Das Einlager im solothurnischen Recht

Autor(en): **Walliser, Peter**

Objekttyp: **Article**

Zeitschrift: **Jahrbuch für Solothurnische Geschichte**

Band (Jahr): **33 (1960)**

PDF erstellt am: **23.05.2024**

Persistenter Link: https://doi.org/10.5169/seals-324174

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.
Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.
Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Ein Dienst der *ETH-Bibliothek*
ETH Zürich, Rämistrasse 101, 8092 Zürich, Schweiz, www.library.ethz.ch

http://www.e-periodica.ch

DAS EINLAGER IM SOLOTHURNISCHEN RECHT

Von Peter Walliser

Vorbemerkung: Die vorliegende Abhandlung ist Ende 1958 als Beitrag zur Festschrift für Herrn Professor Dr. H. Rennefahrt, Bern, im «Archiv des Historischen Vereins des Kantons Bern», XLIV. Bd., 2. Heft, S. 661 ff. erschienen. Die Wiedergabe in unserem Jahrbuch weist mehrere Ergänzungen auf und erfolgt mit Zustimmung der Schriftleitung des «Berner Archivs». In dieser Studie wird erstmals versucht, das volkskundlich aufschlussreiche Bürgschaftsinstitut des Einlagers anhand der Rechtsquellen eines schweizerischen Kantons auf Grund eines möglichst vollständigen Urkundenmaterials systematisch darzustellen. P. W.

Einleitung

Das Einlager oder obstagium ist nicht die einzige, doch aber die universellste Bürgschaftsform des mittelalterlichen Rechts. Charakteristisch für das Einlager ist die rein *persönliche Haftung der Bürgen.* Das Einlagerversprechen diente zur Sicherung von nicht vertretbaren persönlichen wie auch von vermögenswerten Leistungen. Zahlreich sind die Fälle, in denen das Einlager nicht nur für Verpflichtungen Dritter, sondern auch für eigene Verbindlichkeiten zugesagt wurde. Häufig tritt das Einlager auch zur Sicherung einer Vermögensbürgschaft auf, wobei der Einliegende sich nicht der Vermögensexekution, sondern eben nur dem Einlager, das heisst der speziellen Personalexekution in der Form des Einlagers, unterwarf. Im Gegensatz zu der hier darzustellenden persönlichen Bürgenhaftung erscheint die Vermögensbürgschaft in den beiden Formen der Selbstbürgschaft des Schuldners und der Selbstzahlerschaft des Bürgen.[1]

---

[1] Bei der Selbstbürgschaft verpflichtet sich der Schuldner, nicht nur als «gelte» (Schuldner), sondern auch als «burge» haften zu wollen; so wurde der Schuldner zum «gelten und burgen», das heisst zum Bürgen seiner eigenen Schuld. – Anderseits erklärte der Bürge häufig, nicht bloss als Bürge, sondern auch als «gelte» einzustehen; diese Selbstzahlerschaft des Bürgen findet man nur selten unter der genauen Bezeichnung «burgen und gelten»; oft wird der als Mitschuldner auch mit dem Vermögen haftende Bürge als «gelte und burge» angesprochen.

Das förmliche Versprechen des Einliegens verpflichtet den Bürgen (obstagius), sich im Verzugsfalle an den vom Gläubiger bestimmten Ort, und dort meist in ein Wirtshaus, zu begeben. Die Urkunden nennen diese Garantie «Giselschaft» oder «Leistung». Und da die zur Leistung Verpflichteten gewöhnlich zu Pferd einzureiten hatten, bezeichnen die Quellen das Einlager selbst als das «Einreiten». Gegenüber dem Hauptschuldner soll das Einlager sich als Druckmittel auswirken, denn die «Gyseln» müssen sich auf seine Kosten im Gasthaus aufhalten. Die Leistenden haben mit Gefolge einzureiten und erheblichen Aufwand zu machen. «Giselmahl, köstlich Mahl», sagt das Rechtssprichwort. Die Einliegenden sollten auch nicht arbeiten; von ihren Pferden wird gesagt, sie sollten müssig stehen. Da der Schuldner für die Kosten der «Leistung» aufzukommen hat, ist es bei den Gastereien im Einlager gewöhnlich recht üppig und fidel zugegangen. Für die Garantierung einer zur Zeit noch nicht erbringbaren Zustimmung des Lehensherrn setzte 1242 Ritter Heinrich von Schönenwerd Giseln ein «in ammonicionem cenobitarum», zur Annehmlichkeit der Giselmahle.[2] Während so die Gyseln – gewöhnlich auf die Dauer von vier Wochen – ihre Gyselschaft leisten, bleiben deren Burgen und Höfe ohne die schützende Hand ihrer Herren. Infolge ihrer Freiheitsentbehrung sind die allein mit ihrer Person haftenden Einlieger an der Befriedigung des Gläubigers interessiert. Andererseits sollten die Umtriebe und der Aufwand des Einlagers den Schuldner zur raschen Erfüllung seines Versprechens oder zur Zahlung nötigen.[3]

Der Obstagialbürge, der als solcher mit seiner Person (nicht aber mit dem Vermögen) haftete, hatte Giselschaft zu leisten, das heisst

[2] Geschichtsfreund, Bd. 19 (1863), S. 252 ff., Nr. 5; im Solothurn. Urkundenbuch (zit. Sol. Ub. I), 283, Nr. 415 in Regestenform.

