im Vermögen des Schuldners noch befindlichen Güter.

Die Anweisungsklausel aber wurde bald mit einem Veräußerungsverbot ausgestattet, wodurch jede Veräußerung gegenüber dem Gläubiger ungültig wurde. Man war auf dem Wege zur Generalhypothek (XIV. bis XV. Jahrhundert).

Die Klausel der Güterverschreibung wurde in alle Verträge geschrieben, die von einem Notar oder irgend einer Behörde aufgenommen worden waren. Der tausend Jahre alte Grundsatz, nach dem das Hausvermögen für die Schulden des Einzelnen nicht haftete, war beseitigt.

## B. Das Grundpfandrecht.

1. Die ältere Satzung (Pfandsatzung, *Vadium*, *Mortgage*), war das erste Mittel, sich mittels Grundstücken Kredit zu verschaffen, Ein Grundstück wurde als Faustpfand hingegeben. Wie bei der *Fiducia* des alten Roms, verkaufte der Schuldner (mit Einwilligung der Blutsfreunde) ein Grundstück unter Vorbehalt des Wiederkaufs. Während der Frist durfte der Käufer, d. h. der Pfandgläubiger nicht veräußern.

In Wirklichkeit war es ein Darlehen, bei dem der Gläubiger das Gut als Sicherheit bekam und sich die Früchte an Zinsesstatt aneignete. Bei Ablauf der Rückkaufsfrist fiel ihm endgiltig das Gut.

Das *Vadium* aber ging gegen das kirchliche Verbot des verzinlichen Darlehens. Deshalb wurden öfters



die Früchte des Gutes zur Amortisierung des Kapitals berechnet. Das nannte man die Totsatzung.<sup>1</sup>

Ein solches Pfandrecht, das den Schuldner um den Besitz des Gutes brachte und seinen Kredit auf einmal erschöpfte, paßte nur in die Zeiten der Naturalwirtschaft. Die ältere Satzung wurde im XIII. und sogar noch im XIV. Jahrhundert häufig gebraucht. Sie hat bei der Verarmung und dem politischen Verfall der Ritter stark mitgewirkt (siehe oben S. 86 und 100).

2. Die jüngere Satzung reicht nicht so weit zurück wie die ältere, sie hat sich aber schon im XIII. Jahrhundert vorbereitet. Das römische Muster der Hypothek schwebt über dieser Entwicklung und gibt ihr die Richtung. Einheimische Einrichtungen aber: die Gewere, die Güterverschreibung und die Gült sind es, die sich allmählich verwandeln.

a) Die Gült oder der Rentenkauf ist das erste Kreditwerkzeug, das die anhebende Geldwirtschaft sich geschaffen hat. Der Zinsbauer oder der Stadtbürger der Erbleihe verkaufte eine Gewere auf seinem Grundstück gegen Empfang einer Geldsumme. Diese dem Kapitalisten übertragene Gewere wurde nach dem Muster der Gewere der Herrschaft gebildet, d. h. nach der, deren Träger den Zinsdienst forderte und im Falle ihrer Nichtleistung das Gut an sich zurückzog.

Der Rentenverkäufer = Gültschuldner muß jedes Jahr dem Käufer = Gültgläubiger die Rente bezahlen, das Gut ist sonst der Pfändung ausgesetzt. Der Gültschuldner kann aber niemals gezwungen werden, das empfangene Kapital zurückzubezahlen, ebensowenig wie er gezwungen werden kann, das erblich beliehene Gut

<sup>1</sup> Französisch hingegen bezeichnet Mortgage das Nutzungspfand, das eigentliche Vadium und Vifgage die Totsatzung.

vom Zins loszukaufen. Die Gewere des Gültgläubigers war, wie die Rente selbst, grundsätzlich ewig.

Durch diesen Ausschluß der Rückforderung vom Kapital unterschied sich die Gült vom kirchlich verbotenen, verzinlichen Darlehen.

Umgekehrt aber konnte eine Vertragsklausel dem Gültschuldner das Recht erteilen, das Kapital zurückzubezahlen. Diese Bezahlung erwirkte den Wiederkauf der veräußerten Gewere, die in die Hände des Gutsbesitzers zurückkam. Das ist die einseitige Ablöslichkeit der Gült.

Die Übertragung der Gewere an den Gültgläubiger beim Rentenkauf geschah wie jeder Gewerenerwerb durch Auflassung und Fertigung. Man verkaufte eine Gewere auf seinem Gut, wie man heute über eine Pfandstelle verfügt. Auf demselben Gute konnten mehrere Renten zugunsten mehrerer Gültgläubiger geschaffen werden. Die ältere Gewere hatte den Vorzug im Falle einer Pfändung, denn das Recht ihres Trägers konnte durch Bildung einer späteren Gewere nicht geschmälert werden. Das Wesen der Gewere führte zu dieser Annahme, ebensowohl wie der römische Satz: *Prior tempore potior jure*.

b) Die Güterverschreibung (*Obligatio Bonorum*) gab in der Zeit der großen Gültverbreitung (XIV. bis XV. Jahrhundert) das Beispiel einer allgemeinen Anweisung, die das Gesamtvermögen des Schuldners der Pfändung eines Gläubigers unterwarf.

Anderseits kam es vor, daß die Gewere eines Gültgläubigers auf seinen sämtlichen Grundstücken geschaffen wurde. Der Unterschied zwischen den beiden Zuständen bestand darin, daß die Gewere mit ihrer Eigenart, sich gegen jeden Dritten geltend zu machen, dem Gläubiger der Güterverschreibung fehlte.

Und doch war gerade der Name seines Titels „*Obligatio Bonorum*“ der römischen Generalhypothek

entlehnt. Die Versuchung lag nahe, dem Gläubiger der Güterverschreibung dasselbe Recht zuzuerkennen wie dem Gültgläubiger und die juristischen Ansprüche der beiden nach der römischen Auffassung des Grundpfandrechts aufzubauen.

Mehrere Gläubiger, die die Güterverschreibung stipuliert hatten, wurden dann nach der Zeitfolge ihrer Verträge aus dem Verkaufspreis der gepfändeten Grundstücke bezahlt.

Vielleicht hat man zuerst die dingliche Kraft der Güteranweisung anerkannt, die der Mann zu Gunsten der Ehefrau auf einem oder mehreren bestimmten Grundstücken zur Sicherung der zugebrachten Aussteuer geschaffen hatte.

Die Begriffe dingliches Recht, Reallast, Spezial- oder Generalhypothek treten im XV. Jahrhundert mit Gewere, Gült und Güterverschreibung in Wettbewerb und verdrängen sie bald, bald beeinflussen sie sie nur.

Das Wort Hypothek kommt schon im XIV. Jahrhundert nicht selten vor.

c) Die Generalhypothek aller Grundstücke war eine Folge fast jeden Vertrages: Die Klausel der Güterverschreibung fehlte in keinem wichtigen Vertrag. Sie war häufiger als die Spezialhypothek. Die Mobilienhypothek fand wenig Anwendung. Natürlich war sie in den Orten möglich, die das römische Recht als subsidiäres Recht rezipiert hatten (Basel, Tessin). Sonst steht die Verbreitung der Hypothek mit der Einführung der Haftung für die Grundstücke in zu engem Zusammenhang, um auf bewegliche Sachen anwendbar zu erscheinen. Auf ein bestimmtes Gut oder auch auf alle Grundstücke des Vermögens errichtet, nimmt die Pfandverschreibung, wenigstens in einem großen Teil der Schweiz, während des XVI. bis XVIII. Jahrhunderts die Gestalt der römischen Hypothek

an: Das Grundpfand wird formlos und ohne Öffentlichkeit aufgestellt.

Das war der Fall in der Westschweiz (Bern inbegriffen), in Tessin, in Graubünden und in Basel. Die Gült aber bestand neben der römischen Hypothek. Im XVII. Jahrhundert führte Bern die Öffentlichkeit wieder ein. Jede Grundpfandverschreibung sollte in ein von den Gerichtsschreibern geführtes Register eingetragen werden. Die Gefahren der Geheimhypothek hatte man im XV. und XVI. Jahrhundert genügend erprobt.

Inmitten dieses Kranzes von Orten, die die römische Hypothek rezipiert hatten, hatte die Innerschweiz die Gült und die Güterverschreibung behalten. Beide blieben, wie es im Mittelalter der Fall war, auf Gewereübertragung durch gerichtliche Fertigung begründet. Die Pfandverschreibung wurde in das Gerichts- oder Ratsbuch eingetragen.

Das Grundpfandrecht des Z G B. und das Grundbuch sind durch diese Fortdauer der germanischen einheimischen Einrichtungen möglich gemacht worden.

Das Ringen nach Spezialität (Bestimmung des belasteten Grundstücks und der gesicherten Forderung) kündigt sich nur leise im alten Recht an. Diese Entwicklung gehört in die Rechtsgeschichte des XIX. Jahrhunderts.

*Literatur:* H. Rennefahrt, Grundzüge der bernischen Rechtsgeschichte, Bd. II, §§ 219—231; 255 ff; Bd. III, §§ 379—384. E. F. Meyer, Zur Geschichte des Immobilienrechts der deutschen Schweiz, 1921. P. M u t z n e r, Geschichte des Grundpfandrechts in Graubünden, 1909.

## Fünftes Kapitel

### Das Vertragsrecht.

#### Die Entfaltung des consensualen Rechtsgeschäfts und der Empfang des römischen Obligationenrechts. Der Mißtrauensformalismus der neueren Zeit.

1. Das Hochmittelalter, das die gewillkürte Erbfolge verwarf, hat auch den Vertrag wenig gebraucht. Innerhalb der Sippe und des Hauses, wie innerhalb der Zunft und der Markgenossenschaft, hängt alles vom Herkommen ab oder wird durch das Machtwort des Vaters oder die Entscheidung der Versammlung geregelt. Verpeinigte (Nacherben der Fideikomnisse) können praktisch kaum Verträge abschließen (siehe oben S. 191).

Die Zustände waren dauerhaft, gewöhnlich erblich: Statt unserer Zeitpacht, die Erbleihe; statt unserer Lohnarbeiter Hörige oder Gesellen, deren Lage vom Statuarrecht der Zunft geordnet wurde; statt des verzinslichen Darlehens unter seinen vielfältigen Gestalten, Vadium und Gült. Der Verkauf der Grundstücke war nur im Falle der Not unter schwer zu erfüllenden Voraussetzungen zu verwirklichen. Selten besaß jemand Bargeld genug, um eine Kaufsumme zusammenzubringen. Freigeschlossene Gesellschaften (keine stammrechtliche Gemeinderschaft oder allen Handwerkern aufgezwungene obrigkeitlich geregelte Zunft) findet man nur in den wenigen Handelsstädten, den Wiegen der neuen Geld- und Kreditwirtschaft.

2. Die neue Wirtschaft fand die nötigen juristischen Werkzeuge nicht im dürftigen germanischen Vertragsrecht. Das römische Recht aber bot ihm sein hoch ent-

wickeltes Obligationen- und Vertragsrecht. In Rom galt das Jus als die Kunst, den Verkehr der Einzelnen miteinander durch freien Vertragsschluß zu organisieren. Wie ein Keil in den Baumstamm, drang diese Auffassung tiefer und tiefer ins Wesen des gebundenen Zeitalters ein. Das XIX. Jahrhundert ist, wie die klassische Epoche des römischen Rechts, die Zeit des Vertrags, des consensualen, formlosen Rechtsgeschäfts, das die Einwilligung der Partei begründet.

Das einheimische Obligationenrecht des deutschen Mittelalters wurde durch das römische verdrängt und schließlich beseitigt. Der Sieg des Tüchtigsten im Kampf ums Dasein!

3. Das germanische Vertragsrecht ist dem Jus civile der Zwölfafelzeit vergleichbar. Beide erkennen der Einwilligung der Partei Rechtskraft nur in einer beschränkten Zahl sorgfältig durch das positive Recht bestimmter Fälle zu. Außerhalb dieser Fälle ist der Wille der Einzelnen ohnmächtig und die Zahl dieser Fälle ist sehr klein.

Das römische Recht des Altertums hat den alten Grundsatz: *Nudum pactum actionem non parit*, nie beseitigt, hat ihn aber fast jeder Bedeutung entkleidet. Die Zahl der anerkannten Verträge war in der Zeit Justinians so groß geworden, die Voraussetzung vieler von ihnen wurden so großzügig aufgefaßt, daß eine Einwilligung zweier Parteien praktisch kaum den Schutz einer gerichtlichen Klage zu vermissen hatte.

Die gleiche Entwicklung fehlt bei dem germanischen Recht, da man die schon vorhandenen Einrichtungen einfach dem *Corpus juris* entlehnte.

4. Wie im alten Rom, bot das germanische Recht den Parteien Realverträge und Formalverträge. Das formlose, consensuale Rechtsgeschäft ist später vom römischen Recht empfangen und über die Grenzen

des klassischen römischen Rechts hinaus verallgemeinert worden. Unter römischem Einfluß hat sich auch ein neuer Formalismus gebildet, der die Gefahren des freien Vertragsverkehrs durch Sicherheitsmaßnahmen begrenzen will.

#### A. Die Realverträge des germanischen Rechts.

1. Die Realverträge der primitiven Völker beruhen auf dem Urverlangen nach Vergeltung, nach Entgelt. Wer von einem Anderen ein Gut in Empfang genommen hatte, schuldete eine entsprechende Gegenleistung.

Der Tausch und der Kauf wurden als Realgeschäfte aufgefaßt. Wenn der Verkäufer die Sache übertragen hatte, wurde der Käufer dadurch verpflichtet, den Preis zu bezahlen — oder umgekehrt. Die römische Mancipatio gründete sich ursprünglich auf dieselbe Auffassung, die später aber bei den unbenannten Verträgen eine andere Anwendung finden sollte.

2. Das Darlehen und die Gebrauchslleihe waren unter sich und vom Hinterlegungsvertrag kaum zu unterscheiden. Die Verpflichtung zur Rückerstattung der Dinge selbst oder ihres Wertes entstand aus der Tatsache ihrer Übertragung in die Hände des Schuldners. Dieser aber durfte darüber hinaus nichts verlangen. Daher die Unmöglichkeit der Verzinslichkeit. Das kirchenrechtliche Zinsverbot beruhte also auf der primitiven Auffassung des Darlehens. Es ist auch anderseits eine Anwendung der damals allgemein verbreiteten Verdächtigung jedes Gewinns, wie sie z. B. den meisten Zunftverordnungen zugrunde lag.

3. Im Spätmittelalter hörten Kauf und Tausch auf, als Realverträge behandelt zu werden. Der Kauf zog den Tausch in die Kategorie der Consensualverträge nach.

#### B. Die Formalverträge des sinnbildlichen Formalismus.

1. Der Formalismus der primitiven Völker bezweckt, die Willensübereinstimmung der Parteien sinnfällig zu machen und die irdischen oder die himmlischen Mächte an der Ausführung des Versprechens zu interessieren.