[3] Betreffend das Einlager stützte ich mich auf folgende Schriften, die hier in der Reihenfolge ihres Erscheinens angeführt werden: Carl Friedr. *Rheinwald*, «De iure obstagii secundum usum Bernensium», Bern 1837. – O. *Stobbe*, «Zur Geschichte des deutschen Vertragsrechts», Leipzig 1855, S. 178–209. – Ernst *Friedlaender* publizierte 1868 zu Münster seine reichhaltige Monographie «Das Einlager». – Über Alter und Herkunft des Einlagers orientiert Charles *Le Fort*, «L'otage conventionnel d'après les documents du moyen âge», Paris 1874 (zit.: a. a. O.). – Für die schweizerischen Verhältnisse massgebend ist Ad. *Lechners* Berner Dissertation 1906, «Das Obstagium oder die Giselschaft nach schweizerischen Quellen» (Abh. z. schw. R., Heft 16). – Für die Rechtsvergleichung wertvoll ist die Schrift von Max *Rintelen*, «Schuldhaft und Einlager im Vollstreckungsverfahren des altniederländischen und sächsischen Rechts», Leipzig 1908. – Fr. E. *Meyer*, «Über das Schuldrecht der deutschen Schweiz in der Zeit des 12. bis 17. Jahrhunderts». (Untersuchungen zur Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, 115. Heft, Breslau 1913.) – Von Wichtigkeit für die historische Entwicklung des Bürgschaftsrechts und des uns interessierenden Instituts ist die Lausanner-Diss. (1958) von Jean-Jacques *Leu*, «Le cautionnement dans le Pays de Vaud» (12.–16. Jh.); diese Abhandlung (zit.: a. a. O.) befasst sich auf S. 59 ff. mit der Giselschaft (l'otage conventionnel).

einzureiten. Rechtswissenschaftlich muss das Einlager durchaus als selbständiges Institut betrachtet werden, mag es im Rechtsleben noch so sehr mit der gewöhnlichen Bürgschaft verquickt worden sein. Diese Betrachtungsweise wird erschwert durch die Tatsache, dass das Einlagerversprechen gewöhnlich von Bürgen (fideiussores) gegeben wird, um ihre Bürgschaftsverpflichtung zusätzlich noch zu verstärken und sich durch die besondere Form des Einlagers persönlich zu binden. Es ist jedoch nicht so, dass das Unvermögen eines Bürgen, die von ihm garantierte Erfüllung zu erbringen, eo ipso die Geiselschaft zur Folge gehabt hätte,[4] denn letztere musste jeweils formell versprochen werden (Obstagialversprechen). Die grosse Häufigkeit von Einlageversprechen durch Bürgen darf nicht dazu verleiten, die Obstagialbürgen als primär zur Hauptleistung des Schuldners verpflichtet anzusehen. Einlager und eigentliche Bürgschaft sind insbesondere bei garantierten Geldzahlungen auseinanderzuhalten. Wenn jedoch obsides die Hauptverpflichtung des Schuldners verbürgen, dann sind sie nicht allein Einlieger, sondern – und zwar primär – Bürgen (fideiussores), denn sie sind (wie ein Beispiel von 1242 sehr schön sagt) «in fideiussoriam cautionem» eingesetzt.[5] Umgekehrt aber gibt es Fälle, in denen ausdrücklich erklärt wird, die obsides hätten bei Nichterfüllung des Hauptschuldners einzureiten (woraus wohl nicht gefolgert werden kann, dass mit dem Obstagialversprechen gleichzeitig auch die Verpflichtung des Schuldners selber übernommen worden wäre). Die Rechtssprache unterscheidet schon in den ältesten Belegen genau zwischen fideiussores und obsides. Oft wird das Einlager alternativ mit einer Konventionalstrafe verbunden, wie wir in Beispielen der Jahre 1236, 1241 und 1242 usw. noch sehen werden.

1. Ursprung und Anfänge des Einlagerversprechens

Im Gegensatz zu der uns heute geläufigen römischen obligatio, in welcher Schuld und Haftung eng verschmolzen sind, lässt das deutsche Schuldrecht den Schuldner nicht auch ipso iure mit seinem Vermögen haften. Dafür bedurfte es einer besondern Haftungsbegründung, welche formbedürftig war. Bei der im deutschen Recht bestehenden Trennung von Schuld und Haftung erscheinen als Urtypen der Haf-

[4] Jean-Jacques Leu, a. a. O. (vgl. obige Anmerkung), S. 61 erklärt: «... il est tenu d'exécuter l'obligation du débiteur défaillant sous peine d'avoir à 'tenir l'otage'». Bei gründlicher Betrachtung scheint es mir nicht wahrscheinlich, dass über diese Frage eine Kontroverse möglich wäre.

[5] Geschichtsfreund Bd. 19, S. 252 ff., Nr. 5.

tung die originäre Geiselschaft und das Faustpfand; auch durch Gerichtsurteil kann ein einfaches Schuldversprechen zur Haftungsverbindlichkeit gesteigert werden.

a) Die altgermanische Geiselschaft

Unter diesen Haftungsformen interessiert uns die *Geiselschaft*, aus welcher sich Ende des 11. Jahrhunderts das Einlagerversprechen entwickelt hat. Schon die altgermanische Geiselschaft war Übernahme persönlicher Haftung für fremde Schuld, also eine Bürgschaft, bei welcher nicht das Vermögen, sondern nur die Person des Bürgen einzustehen hatte. Diese Urform der Bürgschaft war analog dem Faustpfand gestaltet: Der Geisel wurde ursprünglich wie ein Faustpfand in die Hand des Gläubigers gegeben und haftete diesem mit Haut und Haar. Somit war der Geisel *Personenpfand*, und dies in der Form eines Verfallpfandes. Unterblieb nämlich die Auslösung, dann fiel der Bürge in Schuldknechtschaft und war der Willkür des Gläubigers preisgegeben, der ihn verkaufen, verstümmeln oder gar töten konnte. Der Inhalt dieser Haftung ist so zu verstehen, dass die zu Pfand gesetzte Person nicht für die Schuld als solche haftete, denn als *Pfand* konnte die Person ja nicht schulden, sondern haftete als Sache. Eine Vermögenshaftung des Geisels bestand also nicht. Um dieser strengen Personalhaftung zu entgehen, verpflichtete sich der Bürge, den Schuldner dem Gläubiger zu übergeben oder zu «gestellen», insbesondere vor Gericht zu stellen. Diese Gestellungsbürgschaft ist eine Urform der Bürgschaft.