Die meist gebrauchte sinnbildliche Form wurde schon bei der feierlichen Begründung des Vasallenverhältnisses (siehe oben S. 25) geschildert.

Sie wird die *fides facta* = gegebene Treue, Treuegelöbnis, genannt.

Der Handschlag (*unctio manuum*) setzte den Schuldner mit Leib und Ehre in die Macht des Gläubigers, der Eid war der Einsatz der Seele: ein Treuegelöbnis das Dies- und Jenseits zusammenfaßt.

Mit seiner *damnatio* war der *Nexum* des alten Roms etwas ganz Gleiches.

Bei der Verlobung ersetzte der Kuß den Handschlag.

Die Giselschaft (*hostagium*) des XIII. Jahrhunderts wurde noch auf Eid und Treuegelöbnis gegründet. Sie war eine Art Bürgschaft. Ein Vornehmer oder Reicher verpflichtete sich neben dem Hauptschuldner in dem Sinne, daß er im Falle der Nichtleistung als Gefangener im Hause des Gläubigers oder eines von ihm gewählten Dritten bleiben würde. Der Gläubiger rechnete darauf, daß die Blutsfreunde, die Genossen oder Mitbürger der Geißel, die Schuld bezahlen würden, um sie frei zu machen. Die Giselschaft ist charakteristisch für die Zeit, wo die Person mit Leib und Ehre für die Schulden haftet, während die wertvollsten Güter nicht gepfändet werden konnten (siehe oben S. 205).

2. Die *Fides Facta* ist eine abstrakte Form, in die man jede Einwilligung, jede Art Rechtsgeschäft

gießen kann, wie es mit der Stipulation oder dem Nexum des römischen Rechts der Fall war.

Vielleicht wurde sie zuerst gebraucht, um die Wergheldschuld zu begründen. Der im Thing verurteilte Verbrecher verpflichtete sich mit seiner Sippe in Gegenwart der versammelten Hundertschaft durch Treuegelöbnis mit Eid gegen den Kläger.

Erst im XV. Jahrhundert verschwindet die Fides facta endgültig. Durch die Verfeinerung des religiösen Gefühls empfand man es als unpassend, um Geldgeschäfte willen Gott anzurufen.

3. Die Wadiatio hat sich allmählich vom Treuegelöbnis als selbständiges Rechtsgeschäft getrennt.

Die Fides facta war von vornherein von einer Pfandsetzung begleitet worden: Im Thing händigte der Schuldner dem Gläubiger einen Wertgegenstand, vor allem einen Gegenstand aus, an dessen Einlösung seine Ehre gebunden war: Schwert, Schild oder Siegelring.

Später wurde die Übertragung eines beliebigen, selbst wertlosen Gegenstandes als Sinnbild des Vertragsschlusses aufgefaßt und genügte ohne Treuegelöbnis zur Begründung der Forderung. Die Wadiatio ist kein Realvertrag, denn die Darreichung des Gegenstandes hat vor allem oder sogar nur symbolischen Wert.

Ein Stab (die Festucca, ein Sinnbild des Speers), ein Handschuh (Sinnbild der Hand = Macht), ein Pfeil, eine Münze usw. wurden dargereicht. Ein Trunk Wein (der Wein des Kaufs), ein Mahl wurden dem Gläubiger vom Schuldner angeboten.

Bei der Verlobung und der Trauung versinnbildlicht das Anstecken der Ringe die gegenseitige Verpflichtung der Braut und des Bräutigams.

Wenn die dem Gläubiger eingehändigte Festucca das Hauszeichen des Schuldners trug, erwirkte sie die

Verpfändung des Hauses. Der Gläubiger konnte das Haus selbst durch Zwangsverkauf nicht verwerten (siehe oben Seite 205), er durfte aber alle Fahrhabe pfänden, die es enthielt.

Der Haftpfennig, das Handgeld, das der Dienstherr dem gedungenen Knecht oder der Magd gab, war eine Anwendung der Wadiatio.

4. Das An- oder Draufgeld des Obligationenrechts § 158 kann heute noch als Beweis des Vertragsschlusses beim Kauf gezahlt werden. Im Mittelalter gab diese Leistung der dabei ausgedrückten Willensübereinstimmung Rechtskraft.

Das Angeld verhalf dazu, dem Kauf den Charakter des Realvertrags zu nehmen: Statt den Preis zu bezahlen, genügte es, als Sinnbild eine kleine Münze einzuhandigen. Dadurch wurde man vorbereitet, den Willen der Parteien allein als Schöpfer des Vertrags anzuerkennen.

### C. Consensualverträge und der neuere Mißtrauensformalismus.

1. Vom XV. Jahrhundert an hat man die römischen Consensualverträge und das ganze römische Obligationenrecht rezipiert. In der Anerkennung der Rechtskraft der bloßen Einwilligung ist man sogar weiter gegangen als das Recht der Justinianischen Kompilationen. Der Grundsatz: Ex nudo pacto actio non nascitur wurde umgestoßen.

Sein Sturz war in Rom durch die innere Entwicklung der Stipulation gut vorbereitet worden, und die Romanisten des Mittelalters konnten der Beeinflussung des Kirchenrechtes nicht widerstehen,

Im forum internum zuerst, im Beichtstuhl, wurde die Nichterfüllung eines Versprechens unter dem Vorwande des Fehlens einer gültigen Vertragsform als schwere Lüge angesehen und mit entsprechender Buße be-

legt. Diese Auffassung wurde im XIII. Jahrhundert vom Bischofsgericht selbst bei weltlichen Entscheidungen des *forum externum* vertreten.

Sobald irgend eine Willensübereinstimmung zustande gekommen war, wurden die Parteien für gebunden erklärt: *Solus consensus obligat* (vgl. OR. § 11).

2. In der Schweiz folgten die weltlichen Gerichte sehr bald dem von den Canonisten gewiesenen Wege. Im Spätmittelalter, vor der Reformation, standen die Schweizer Orte mit Papst und Kirche gegen den habsburgischen Kaiser. Die Einführung des neuen Grundsatzes gehört gerade dem XIV. und XV. Jahrhundert an, der Zeit, da die Schweizer in der Kirche einen Verbündeten sahen und ihrem Einfluß offen standen.

3. Der freie, vom Willen der Partei allein abhängige Rechtsverkehr, aber gefährdet die Sicherheit der Unvorsichtigen und begünstigt Betrügereien. Das Mißtrauen hat das Schutzmittel eines neuen Formalismus eingeführt.

Im XVI. Jahrhundert, da die Form keinen wesentlichen Anteil mehr an der Entstehung des Rechtsgeschäftes hatte und nur noch als Beweis seiner Ausführung diente, benutzte man viel den einfachen *Schuldschein*. Der Schuldner unterzeichnete ein Blatt, auf dem er seine Verpflichtung anerkannte. Der Gebrauch der Urkunden unter dem Privatsiegel der Bürger hatte die Einführung des *Schuldscheins* mit Privatunterschrift vorbereitet.

4. Das Rechtsgeschäft entstand formlos. Für dessen Beweis aber wurden Formen vorausgesetzt. Man verlangte, daß der Inhalt wichtiger Rechtsgeschäfte von einem amtlich vereideten Schreiber aufgenommen wurde. Die Notare, die vom Kaiser oder Pabst eine überall gültige Ermächtigung empfangen haben und die Schreiber,

die, von der Regierung des Ortes ernannt, nur in ihrem Gebiet ihr Amt ausüben, verfassen die authentischen Urkunden.