Die Rechtsentwicklung vollzog sich vom realen zum symbolischen Akt. Wie an Stelle der Pfandsatzung die Verpfändung ohne Sachübergabe tritt (neuere Satzung), so gestaltet sich analog das personenrechtliche Geschäft (die Bürgschaft). In dieser weitern Entwicklungsstufe charakterisiert sich die Bürgschaft als eine «ideelle Vergeiselung», das heisst eine rechtliche Gebundenheit der Person an Stelle der tatsächlichen. Man kann das Einlager als hypothekarische Vergeiselung bezeichnen. Auch damit ist noch keine Vermögenshaftung begründet. Die Bürgschaft ist eine Verpfändung der Person, nicht des Vermögens.[6] Hierin wird der Gegensatz der Haftung des Bürgen gegenüber der des Schuldners sichtbar. Während die altgermanische Geiselschaft als Bargeschäft begründet wurde, setzte sich in der Folge das Vertragsprinzip durch. Der in fränkischer Zeit so bedeutsame Wettver-

[6] *Herbert Meyer*, «Zum Ursprung der Vermögenshaftung im deutschen Recht», in der Festschrift für O. Gierke, Weimar 1911, S. 977 (zit. Herbert Meyer).

trag – das Muster des deutschen Schuldvertrages – verhalf auch bei der Geiselschaft dem Vertragsprinzip zum Durchbruch. Das weitgehend strafrechtlich motivierte Haftungsprinzip trat zurück, um der vertraglichen Basis mehr Raum zu bieten. So entwickelte sich die Bürgschaftsform der *jüngeren Geiselschaft*, bei welcher der Gläubiger die tatsächliche Gewalt über den Bürgen verloren hatte. Der Bürge versprach nun, im Falle der Nichterfüllung, sich als Geisel in die Gewalt des Forderungsberechtigten zu begeben: Dies ist der Anfang des *Einlagerversprechens*, welches durch die beiden Haftungsbegründungsarten des Eides oder des Treuegelöbnisses eingegangen wurde.

b) Anklänge an die alte Geiselschaft

Der ursprüngliche Zusammenhang der Leibbürgschaft im Einlager mit der alten Geiselschaft ist offensichtlich. Die *Terminologie* der Geiselschaft (obsidium, obses) ist für das Einlager erhalten geblieben; obses heisst in den Dokumenten des 12. und 13. Jahrhunderts auch der zum Einlager Verpflichtete; das Stammwort ist hostis (aus hostaticum bildet sich obsidagium und daraus obstagium). Hostis ist der Gast als Fremdling im ursprünglichen Sinne. Auch «Geisel» leitet sich ab aus «Gast».[7]

Die älteren urkundlichen Unterlagen sprechen den Einliegenden als obses an (obsidium), während später gewöhnlich vom obstagius (obstagium) zu lesen ist.[8] Jedoch gilt dies nicht ausnahmslos; gerade die früheste Erwähnung des Einlagers in einem Dokument, das auf solothurnische Verhältnisse Bezug nimmt, gebraucht die Form «ostagium». Wir finden dies in jener gefälschten Empfänger-Urkunde der Zeit um 1166–1179, in welcher Papst Alexander befiehlt, bestimmte Feinde des Klosters St. Alban zu Basel aus der Kirchengemeinschaft auszuschliessen: «fide data ostagium fecerunt set minime tenuerunt».[9] Die ältesten solothurnischen Geiseln werden 1218 angeführt (obsides).[10]

---

[7] Edw. Schröder und Much bringen Geisel mit Geissel (lang. gisil = Pfeilschaft, an. gisli = Stab) zusammen; vgl. Schröder in der Zeitschr. f. dt. Altertum, 42 (1898), S. 65 f.; Much, «Holz und Mensch» (Wörter und Sachen I, 1909, S. 39 ff.). Goldmann will in der Dt. Literatur-Ztg. 31 (1910), 2570 ff., insb. 2633 f., Geisel als Stab, Stabträger fassen, eine Bedeutung, die sich in an. gisl = Bote wiederfindet. Herbert Meyer betont S. 979 und S. 981 f. den Stab als Zeichen der Persönlichkeit, der Macht über sich selber, wodurch der Stab in der Wadiation zum Symbol der Personalhaftung würde.

[8] O. Stobbe, S. 187, 191. – E. Friedlaender, S. 7 ff. – M. Rintelen, S. 134 f. – Fr. E. Meyer, S. 106. – A. Lechner, S. 1 ff.

[9] Sol. Ub. I., S. 100, Nr. 196.

[10] Sol. Ub. I, S. 169, Nr. 297. Solothurnisches Wochenblatt 1828, S. 502 ff. (zit.: S.W.).

In den frühesten dokumentarischen Überlieferungen werden Obstagialbürgen um 1109–1110 in der Waadt als obsides bezeichnet, ebenso um 1124 in einem Entscheid des Bischofs von Lausanne; auf obsides stossen wir ferner 1145 in einer Schenkung an die Kirche von Bonmont.[11] Hier handelt es sich um die ersten Erwähnungen von Geiselbürgen in schweizerischen Urkunden.

Die frühesten Obstagialverträge lassen auf eine noch ziemlich *strenge Schuldhaft* schliessen, was daraus ersichtlich ist, dass die Einliegenden sich «in potestate» des Gläubigers begeben und sich vom Orte der Geiselschaftsleistung nicht entfernen dürfen. Einlagerversprechen von 1147 und 1156 besagen, die Pflichtigen würden sich «in potestate» des Berechtigten begeben.[12]

Am 19. Oktober 1236 schwören Werner und Gottfried von Ifental Geiselschaft und siegeln ihr Versprechen, sich «sub vinculo obstagii» nach Luzern zu verfügen, «inde nullo modo recessuri, nisi omnibus predictis fideliter expeditis, vel LX marcis . . . persolutis».[13] Die ins Einlager obligierten Personen mussten in der Regel ausdrücklich geloben, sich nicht aus dem Orte des Einlagers zu entfernen. Die Gebundenheit an den Ort ist auch im Vertrag vom 17. Januar 1241 zwischen Graf Hermann von Froburg, Peter von Oltingen und ihren Anhängern einerseits, und Heinrich von Kienberg und seinen Freunden anderseits enthalten. Die obsides schwörten, «in burgo Liestal essemus, inde non recessuri, quousque prelibata effectui manciparentur».[14] Diese Zusicherung geben auch andere obsides: Im Mai 1242 verkauft Ritter Heinrich von Schönenwerd einem Kloster diverse Zehnten, die er vom Grafen von Habsburg zu Lehen trägt. Die Bürgen, welche die noch ausstehende und wegen Abwesenheit des Grafen zur Zeit nicht erbringbare Zustimmung zu garantieren hatten, verpflichteten sich, «infra Zuge ac Mellingen oppida residendo manebimus, nunquam recessuri, nisi forma prescripta debitum secundum quod dictum finem sortiatur». Und wieder wird von der Verpflichtung der Geiseln gesagt, dass sie «obsidionis vinculo predictis in oppidis ad manendum tenebantur astricti nullatenus discedant, quoadusque quadraginta septem Marcas argenti prelibatis fratribus in integrum restituam».[15] Die Strenge des Obsidiums finden wir auch in einem Doku-

[11] J.-J. Leu, 60, 70.

[12] M. Rintelen, S. 137. – C. F. Rheinwald, S. 9.

[13] Geschichtsfreund, Bd. 51 (1896), S. 40 ff., Nr. 63 (im Sol. Ub. I, S. 217, Nr. 382 in Regestenform).

[14] Sol. Ub. I, S. 231, Nr. 403.

[15] Geschichtsfreund, Bd. 19 (1863), S. 252 ff., Nr. 5 (im Sol. Ub. I, S. 238, Nr. 415 in Regestenform).

ment vom 17. Juni 1274 ausdrücklich bestätigt, indem der Probst von Solothurn, Ulrich von Falkenstein, sich für eine besondere Verbindlichkeit «sub pena similiter obsidii» verbürgte. Dabei handelte es sich um die Beibringung bestimmter Siegel zu einem Tauschbrief. Für die Erlangung anderer Siegel verbinden sich die beiden Brüder Heinrich und Otto von Falkenstein mit Ulrich; alle drei bekunden «fide data», sich im Verzugsfalle nach Zofingen ins Einlager einzufinden und «in eodem loco velut obsides toto tempore permansuri . . .».[16]

Diese Anklänge an die einstige Strenge der Schuldknechtschaft verschwinden nun mehr und mehr aus den Belegen. Im Verlaufe der nächsten zwei Jahrhunderte ändert sich der Charakter des Einlagers radikal, so dass von einer poena obsidii wahrhaft nicht mehr die Rede sein kann.

Eine Nachwirkung des alten *Pfandprinzips* darf wohl in der Verpfändung ganzer Gruppen freier Bürger in Obstagialverträgen zwischen Städten erblickt werden. Dieser ursprüngliche Zusammenhang mit dem Menschenpfand wirkte noch zu einer Zeit, als das Obstagialversprechen durch einzelne Bürger im allgemeinen noch nicht üblich war. – Als 1375 Bern zum Kaufe Thuns für die Summe von 20 000 Gulden sich gegenüber Graf Hartmann von Kiburg in hohe Schuld brachte, gelobten 29 Bürger von Bern mit ihrem Schultheissen, gemeinsam mit zehn Bürgern von Solothurn (ebenfalls mit dem Schultheissen), Einlager zu halten.[17] Dieser als veraltet und für freie Bürger als unwürdig empfundene Zustand wurde in Städtebündnissen abgetan; Bürger einer Stadt sollten nicht gegenüber denen einer andern wie Eigenleute eines Herrn verhaftet sein. In diesem Sinne wurde zwischen den Kiburgern und den Städten Solothurn und Bern 1384 normiert, dass keiner der beiden Teile «sol och phant sin fur den andern».[18] Im Schwäbisch-Fränkischen Städtebund von 1385 proklamierten zahlreiche Städte (unter diesen auch Bern und Solothurn), ihre Bürger nicht gegenseitig ins Einlager zu verpflichten.[19] Auch im Burgrecht der Grafen Berchtold und Egon von Kiburg von 1406 mit Bern und Solothurn wurde statuiert, dass die Bürger beider Städte für die Kiburger «in enkeinerley wis noch umb enkein sach weder haft noch pfant sin» sollten.[20]

[16] Fontes Rerum Bernensium (FRB), III, S. 90, Nr. 88; vgl. S. 84 f., Nr. 85.

[17] S.W. 1811, S. 25. Den Schadlosbrief Berns für das Einlager der Solothurner vgl. im S.W. 1816, S. 300.

[18] Rechtsquellen des Kantons Solothurn (Bd. I, 1949), S. 190 (zit.: Sol. Rq.).

[19] Sol. Rq. S. 195 f.

[20] Sol. Rq. S. 274; S.W. 1824, S. 357. Noch im Bündnis der Städte Solothurn, Bern und Basel von 1441 ist zu lesen: «Wir sint ouch einhellenclich über ein kommen, das keiner eytgenosse so in diser büntnüsse sint umb keinerley sache für einander pfand sin sollent . . .».

Bis zum Hochmittelalter hat sich also eine neue Bürgschaftsform herausgebildet, die von der alten Geiselschaft grundlegend verschieden ist[21] und von jener nur noch rudimentäre Spuren aufweist.

c) Die Herkunft des Einlagerversprechens

Das Einlagerversprechen ist vor allem in den Kreisen des Adels und der Ritterschaft üblich und fand hier auch seinen Ursprung. Dies lässt sich durch den Umstand verstehen, dass bei der schwachen Staatsgewalt jener Zeit gegen den hohen Adel und die Ritterschaft die normalen Exekutionsmittel versagten. Die obsides in den ältesten Urkunden Solothurns entstammen alle diesen Ständen. Die nachgenannten Beispiele bestätigen auch, dass die Verbürgung als Gysel keineswegs unehrenhaft war, haben sich doch selbst Päpste und Kaiser zu solchen Garantien verpflichtet. Es liegt in der Natur der Sache, dass die eidlich oder durch Treue gelobte «Leistung» wesentlich auf dem Einsatz der Ehre fundierte.