Diese Formvorschriften trifft man sowohl in der Deutschschweiz als in der Westschweiz und in Tessin an. Die notariellen Urkunden wurden für gewisse Rechtsgeschäfte zur Bedingung der Gültigkeit gemacht: Gült, Übertragung von Grundrechten, Geldleihen, Erbteilungen, Eheverträge.

Die notariell beglaubigten Rechte wurden vorgezogen. Die Grundpfandverschreibungen z. B., deren Errichtung in eine authentische Urkunde eingetragen worden war, bekam den Vorrang gegenüber einer älteren oder geheimen Hypothek, die durch eine authentische Urkunde nicht bestätigt worden war. Im Konkurs des Schuldners bekamen die beurkundeten Forderungen häufig den Vorrang gegenüber den anderen. Der Empfang des Rechtsgeschäfts durch einen vereideten Schreiber und die Eintragung in ein Register spielte praktisch die Rolle des Grundbuchs und unserer anderen öffentlichen Bücher. Im heutigen Frankreich beruht noch der Immobilienverkehr zum großen Teil auf der Kenntnis des Rechtszustandes jedes Grundstücks, die man bei den Notaren findet. In manchen Orten (z. B. Freiburg i. Ü.) wurde es, wie in Frankreich, verboten, gegen den Inhalt einer Urkunde durch Zeugenverhör etwas beweisen zu wollen.

**Literatur:** H. Rennefahrt: Grundzüge der bernischen Rechtsgeschichte, Bd. II, § 96, §§ 204–214, § 226, Bd. III, §§ 372–413. M. Gmür, Schweizerische Bauernmarken und Holzurkunden (1917). Fr. E. Meyer, Über das Schuldrecht der alten Schweiz, in der Zeit des XIII. bis XVII. Jahrhunderts (1913). Ad. Lechner, Das *Obstadium* oder die *Giselschaft* nach schweizerischen Quellen (1906).

## Schlusswort.

Das Schweizer Privatrecht ist seinem germanischen Ursprung im allgemeinen treu geblieben. Niemals hat das Schweizer Volk auf den Schatz seiner stammgemäßen juristischen Erfahrungen verzichtet. Wohl hat das römische Recht auf die einheimischen Rechtsinstitute starken Einfluß ausgeübt, es hat sie aber für gewöhnlich nicht beseitigt, um sie durch fremde, rezipierte zu ersetzen. Diese Art Entwicklung ist mit der Geschichte des französischen Rechts nahe verwandt, während das deutsche Volk den gefährlichen Versuch der Rezeption in Bausch und Bogen und des Verzichts auf seine Eigenart wagte.

Vom XV. bis zum XX. Jahrhundert ist das Schweizer Volk der Hauptträger der germanischen Rechtsauffassung und der germanischen Rechtsinstitute geblieben. In Nordfrankreich hatten sie sich von Anfang an mit den römischen Einrichtungen stark vermischt, und die Deutschen haben am Ende des Mittelalters ihr verachtetes nationales Herkommen zum größten Teile verdrängt.

Die schweizerische Eigenart besteht nicht nur aus dieser selbsterwachten Entfaltung des germanischen Stammrechts: Im selben Staate, im selbstgewollten Bande einer Genossenschaft, leben verschieden geartete Menschen nach verschiedenen Rechtsauffassungen zusammen: Die Basler, die nach deutscher Art das römische Recht empfangen und die Westschweizer, denen die sonst weniger toleranten Berner und Freiburger Excellenzen ihre coutumes zugelassen haben.

Die Selbstverwaltung, dieser Urtrieb der Schweizer, wirkt sich durch die kraftvolle Behauptung der Stammesart allem Außenstehenden gegenüber aus; sie kann aber auch die Form der Ehrfurcht vor der Eigenart der Anderen, besonders vor der der Genossen annehmen.

## Sachregister.

- Abschiede 88, 106, 110, 142.  
 Absolutismus 113 ff., 118.  
 Adel 29, 44, 71.  
 Ältere Sagung 207.  
 Ämterkauf 120/121.  
 Afterleihe 28, 31, 169.  
 Agnat (isch) 146, 153, 160, 164.  
 Allmende 60 ff., 65, 66, 116, 120, 121, 149.  
 Allmende (Dorf) 69.  
 Alodium 21, 46.  
 Ammann 19, 67, 68, 69, 70, 71, 82, 119  
 Angeld 217.  
 Antragsrecht 121, 122.  
 Antrustionen 21.  
 Aristokratie 115, 122.  
 Aufgebot (Militär) 99.  
 Auflassung (s. Fertigung).  
 Ausschichtung 169.  
 Ausschlagung 157, 183, 188.  
 Aussteuer (s. Mitgift).  
 Authenticae 143.  
 Autonomie (s. Selbstverwaltung).  
 Baillage 102, 104.  
 Bann (Gewalt) 16, 17, 32, 38, 39,  
 63 (s. auch Twing).  
 Bannrechte 39.  
 Barons 33, 95.  
 Bauernkrieg 109, 118.  
 Bauernstand 39 ff., 43 ff., 45, 61 ff.,  
 70, 74, 86, 95, 96/98, 114, 118,  
 120, 129, 136.  
 Behörde 99, 101, 167, 178, 202.  
 Benefizium 14, 18, 20/24, 26, 28, 46.  
 Beispruchrecht 149, 151.  
 Besitz 197/200.  
 Besthaupt 42.  
 Bettelordnung 109.  
 Bewegliche Sache 197, 200/201, 210  
 und s. Fahrhabe.  
 Bischof, Bistum 9, 10, 24, 27, 52/53,  
 88, 218.  
 Blutsfreunde 146 ff., 215.  
 Bonorum possessio 201.  
 Boten 87, 106, 143.  
 Brautkinder 178/179.  
 Bulle (goldene) 8, 145.  
 Bund 80/83, 84, 105, 123, 142,  
 (Bauern) 114, (grauer) 93,  
 (Gotteshaus) 93.  
 Bundesbrief 69, 74/78, 89, 206.  
 Bundeshilfe 81/83.  
 Bündnisse 57, 60, 70, 73/76, 80,  
 81/83, 85/87, 90, 105.  
 Burg 29, 53 ff., 79.  
 Bürger (Recht) 45, 49, 51, 52, 54,  
 55, 56, 71, 98, 99/100, 102, 109,  
 115 ff., 117, 119.  
 Bürgerschaft 148, 215.  
 Buße 16, 17, 19, 26, 38, 54, 101.  
 Casati (servi) 42.  
 Centenar 19, 62/63.  
 Chambre secrète 117.  
 Châtellenies 95.

Christenheit 6, 7, 12.  
 Collegia 49.  
 Conspirati 75.  
 Darlehen (verzinsliches) 129, 207/  
 209, 212, 214.  
 Defensionale 107/108.  
 Demokratie 85, 102, 105, 116, 117, 122.  
 Dieb 201.  
 Dienst (Heirats) 176.  
 Dienst (Hof) 31, 95.  
 Dienst (Kriegs) 13, 14, 20, 21, 22,  
 23, 24, 29, 30, 31, 39.  
 Dienst (Fremden) s. Söldnertum.  
 Dienste 38, 80.  
 Ding s. Thing.  
 Dingliches Recht 40, 127, 196/198.  
 Diplome 135.  
 Directa 195.  
 Domänen 26, s. Krongut.  
 Dominium utile 40, 195.  
 Dos 179, 180, 185.  
 Dotalrecht 185.  
 Dreißigjähriger Krieg 107.  
 Ehe 42, 88, 173/179.  
 Ehe (gemischte) 166.  
 Ehe (Hindernisse) 176.  
 Ehe (Zivil) 177.  
 Ehefrau 164.  
 Ehegatten 163.  
 Ehegüterrecht 175, 177, 179/185.  
 Ehelicherklärung 178.  
 Ehrschatz 40, 56.  
 Eid 8, 31, 75, 119, 148, 199.  
 Eideshelfer 148.  
 Eidgenossenschaft (Schweizerische)  
 3, 10, 12, 45, 48, 59, 73, 115,  
 123, 143, 199.  
 Eidgenossenschaft (der VIII Orte)  
 78 ff., 89, 90/93, 98.  
 Eidgenossenschaft (der XIII Orte)  
 104 ff.  
 Eidgenossenschaft (städtische) 57/58