Über die Herkunft oder den Ursprung des Obstagialversprechens hat der Solothurner Stiftspropst und Zürcher Kantor, Dr. *Felix Hemmerli* in seiner Streitschrift, «De Contractibus qui obstagia dicuntur et vulgariter Gisel nuncupantur», eine sonderbare Theorie entwickelt, welche auf die ältere Literatur nachhaltig eingewirkt hat.[22] In seinem wohl kurz vor 1450 zu Solothurn verfassten Traktat[23] behauptet der zu Bologna geschulte Scholastiker und Kanonist, das obstagium sei durch Berchtold V., den Gründer Berns und Rektor von Burgund, zur Ahndung des Mordes an seinen Söhnen gegen die alamannischen Fürsten eingeführt worden. Dr. Hemmerli scheint diese Behauptung zwar abzuschwächen, indem er einleitet: «ut narrant historiae . . .». Es konnte keinesfalls ein einzelner Dynast ein über ganz Europa verbreitetes Institut einführen, und übrigens bestand damals schon das

---

[21] O. Stobbe, S. 184, kritisiert am ältern Schrifttum die Ausserachtlassung des Unterschiedes zwischen der Geiselschaft alten und jungen Typs. – E. Friedlaender verweist auf die Verwechslung des Einlagers mit der Konventionalstrafe, S. 6; auf diesen Irrtum stösst man in S. Schnells Commentarius ad process. civile Bernensium (1810), S. 326; vgl. C. F. Rheinwald, S. 16. – M. Rintelens Verdienst ist es, darauf aufmerksam gemacht zu haben, dass es nicht nur ein vertragliches, sondern auch ein gesetzliches Einlager gab. Ein gesetzliches obstagium konnte ich im durchgesehenen Urkundenmaterial nicht feststellen (Rintelen, S. 117). Dagegen betonen O. Stobbe, S. 178, S. 192 f. und E. Friedlaender, S. 2 und 5 die Vertragsmässigkeit des Einlagers, ohne die Möglichkeit eines gesetzlichen Einlagers zu erwähnen.

[22] Diese Einwirkung wird von E. Friedlaender, S. 19 f., nachgewiesen. – O. Stobbe, S. 189.

[23] Abgedruckt in «Varie oblectationis opuscula et tractatus», Basel 1497.

Einlager in erheblicher Verbreitung. Berchtold V. starb 1218 und hatte keine Söhne. Es trifft auch nicht zu, dass das obstagium «in odium protunc nobilium in Alemannia» eingeführt worden sei, sondern diese Einrichtung hat sich im Gegenteil aus dem Adel entwickelt und entstand wohl ausgangs des 11. Jahrhunderts in Frankreich.[24] E. Friedlaender bringt den Ursprung des Einlagers mit den ersten Kreuzzügen in Zusammenhang.[25] C. F. Rheinwald lehnt in seiner 1837 erschienenen «Lectio» die Sage über die Einführung des Obstagiums durch Herzog Berchtold V. ab und schreibt: «Verisimilior ea opinio est, non a certo quodam viro hanc consuetudinem profectam esse, sed a turbulentis saeculi XII temporibus ortum suum repetere».[26] Charakteristisch ist jedenfalls, dass das Institut vor allem in Adels- und Ritterkreisen üblich war und sich auffallend rasch über ganz Europa verbreitet hat. Rich. Schröder bringt die Einführung des «aus Frankreich eingewanderten und im wesentlichen nur beim Ritterstande gebräuchlichen Einlagers» mit der Bestärkung des Formalismus bei Gelübden in Zusammenhang.[27] Die Berührungspunkte des Obstagiums mit dem fränkischen Recht hat Rintelen in verdienstvoller Weise dargetan, indem er durch seine Untersuchung des Einlagers im niederländischen Recht, in welchem altfränkische Gewohnheit sich lange unverfälscht erhalten hat, die Eigenart des Einlagers als indirektes Exekutionsmittel erkannte (im Gegensatz zur sächsischen Schuldknechtschaft und Schuldhaft).[28] Die französische Herkunft der Einlagerhaftung scheint heute unbestritten zu sein. Ende des 11. Jahrhunderts tauchen die ersten Obstagialverträge in den Abteiarchiven von St.-Victor in Marseille und Cluny im Burgund auf; diese beiden ersten Nachweise gehen auf das Jahr 1096 zurück.[29] Es ist bezeichnend, dass die ältesten urkundlichen Belege für unser Land der Westschweiz entstammen (wir erwähnten diese auf S. 115).

---

[24] In den «Oltner Geschichtsblättern» (Monatsbeilage zum «Morgen») publizierte ich 1956 in Nrn. 1–3 eine erste Studie über die «Giselschaft und Bürgschaft im alten solothurnischen Recht».

[25] E. Friedlaender, S. 14; die in Frage stehende Zeitspanne würde die Jahre von 1096 bis etwa 1149 umfassen.

[26] C. F. Rheinwald, S. 9.

[27] Rich. *Schröder*, Rechtsgeschichte, S. 716 f.; die auffallende Verbreitung unseres Instituts im Ritterstand betont bereits C. F. Rheinwald, S. 6. – O. Stobbe, S. 190. – E. Friedlaender, S. 72 ff. – Hans *Planitz*, «Grundzüge des deutschen Privatrechts» (Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaften), Berlin/Göttingen 1949, S. 137. – Aber schon bald verpflichteten sich auch kirchliche Würdenträger ins obstagium, wie wir anhand solothurnischer Beispiele gleich sehen werden.