Eigen (Eigentum) 15, 20, 28, 30,  
 41, 42, 46, 65, 194/205.  
 Eigen (gebundenes) 165, 191/193.  
 Eigen (gesamt) 20, 64, 78, 149 ff.,  
 153 ff., 156 ff., 161, 171/172,  
 181, 189, 190.  
 Eigentum (Grund) 63, 65, 201/205.  
 Eigentum (Ober) 23, 24, 40, 41, 56,  
 194, 195.  
 Eigentum (Privat) 150, 189.  
 Eigentum (Allein) s. Ehegüterrecht.  
 Eigentumsklage 200/201.  
 Eigenleute s. Hörige.  
 Einkindschaft 165.  
 Einstimmigkeit 87, 89, 106, 172.  
 Eintrittsrecht 170.  
 Emphyteusis 40.  
 Enterbung 166, 175, 189/190.  
 Entlassung (aus dem Hause) 167.  
 Erbantritt 157.  
 Erbberechtigte 151, 153 u. s. Erb-  
 recht.  
 Erbeinsetzung 156, 186, 188, 191, 193.  
 Erbgang 7, 36 u. s. Erbrecht.  
 Erbpacht 23, 24 u. s. Leihe (Erb).  
 Erbrecht 15, 24, 42, 156/163, 168/171,  
 184.  
 Erbvertrag 188.  
 Errungenschaften 161, 181.  
 Ersizung 200, 204.  
 Etats (de Vaud) 95.  
 Ewigkeitsklausel 76, 83, 85.  
 Exactiones 39.  
 Executive Macht 110, 117.  
 Fahrhabe, Fahrnis 41, 161, 181, 184,  
 189, 200, 205, 217.  
 Fall (Heim — Mann — Herrn)  
 20, 24.  
 Familie 60, 127, 145 ff.  
 Familienrat 153.  
 Familienstiftung 152/153, 192.  
 Faustpfand 197.

Fehde 22, 30, 37, 76, 95, 144, 146,  
 147/149.  
 Feldflur 65.  
 Feldgemeinschaft 64.  
 Feodum 13, s. Lehen.  
 Fertigung 202, 204, 209, 211.  
 Feudorum consuetudines 144.  
 Fideikommiß 153, 191/193, 212.  
 Fides facta 25, 215/217.  
 Fiducia 207.  
 Finder 201.  
 Fischenzen 66.  
 Forismaritagium 42.  
 Formalismus 212, 215, 217/219.  
 Frauengut 167, 180 ff.  
 Freien 8, 17, 23, 39, 45, 61, 62.  
 Freiheit (Individuelle) 60, 85, 127.  
 Freiheit (Reichs) 78.  
 Freiheitsbrief 77.  
 Frieden 3, 4, 16, 17, 37, 55, 144,  
 146, 154.  
 Fronden 16, 26.  
 Führer 18, 19.  
 Fürtling 169.  
 Fürst 7, 8, 80, 86, 145.  
 Gebrauchsvertrag 197, 201, 214.  
 Gefolgschaft 14, 18, 20, 21, 22, 28.  
 Gemächte 186/188.  
 Gemeinde 10, 48, 50, 54, 56, 84,  
 102, 137, 176 u. s. Mark-  
 genossenschaft.  
 Gemeinde (Bürger) 116.  
 Gemeinde (Einwohner) 116.  
 Gemeinde (Gerichts) 71, 82.  
 Gemeinde (Heimat) 109.  
 Gemeinderschaft 151, 171/172, 181,  
 182, 184, 189, 194.  
 Gemeine Herrschaften s. Unter-  
 tanenländer.  
 Gemeinrecht s. römisches Recht.  
 Gens 146, 164.

Genossenschaft 10, 38, 48, 50, 59,  
 107, 110, 112, 113, 115, 118,  
 119, 130, 138, 171, 176, 215.  
 Genossenschaft (hofrechtliche) 28,  
 43 ff. 50, 130.  
 Genossenschaft (Sippe) 147 ff.  
 Gericht 17, 19, 31, 39, 47, 49, 51,  
 56, 63, 68, 77, 128, 148, 154/155,  
 186.  
 Gericht (Bischof) 218.  
 Gericht (Familien) 149.  
 Gericht (Land) 32, 34, 88, 97, 99,  
 102.  
 Gericht (Schieds) 75, 81, 83, 87,  
 108, 149.  
 Gericht (Vogtei) 63.  
 Gericht (Reichskammer) 92/93.  
 Gerichtsentscheidungen 131/132.  
 Gerichtsbarkeit 11, 14, 19, 22, 26,  
 27.  
 Gerichtsbarkeit (Blut oder Hohe)  
 26, 31/36, 57, 70, 71/74, 76, 82,  
 84, 97, 101, 119.  
 Gerichtsbarkeit (Freie) 60.  
 Gerichtsbarkeit (Feudale oder lehn-  
 herrliche) 30/31, 32, 34, 41, 46,  
 70, 97, 195.  
 Gerichtsbarkeit (Niedere) 26, 32,  
 34, 35.  
 Gerichtsbarkeit (Privileg) 88, 143.  
 Gerichtsbarkeit (Stadt) 51, 55.  
 Gerichtsherr(schaft) 14, 19, 20, 26,  
 27, 28, 46, 48, 50, 59, 66, 70 ff.,  
 75, 84, 86, 92, 94, 95, 96, 97,  
 98/102, 114, 120, 129, 132, 137,  
 194, 202.  
 Gesandtschaft 106.  
 Gesellschaft 212.  
 Gesellen 48, 116, 212.  
 Gesetz s. Saßung.  
 Gesetzbücher 130/131, 139/142, 148,  
 156.



Gesetzgeber 98, 117, 122, 129/131, 137/142, 163.  
 Gesetzsammlung 133, 137/139, 141.  
 Gewere 40, 68, 194/205, 208, 211.  
 Gewohnheit 38, 41, 44, 56, 97, 114, 128, 130, 131/137, 142, 180.  
 Gewohnheitsniederschrift 134/135, 142.  
 Giselschaft 215.  
 Gottesgnadentum 117/118, 192.  
 Graf(schaft) (fränkische) 14, 17, 18, 19, 26, 28, 32, 33, 35, 62, 63, 101.  
 Graf (spätere Land-) 34, 35, 36, 45, 97, 101/102.  
 Grundbücher 202, 204, 211, 219.  
 Grundherr(schaft) (lichkeit) 13, 14, 19, 20, 26, 27, 28/46, 70, 75, 86, 98, 137, 176.  
 Gült 120, 206, 208/211, 212, 219.  
 Gütergemeinschaft 180/183.  
 Gütergemeinschaft (Aufhebung der) 183.  
 Gütereinheit 179, 185.  
 Güterverbindung 183/185.  
 Gütertrennung 185.  
 Güterverschreibung 207, 209, 211.  
 Haftung 63, 70, 157, 166, 182, 184, 187, 192, 195, 205/207, 210.  
 Haftung (kollektive) 148, 166, 206, 215.  
 Handfeste 51, 52, 54/56, 137.  
 Handlungsfähigkeit 166 ff., 186.  
 Handschlag 25, 215.  
 Haus 38, 64, 145, 146, 147, 149, 158, 164/73, 175, 178, 179, 193, 194, 196, 205, 212.  
 Hauszeichen 216/217.  
 Heer 17, 22, 23, 39, 62, 86, 89, 98, 107.  
 Herzog(tum) 33, 34, 35, 36, 96.  
 Hinterlegungsvertrag 197, 201, 214,