[28] M. Rintelen, S. 117, 148, 212, 234.

[29] J.-J. Leu, 60, 93, dortige Quellenangaben.

Die Kirche anerkannte die Obstagialverträge und bedrohte Geistliche, welche solche Ehrenverpflichtungen nicht hielten, mit Exkommunikation und Interdikt; ein kirchlicher Befehl in diesem Sinne wurde 1180 erlassen.[30] Der Propst des Stiftes Solothurn, Ulrich von Falkenstein, verstrickte sich beispielsweise 1274 in die Einlagerpflicht; 1372 tat Propst Eberhard von Kiburg das gleiche; dieser hätte 1373 sogar gleichzeitig zwei Giselschaften erfüllen sollen. Anno 1400 vergiselte sich der Stiftsvorsteher mit vier Chorherren nach Zofingen.[31]

Die Wandlungen, welche das obstagium von der Zeit seines ersten Auftretens bis zum 17. Jahrhundert durchmachte, lassen dieses Institut nicht leicht definieren; besonders zur Zeit seines Niederganges finden wir wesentliche Elemente des Obstagiums verfälscht. O. Stobbe formuliert: «Das Einlager ist ein akzessorisch zu einem einfachen Schuldversprechen oder zur Bürgschaft hinzugefügter Vertrag, welcher darin besteht, dass der Schuldner oder der Bürge oder beide, überhaupt Personen, welche sich zu einem Tun oder Nichttun verpflichtet haben, versprechen, dann, wenn sie ihrer Pflicht nicht nachkommen, sich in einen besonders bestimmten Personalarrest zu begeben und in ihm so lange zu bleiben, bis sie dem Berechtigten völlig Genüge geleistet haben».[32]

2. Die Anwendung des Einlagers

Das Einlagerversprechen findet sowohl auf vermögenswerte wie auf nichtvermögenswerte Leistungen Anwendung. Dabei lässt sich in der Art der Durchführung des Einlagers beim ersten oder zweiten

[30] O. Stobbe, S. 190.

[31] S.W. 1814, S. 281 ff.; Urkundio Bd. I (Sol. 1857), S. 646 f. – S.W. 1825, S. 146.

[32] O. Stobbe, S. 178. – A. Lechner, S. 5 ff.; vgl. hier die Umschreibung des Begriffes des Obstagiums aus der 1. Hälfte des 15. Jahrhunderts durch Dr. Felix Hemmerli, S. 9. – Die Definition C. F. Rheinwalds, S. 5, scheint nicht alle Begriffselemente zu berücksichtigen. – E. Friedlaender, S. 5. Vgl. ferner J. u. W. *Grimm*, Deutsches Wörterbuch, 4. Bd. I. Abt., 4. Teil (sub «Gissel», Spalte 7567. – Le Fort definiert: «L'otage consiste dans une promesse, par laquelle le débiteur principal ou une autre personne s'engage, pour le cas ou une obligation n'aura pas été accomplie, à se transporter dans une localité déterminée et a y demeurer a ses frais, jusqu'au moment ou le créancier sera entièrement satisfait» (Le Fort, a. a. O., 3), wobei zu ergänzen ist, dass die Kosten immer durch Rückgriff auf dem Schuldner lasten (J.-J. Leu, a. a. O., 60, 63). – Eine bemerkenswerte Notiz über das Obstagium entnehmen wir dem Solothurner Wochenblatt 1806, S. 315 f. «Es mussten nämlich die Bürgen der Hauptschuldner auf Begehren der Gläubiger sich an einem benannten Orte mit Pferden und Knechten einfinden und sich dort gleichsam wie an einem Gefängnisse so lange aufhalten, bis die Schuld getilget war. Dabey ging es nun wacker ans Zechen, und zwar, wie sie nannten, auf ungerechte Kösten. Der Schuldner ward dabey oft wegen einer geringen Schuld ganz zu Grunde gerichtet: und alle diese Umstände hat es gebraucht, um Wort zu halten».

Anwendungsbereich kein Unterschied feststellen. Wenn wir hier zunächst die Fälle *nichtvertretbarer Handlungen*, die in einem Tun oder Unterlassen bestehen können, betrachten, hat dies lediglich den Sinn, zu zeigen, welch ausgedehnten und mannigfaltigen Komplex des Rechtslebens durch das obstagium erfasst wurde. Jedes nur denkbare und rechtlich zulässige Versprechen konnte durch dieses in seiner Anpassungsfähigkeit und Geschmeidigkeit für das deutsche Recht typische Institut gesichert werden. In nicht wenigen Fällen werden diese Sicherungsauflagen alternativ noch mit einer Konventionalstrafe verbunden. Die Anwendungsmöglichkeit auf ganz verschiedenartige Verpflichtungen und Handlungen ist für die urtümliche persönliche Gebundenheit der Einreitenden bezeichnend. Solche nichtgeldwerte Leistungen sind dem Wesen des Einlagers adäquat, weshalb das Institut gerade für solche Fälle früh nachweisbar ist.[33] Für diesen weiten Anwendungsbereich seien folgende Beispiele angeführt:

Als 1218 Graf Thomas von Savoyen seine Tochter dem Grafen Hartmann, Sohn des Grafen Ulrich von Kiburg, zur Ehe gab, wurden die beidseitigen Verpflichtungen durch zahlreiche obsides eidlich verbürgt; für den Bräutigam verpflichteten sich unter anderem Heinrich von Balm und Rudolf von Thierstein als obsides. Von den Sicherheiten gegenüber der Braut heisst es, «super fidejussores posset recuperare ea, qui de conventionibus tenentur». Die Bürgen «debent stare obsides Lausanne vel apud Meldon donec conventiones attendantur». Die Giseln des andern Partners verpflichteten sich nach Neuenburg. Besonders die Versprechungen des Grafen waren nicht alle vermögenswerter Natur.[34] Diese Bürgenstellung erinnert an die in fränkischer Zeit übliche Form, wonach bei der Trauung im wechselseitigen Wettvertrag der Verlober für die Trauung, der Bräutigam für die Annahme der Braut Bürgen setzten.[35]