Hintersassen 115, 116, 119.  
 Hof 22.  
 Hofrecht 28, 44, 59, 130, 136.  
 Hörige 39, 41 ff., 51, 70, 71, 129, 176, 189, 196, 212.  
 Hufe 64.  
 Hundertschaft 19, 59, 61/63, 67, 70, 76, 119, 149, 216.  
 Hypothek 183, 184, 209/211.  
 Hypothek (General) 207, 209, 210.  
 Immunität 14, 26, 27, 28, 36, 46, 61, 72.  
 Inquisitionsverfahren 149, 199.  
 Interdikten 199.  
 Interpolationen 114, 135.  
 Interregnum 11, 57, 73, 76.  
 Intervention (eidg.) 109.  
 Investitur 9, 10, 25, 129, 174, 202.  
 Jahr und Tag 56, 204.  
 Jüngere Saßung 208/211.  
 Kaiser(tum) 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 34, 35, 52, 57, 72, 73, 74, 76, 77, 85, 92/93, 143, 145.  
 Kämmerer 30.  
 Kauf 36, 100, 150, 174, 179, 214.  
 Kind (Braut-) 179.  
 Kind (ehelich) 165.  
 Kind (Haus-) 165/168.  
 Kind (Mantel-) 178.  
 Kindesannahme 165.  
 Kirche 7, 8, 11, 12, 22, 23, 24, 27, 218.  
 Kirchenrecht 129.  
 Klassenordnung 163.  
 Kommendation 25, 38, 43.  
 Komputation 159.  
 König(tum) 5, 6, 7, 8, 10, 14, 15, 16, 17, 18, 21, 24, 26, 27, 29, 32, 63.  
 König (französischer) 12, 33, 43, 85, 87, 95, 98, 108, 117, 144.

Königschutz 15, 38.  
 Kooptation 121.  
 Krongut 16, 23, 26, 27, 28, 42, 51, 61, 82.  
 Krönung 5, 8.  
 Kurfürsten 8, 145.  
 Land 84, 86, 92, 93, 96, 97, 98, 100, 119, 143.  
 Landfriede 92.  
 Landfriedensgesetz 144.  
 Landsbuch 138, 139, 151.  
 Landschaft 114 ff., 142.  
 Landesgemeinde 98, 102, 119/122.  
 Landesgemeindestände 113, 117 ff., 139.  
 Landeshoheit 79, 94 ff., 98, 108.  
 Landrecht 142.  
 Landsassen 100, 102, 114 und s. Bürger.  
 Landtag 96.  
 Legate 188.  
 Legitima 190/191.  
 Legitimation 165, 178.  
 Lehen 7, 14, 18, 19, 23, 24, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 40, 59, 86, 160, 176, 194, 197, 202.  
 Lehnherr 8, 9, 29, 34, 86, 88, 95, 151, 153, 176, 202.  
 Lehnherr (Ober-) 28, 95.  
 Lehnsoberhoheit 11.  
 Lehnrecht 144.  
 Lehnstaat 28, 29, 33, 34, 35, 194.  
 Leibeigene 30 und s. Hörige.  
 Leihe 23, 31.  
 Leihe (Erb) 31, 39 ff., 43 ff., 56, 70, 71, 129, 151, 152, 194, 197, 202, 208, 212.  
 Liegenschaft 152, 160, 161, 181, 192, 219.  
 Liten 43.  
 Mag(schaft) 146, 147, 159, 160, 161.  
 Mahnung 81/83, 90, 106.

Majorat s. Fideikommiß.  
 Malstätte 62 s. Thing.  
 Mancipatio 214.  
 Mansus 64.  
 Mark(gemeinde, genossenschaft) 19, 45, 51, 59, 60/78, 80 82, 86, 98, 119/120, 130, 137, 148, 149/150, 151, 176, 194, 212.  
 Markgraf 64.  
 Markt 47, 49 ff., 53 ff., 80.  
 Marschall 30.  
 Mediatisierung 96, 99/102, 114, 194.  
 Mehrheit 89.  
 Meister 48, 116.  
 Menschenrechte 60, 85, 94.  
 Ministeriales 21, 29, 74.  
 Mitgift 169, 171, 176, 179 ff., 182, 188.  
 Monarchie 5, 7, 11, 44, 60.  
 Morgengabe 180.  
 Mortgage s. ältere Saßung.  
 Municipale s. Stadtbuch.  
 Munt 28, 37 ff., 153 ff., 164 ff., 178, 184, 196.  
 Münzrecht 19, 32, 57, 99, 108, 144.  
 Nacherbe 191/192.  
 Näterrecht s. Zugrecht.  
 Naturalabgaben 16, 17, 23, 40.  
 Neutralität 107.  
 Nexum 215/216.  
 Notare 133, 141, 187, 203, 218/219.  
 Noterben 189.  
 Nudum pactum 213, 217.  
 Nußung, Nußnießung 24, 40, 65, 66, 172, 180, 183, 187, 194, 195.  
 Obligatio honorum s. Güterverschreibung.  
 Obligation 127, 212, 218.  
 Obrigkeit 94, 155.  
 Öffnung s. Weistum.  
 Oligarchie 117 ff.  
 Ordeal 31.

- Orte (Schweizer) 12, 36, 78 ff., 104 ff., 113 ff., 129, 140, 142, 143, 199.
- Orte (zugewandte) 90/91, 104.
- Papst(tum) 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 51, 178.
- Parentel 147, 163.
- Patriziat 105, 113/123, 192/193.
- Patrozinium 25.
- Peculien 167.
- Pensionswesen 111, 120, 121.
- Person 146.
- Pfaffenbrief 88, 91.
- Pfandrecht 36, 182/183, 184, 192, 195, 197, 204, 207/211.
- Pfändung 194, 205/207.
- Pflichteile 190/91.
- Possessio s. Besitz.
- Potentis 42.
- Praefectus (urbi, annonae) 49.
- Precaria 22, 23, 24, 40.
- Primogenitur 169, 191.
- Privilegium fori s. Gerichtsbarkeit-Privileg.
- Privileg (in Konkurs) 183, 184.
- Quelle 127, 128 ff.
- Rache 147/149.
- Rasse IX, 6.
- Rat 52, 99, 114, 115, 117, 119/122, 130, 138.
- Ratfähige 103, 117.
- Reallast 194.
- Recès s. Abschied.
- Recht (Bundes) 142, 143.
- Recht (germanisches) 20, 190, 196, 213, 220.
- Recht (Kirchen) 129, 174/179, 198, 217.
- Recht (römisches) 9, 12, 20, 92, 94, 97, 127, 129, 132, 139, 140, 143/144, 145, 150, 168, 185, 190, 195, 204, 213, 217, 220.
- Recht (subsidiäres) 132, 140, 142, 143.
- Rechtbücher 131/135.
- Rechtsgang 31, 148/149, 198/199.
- Rechtsgeschäft 127, 131, 135, 164, 166, 182, 185, 188, 212, 213, 218.
- Referendum 87, 110, 116.
- Reformation 112.
- Regalien 32, 159.
- Regimentsfähig 114, 117, 119.
- Reich (byzantinisches) 8.
- Reich (fränkisches) 5, 15, 16, 17, 18, 26, 35, 38.
- Reich (heiliges römisches) 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 34, 59, 78, 81, 85, 91/93, 131, 143/145.
- Reich (römisches) 4, 6, 16, 42, 43, 92.
- Reichshofgericht 131, 144.
- Reichskammergericht 92/93.
- Reichsrecht 9, 143/145.
- Reichsstadt 51, 86, 131.
- Reichsteilung 15, 16.
- Reichsunmittelbar 35, 45, 51, 71/74, 77, 92, 143.
- Reichsverfassung 144/145.
- Rekadenzrecht s. Wiederfall.
- Rektorat 35.
- Rentenkauf s. Gült.
- Repudium 177.
- Rezeption 9, 144.
- Richtebrief (Zürcher) 133.
- Richter 17, 26, 66, 73, 98.
- Richterartikel 75/76, 89.
- Ritter 23, 29, 30, 34, 37, 47, 71, 84, 86, 96, 129, 147, 208.
- Rodel 52, 137.
- Rückfallrecht 41 und s. Zugrecht.
- Sachenrecht 194 ff.
- Sachsenspiegel 132.
- Salbung 5, 7, 8.

- Sagung 16, 44, 49, 52, 56, 66, 88, 114, 128, 130, 133, 137/142, 144/145.
- Scheidung 177.
- Schenkung 20, 21, 22, 23, 27, 36, 135.
- Schlüsselgewalt 182.
- Schiedsspruch 45.
- Schöffen 63.
- Schuldbetreibung 205 ff.
- Schuldschein 218.
- Schwabenspiegel 132.
- Seelgeräte 187, 189.
- Selbstverwaltung 51, 53, 54, 56, 60, 80, 83, 84, 85, 86, 89, 102, 107, 110, 113, 118, 130, 133, 137, 141, 142, 202, 220.
- Sempacherbrief 89, 91.
- Seneschal 30.
- Siegel 67, 82, 203, 206, 218.
- Söldner(tum) 98, 111, 113, 116, 117, 120/121, 122.
- Solus consensus 217/218.
- Sonderbund 106, 112.
- Sondervermögen 184.
- Spolienklage 198.
- Staat, Staatsgewalt 4, 11, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 28, 29, 30, 32, 34, 35, 36, 38, 50, 57, 59, 60, 76, 77/78, 79, 85, 86, 92, 96, 101, 105, 106, 114, 115, 119, 127, 164, 194.
- Staat (Ober) 87, 105.
- Staat (Patrimonial) 38.
- Staat (Rechts) 60.
- Staatenbund 79, 82, 84, 91.
- Staatsbildung 93 ff., 98 ff.
- Staatsangehörigkeit 88, 96 s. auch Bürgerrecht.
- Staatsraison 94, 103.
- Stadt 10, 29, 42, 44, 46 ff., 74, 76, 86, 91, 96, 98, 114/117, 130, 136, 137, 145, 202.
- Stadtbuch 140, 141.
- Stadtgerichtsordnung 140.
- Stadtrecht 51, 54/57, 154, 155, 170
- Stamm s. Parentel und Erbrecht.
- Stände 113, 114 ff.
- Stanser Verkommnis 90/91, 102, 105, 118
- Steuer 16, 17, 26, 32, 36, 38, 49, 54, 66, 86, 100, 101, 114.
- Steuerhoheit 94, 95, 98, 99.
- Stipulation 216, 217.
- Substitution s. Fideikommiß.
- Tagsagung 87, 90, 92, 106 ff., 112, 143.
- Talbuch s. Landsbuch.
- Tallia s. Steuer.
- Tausch 214.
- Teilung 170/172.
- Territorialstaat 59, 78, 84, 88, 93, 98, 147, 150, 151.
- Territorium 36, 99, 101.
- Testament 156, 173, 185/188.
- Theokratie 5.
- Thing 8, 17, 27, 39, 62/63, 119, 216.
- Tote Hand 152.
- Tradition 25, 200, 202, 203.
- Trauung (kirchliche) 174, 176, 179, 216.
- Trennung (von Tisch und Bett) 177.
- Treue 20, 21.
- Treuschwur, Treuegelöbnis 25, 53, 88, 215.
- Truchseß 30.
- Twing und Bann 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 45, 51, 72, 73, 84, 101, 159.
- Übertragung (Amts) 9, 10.
- Übertragung (Eigentums) 56, 185, 195, 198, 200/205, 219.
- Untertanenländer 89, 104, 108, 118, 120.

Unterstützungspflicht 151, 156.  
 Urbar 137.  
 Urkunden 131, 135, 186/188, 201/204, 218/219.  
 Urteil (Gottes) 31, 148.  
 Urteil (Finder) 62, 63.  
 Vadium s. ältere Saßung.  
 Vasall 19, 21, 22, 23, 24, 25, 28, 30, 31, 33, 34, 37, 95, 151, 153, 169.  
 Vater 146, 164 ff.  
 Veräußerungsrecht 41, 56, 65, 150, 182, 183, 190, 191/193, 205/207, 212.  
 Verfügung (legtwillige) 185/188.  
 Verfügungsfreiheit 189/193.  
 Verlobung 175, 215, 216.  
 Vermächtnis s. Testament.  
 Vermögen (rechtlich) 6, 9, 13, 16, 17, 18, 20, 28, 35, 79, 86, 96, 115.  
 Verpfändung 100, 182.  
 Verrat 80.  
 Versprechen (formloses) 129 und s. solus consensus.  
 Vertrag (consensual) 175, 176, 203/204, 213, 217/218.  
 Vertrag (Ehe) 174 ff., 180/185, 188, 219.  
 Vertrag (Formal) 213, 215/216.  
 Vertrag (Real) 213, 214, 217.  
 Vertrag (Vasallen) 25.  
 Vertragsrecht 212/219.  
 Verwandtschaft 147 u. s. Erbrecht.  
 Vestire 196 s. Gewere.  
 Vicecomitis 19.  
 Vice domini 19.  
 Vogt(eiherrchaft) 19, 27, 28, 30, 31, 37/46, 50, 57, 59, 60, 72, 74, 75, 79, 85, 86, 129.  
 Vogt (Reichs) 19, 27, 36, 37, 51, 52, 57, 67, 69, 72, 73, 74, 77, 79.

Vogt (Stadt) 53.  
 Vogt (Land) 110, 121.  
 Volk 62, 64.  
 Volk (Anfrage) 102/103, 114.  
 Volksrecht 129, 145.  
 Volljährigkeit 167/168.  
 Vormundschaft 153/156, 167.  
 Vorort (eidgenössischer) 106, 109, 110.  
 Vorkaufsrecht 66, 100.  
 Vorzugsrecht (des jüngsten Sohnes) 170.  
 Wadiatio 216/217.  
 Wahl 7, 8, 55, 66, 98, 116/117, 119/121, 145.  
 Waisen 17, 49, 153 ff.  
 Weistum 44, 136, 138.  
 Weltherrschaft 3, 6, 10, 12.  
 Wergeld 148, 216.  
 Wiederfall 161/163.  
 Wille (Partei) 127.  
 Wirtschaft (Geld) 42, 47, 49, 86, 195, 208, 212.  
 Wirtschaft (Koppel) 65.  
 Wirtschaft (Natural) 23, 42, 47, 49, 64, 86, 195, 205, 208.  
 Wittum 179 ff.  
 Witwen 17, 49, 154, 179 ff.  
 Zehnten 67.  
 Zeitpacht 197, 201, 212.  
 Zins 16, 23, 24, 56, 86, 152, 195, 206 u. s. Leihe (Erb).  
 Zinsverbot 49, 214 u. s. Darlehen.  
 Zugrecht 65, 149/151, 173 u. s. Rückfallrecht.  
 Zunft 46, 48/50, 56, 81, 116, 130, 212, 214.  
 Zoll 32, 36, 53, 57, 144.  
 Zweikampf 31, 149, 199.