Am 19. Oktober 1236 kaufte das Kloster Engelberg von den minderjährigen Erben des Edlen Bertold von Eschenbach den Hof Hunwil, wobei deren Vormund (U. von Schnabelburg) die Erfüllung gewisser formeller Voraussetzungen zusicherte und hiefür obsides stellte, unter denen Werner und Gottfried von Ifental sich befanden. Der von Schnabelburg versprach, die Zustimmung der Gattin des verstorbenen B. von Eschenbach beizubringen, und zwar bis Pfingsten, «quod uxor defuncti prelibati, ius quod habet in ipsa curte, filiis suis traderet». Als Vormund und Hauptverpflichteter schwörte U. von Schnabelburg, sich selbst mit den Geiseln ins Einlager zu begeben, falls er die auf-

[33] M. Rintelen, S. 151 f., S. 235. J.-J. Leu, 60.

[34] S.W. 1828, S. 502 ff. (im Sol. Ub. I, S. 169, Nr. 297 in Regestenform).

[35] Rich. Schröder, Rechtsgeschichte, S. 298.

erlegten Bedingungen und Voraussetzungen des Verkaufes nicht fristgerecht zu realisieren vermöchte. Diese Verantwortung und Funktion des Vormundes, der den Hof an den Käufer übergab, erinnert in etwa an die Salmannen. «Uolricus nobilis de Snabelburc, heredum tutor nobis curtem memoratum pleno iure tradidit nomine eorundem».[36]

Ein treffliches Beispiel ist auch die Verbürgung für die Urfehde des noch gefangengehaltenen Heinrich von Kienberg vom Jahre 1241. Sowohl für die Innehaltung all der Verzichtleistungen des Kienbergers wie auch für die von ihm gelobte Konventionalstrafe stehen elf Bürgen ein. Diese versprechen («fideiussimus») auch, dass über die Urfehde und deren Sicherung Urkunden ausgestellt würden, versehen mit den Siegeln des Bischofs von Basel, Ludwigs von Froburg, ferner Hartmanns von Kiburg usw. Würden die zugesagten Briefe nicht bis Weihnachten ausgestellt, sollten die Bürgen sich auf St. Stephanstag als Geiseln nach Liestal begeben oder die doppelte Vertragsstrafe (200 Mark Silber) bezahlen.[37] Die hier stipulierte doppelte Vertragsstrafe ist römisch; diese poena dupli wirkte schon früh auf das bayrische Volksrecht ein, speziell bei Gewährschaftsbruch.[38]

Im Mai 1242 verkaufte Ritter Heinrich von Schönenwerd an das Kloster Kappel diverse Zehnten, die er vom Grafen Habsburg d. Ä. zu Lehen trug; da der Lehensherr weit entfernt war, konnte seine Zustimmung noch nicht eingeholt werden; für diese Zustimmung bzw. bis zu deren Erteilung wurden fünf Geiseln gestellt, unter ihnen Jakob von Kienberg. Diese Geiseln wurden «in fideiussoriam cautionem» eingesetzt.[39]

Ein weiteres Beispiel, dem wir in anderem Zusammenhang ebenfalls schon begegnet sind, ist das Versprechen vom 17. Juni 1274, in welchem Ulrich, Heinrich und Otto von Falkenstein – ersterer als Propst von Solothurn – gelobten, bis zum 22. September den Tauschbrief um die Kirchensätze von Wynau und Waldkirch für den andern Vertragspartner (die Abtei St. Urban) mit den Siegeln des Bischofs Eberhard von Konstanz, des Grafen von Habsburg und von vier Bechburgern bekräftigen zu lassen.[40]

Originell ist das Giselschaftsversprechen zur Erbringung eines schiedsrichterlichen Obmanns gemäss Aktum vom 21. März 1311. Zwei Gemeinmänner und vier Schiedleute sicherten die Ernennung

---

[36] Geschichtsfreund Bd. 51, S. 40.

[37] Der Vertrag datiert vom 17. Januar 1241. (Sol. Ub. I, S. 229 ff., Nr. 403). – A. *Heusler*, «Bürge und Selbstzahler» (Ztschr. f. schw. Recht, Bd. 9, 1861, S. 70 f.).

[38] Herbert Meyer, S. 1002.

[39] Sol. Ub. I, S. 238, Nr. 415 (Regest). – Geschichtsfreund Bd. 19, S. 252 ff., Nr. 5.

[40] FRB III, S. 90, Nr. 88.

eines Obmanns, wobei sie sich für den Fall der Unterlassung verpflichteten, als Gyseln in Solothurn einzureiten.[41]

Der häufigste Anwendungsfall des Einlagers bezieht sich im vorliegenden Urkundenmaterial (insbesondere im 14. Jahrhundert) auf die *Sicherung von Geldforderungen*. Bei den Bürgschaften für Geldschulden stossen wir schon bald auf die zusätzliche Auflage der *ausserprozessualen Pfandnahme, wobei der Bürge all sein Hab und Gut verpfändete*. Diese Generalhypotheken öffneten das Tor zur *Vermögenshaftung*. Wesentlich ist, dass der Entwicklungsgang zur Vermögenshaftung über die *vertragliche* Einsetzung des Vermögens führte.[42] Hierin, nicht in den Sachhaftungsgeschäften, liegt der Ursprung der Generalhypothek, lehrt Herbert Meyer.[43]

Anhaltspunkte für ein gesetzliches Einlager konnte ich für Solothurn nicht gewinnen; insbesondere fehlen Dokumente für eine gesetzliche Beschränkung des Einlagers auf privilegierte Forderungen (vgl. S. 117, Anm. 21).[44] Eine offenbar gewohnheitsrechtliche Beschränkung des Einlagers auf Zinsforderungen lässt sich in später Zeit in Olten nachweisen (vgl. S. 131).