## Orts- und Namensverzeichnis.

Aachen 8.  
 Aarau 54, 161, 185.  
 Alemannen 44, 61, 62, 63, 68, 76, 129, 169, 177, 190.  
 Alpen 3, 5, 10, 34, 37, 44, 45, 61, 62, 81.  
 Alpnach 69.  
 Anagni 12.  
 Appenzell 90, 92, 104, 113, 158, 206.  
 Araber 5, 23.  
 Arconciel-Illens 54.  
 Avenches 57.  
 Avignon 12.  
 Baden 106, 109.  
 Basel 35, 44, 52, 57, 93, 104, 105, 116, 140, 144, 177, 181, 204.  
 Bergell 71.  
 Bern 35, 45, 53, 54, 55, 57/58, 73, 76, 83, 84, 90, 96, 101, 107, 109, 117, 118, 134, 141, 142, 152, 161, 164, 181, 185, 189, 192, 204.  
 Beromünster 70, 135.  
 Biel 104.  
 Bouvines 12.  
 Brunnen 80.  
 Burgdorf 54, 155.  
 Burgund, Burgundien 6, 33, 35, 57, 83, 92, 108, 129, 169, 177.  
 Caesaren 16, 143.  
 Champagne 33.  
 Childebert 170.  
 Davos 206.  
 Deutsch (land) 4, 6, 7, 9, 10, 33, 34, 44, 65, 69, 86, 96, 112, 132, 134, 145, 160, 180.  
 Dissenhofen 54, 55, 181.  
 Disentis 69, 73.  
 Dreiländer s. Waldstätten, ferner 73, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 102, 113, 206.  
 Ebikon 71.  
 Eglisau 181.  
 Eike von Repkow 132.  
 Einsiedeln 68, 72, 81, 118, 199.  
 Elsaß 57.  
 Emmenthal 27.  
 Engelberg 67, 72.  
 England 85, 112, 131, 192.  
 Estavayer 135.  
 Flumet 54, 55.  
 Forchheim 7.  
 Franken (Franzia) 4, 5, 6, 15, 16, 36, 82, 129.  
 Frankreich 6, 7, 33, 43, 95, 96, 112, 129, 131, 132, 134, 145, 160, 180, 219, 220.  
 Frauenfeld 106.  
 Freiburg i. Br. 54, 55, 141.  
 Freiburg i. Ü. 53, 54, 55, 56, 57, 58, 73, 90, 94, 97, 104, 117, 134, 141, 142, 147, 155, 163, 181, 190, 191, 192, 219.

Friedrich Barbarossa 143.  
 Friedrich II. 10, 11, 34, 51, 52, 57,  
 68/69, 73, 144, 145, 206.  
 Frutigen 71.  
 Furka 69.  
 Gallier 180.  
 Genf 52.  
 Germanen, germanisch 3, 4, 6, 7,  
 13, 16, 23, 43, 61, 62, 63, 64,  
 170, 180, 212, 220.  
 Glarus 67, 82, 84, 90, 102, 113,  
 118, 138.  
 Gotthard 66/72, 77, 80, 120.  
 Grandson 135, 188.  
 Graubünden 81, 93, 104, 107, 142,  
 149, 182.  
 Habsburg (er) 7, 11, 36, 71, 73, 77,  
 79, 81, 82, 84, 92, 97, 137, 218.  
 Hansa 49.  
 Hasli 71, 83.  
 Hinkmar 9.  
 Hohenstaufen 7, 11, 34, 92.  
 Italien 5, 6.  
 Jura 34.  
 Kapetinger 6, 7, 10, 12, 36.  
 Karl der Große 4, 5, 6, 18, 63.  
 Karl der Kahle 18.  
 Karl der Kühne 11, 92.  
 Karl Martell 22, 86.  
 Karolinger 5, 15, 21, 51.  
 Kiersi 18.  
 Klaus von Flue 91.  
 Köln 54.  
 Kyburg (Grafschaft) 148.  
 Kyburger 36, 45, 54.  
 Laax 71.  
 Langobarden 5.  
 Lausanne 52, 135.  
 Lenzburger 36, 71.  
 Livinen 69, 118, 149.  
 Lugano 70, 149, 160.  
 Luzern 27, 53, 57, 69, 70, 80/81,  
 90, 110, 117, 140, 142, 153, 155,  
 177, 190, 192, 204.  
 Mailand 70.  
 Mangold 133.  
 March 160, 206.  
 Maximilian 92/93.  
 Merowinger 5, 8, 15, 18, 21.  
 Morgarten 77/78.  
 Morges 133.  
 Moudon 133/134.  
 Murbach 53, 70.  
 Muri 70.  
 Murten 54, 57, 73, 104, 135.  
 Neuenburg 94, 163.  
 Nidwalden 69, 138, 139, 140, 155,  
 160.  
 Nyon 133.  
 Oberalppaß 69.  
 Obwalden 69, 139, 170.  
 Oesterreich (Herzog von) 53, 78,  
 81, 88, 98.  
 Otto I. 170.  
 Paris 50.  
 Philipp der Schöne 12.  
 Pregalia 149.  
 Quisard 133.  
 Ringgenberg 83.  
 Rom 4, 5, 8, 49.  
 Rudolf Brun 81.  
 Rudolf von Habsburg 11, 57, 73.  
 Säckingen 82.  
 St. Gallen 51, 53, 90, 92, 104, 107,  
 116, 118, 135, 152, 204.  
 Sargans 181.  
 Sarnen 69, 81.  
 Savoyen 33, 54, 57, 94/95, 98, 133.  
 Schaffhausen 57, 104, 140, 144, 163.  
 Schwaben 34.  
 Schwabenkrieg 93, 104, 143.

Schwyz 45, 51, 60/77, 78, 81, 118,  
 140, 155, 160, 170, 206.  
 Simmental 139.  
 Sitten 52.  
 Solothurn 35, 57, 90, 104, 116, 164,  
 204.  
 Tessin 81, 104, 142, 149, 185.  
 Thurgau 110.  
 Toggenburg 118, 181.  
 Trient 176, 177.  
 Unterwalden 60/77, 78, 81, 109,  
 206.  
 Uri 27, 36, 42, 45, 51, 60/77, 78,  
 81, 84, 118, 138, 139, 142.  
 Urseren 68/70, 72, 79, 138.  
 Valmaggia 70, 149.  
 Waadt 133/135.  
 Waldstätten 57, 59, 63, 67, 80, 91.  
 Wallis 90, 94, 104, 107, 141, 161.  
 Westfälischer Friede 93.  
 Westschweiz 33, 35, 160, 161, 163,  
 167, 185, 188, 190, 195.  
 Wil 107.  
 Winterthur 181.  
 Worms 92, 145.  
 Yverdon 133.  
 Zähringer 35, 36, 54, 55, 84.  
 Zug 70, 82, 84, 109, 204.  
 Zürich 27, 51/52, 57, 67, 70, 76, 81,  
 82, 83, 92, 106, 109, 110, 116,  
 133, 140, 151, 155, 177, 179,  
 204, 206.  
 Zürich-Fraumünster 27, 51/52, 67,  
 70, 72.  
 Zürich-Großmünster 51/52, 70, 72.