3. Die Zersetzung des Obstagiums bei der Sicherung von Geldleistungen

In den Giselschaftsversprechen für reine Geldleistungen steckt bereits der Keim der Auflösung des alten Instituts. An manchen Einzelheiten ist der Zerfall typischer Merkmale der persönlichen Haftung zu erkennen. Die Entwicklung der Geldwirtschaft und die reiche Entfaltung des beweglichen deutschen Schuldrechts lassen die Vermögensbürgschaft sich immer deutlicher durchsetzen.

Bei den Einflüssen der Kapitalwirtschaft werden wir immer wieder den *Lombarden* zu Solothurn begegnen, die zielstrebig auf die Vermögenshaftung hinarbeiten.[45] Geldwechsler oder Bankiers aus der

[41] S.W. 1824, S. 107. – Ferdinand *Eggenschwiler*, «Zur Geschichte der Freiherren von Bechburg», I. Teil, S. 73, Regest Nr. 27. Amtliche Sammlung der ältern Eidgenössischen Abschiede, Bd. I (1839), S. 392. – A. Lechner, S. 36.

Es ist wohl kein Zufall, dass seit dem zweiten und dritten Jahrzehnt des 14. Jahrhunderts diese Fälle der Verbürgung von nichtgeldwerten Leistungen seltener werden. Die Gyselschaft für Geldzahlungen dagegen wird mit der kraftvoll aufstrebenden Geldwirtschaft nun immer häufiger.

[42] M. Rintelen, S. 131.

[43] Herbert Meyer, S. 991.

[44] M. Rintelen, S. 180 ff.

[45] Peter Walliser, «Die Lombarden zu Solothurn» (Oltner Geschichtsblätter 1955, Nrn. 9–12).

Lombardei gab es in Solothurn wohl schon im ausgehenden 13. Jahrhundert.[46] Von etwa 1350 bis 1450 sind in der Stadt Solothurn in ununterbrochener Folge Lombarden festzustellen. Wir kennen die Namen von 12 italienischen Geldwechslern. 1377 wurden die Lombarden Mapheus und Petermann Merlo in das solothurnische Bürgerrecht aufgenommen. Mit dieser Burgrechtsaufnahme wurde dem Bankhaus Merlo am 19. Januar 1377 ein grosszügiges Lombardenprivileg erteilt.[47] Das Obstagium war im 14. Jahrhundert so stark in Übung, dass auch die Lombarden auf diese Sicherheit nicht verzichten konnten. Juden und Lombarden wurden ermächtigt, ihre Forderungen durch das Einlager einzutreiben. Diese Bewilligung finden wir auch im Solothurner Lombardenprivileg, in welchem die verschiedenen Arten möglicher Sicherheiten aufgezählt werden. Nähere Angaben über die Bürgschaft sind im Lombardenbrief nicht enthalten.

a) Ersatz-Giseln

Ein Merkmal des Zerfalls der Giselschaft ist in der Zulassung von *Ersatz-Giseln* zu erblicken. Damit wird das Prinzip der rein persönlichen Haftung durchbrochen. – Bereits in einer von Graf Volmar von Froburg am 9. Juni 1318 ausgestellten Schuldurkunde lesen wir von den «unverscheidenlich» gesetzten Bürgen, falls einer nicht leisten könne, dieser einen andern ehrbaren Mann an seiner statt einlegen dürfe mit des Wirtes Wissen. Dieser Ersatzbürge solle «lige und leiste und alse vil zere alse er, untz er selber leisten will . . .». Würde einer der Giseln sterben, dann verpflichtete sich der Graf von Froburg, einen andern, ebenso guten Gisel zu geben, und zwar im nächsten Monat, nachdem der Ersatzbürge beim Hauptschuldner angefordert würde. Täte der Graf dies nicht, versprach er, selber mit den übrigen Bürgen einzureiten, bis er einen andern Bürgen anstatt des verstor-

[46] Doch ist der früheste dokumentarische Nachweis erst 1359 zu erbringen. Freilich kam der Solothurner Schultheiss Hugo von Buchegg bereits 1312 mit den «Cavertsin» von Bern in Berührung.

[47] Schon 1364 dürfte Mapheus Merlo in Solothurn zusammen mit andern Lombarden Bankgeschäfte betrieben haben, wozu eine besondere Bewilligung erforderlich war. Das 1377 erteilte Privileg (Sol. Rq., S. 161 ff.) ist auf 10 Jahre befristet, doch muss nach Ablauf der Konzession ein neuer Lombardenbrief an die Merlos ausgestellt worden sein. Albrecht Merlo, ein Sohn des Mapheus, legte sich als Herr von Deitingen den Junkertitel zu und sass um 1440 sogar im Kleinen Rat. Ein Verwandter, Kaspar Fazin, wurde Chorherr am St.-Ursus-Stift, nachdem er zuvor Leutpriester von Solothurn und Stiftskaplan war. Schon vor 1400 trat in Solothurn ein neuer Lombarde, Vinzenz von Troya, auf, der später auch in Bern wirkte. Als letzter Lombarde wird in Solothurn 1457 Otto von Pergamon genannt. Die Aufnahme der italienischen Geldwechsler war in Solothurn eine freundlichere als in Bern, von wo 1427 die Juden und Lombarden vertrieben wurden.

benen oder des «zu leisten unverfänglich» gewordenen Gisels gesetzt habe.[48]

Für die Möglichkeit von Ersatzgiseln und andere typische Klauseln einer Einlagerpflicht für ein Zahlungsversprechen verfügen wir über ein besonders schönes Beispiel: Die Brüder Thüring und Wolfram von Brandis versprechen dem Priester Ulrich Studer, so lange dieser lebt, jährlich 30 Pfund zu bezahlen und setzen dafür vier Giseln ein, wofür am 1. Februar 1341 die Edelknechte Joh. und Chun Grans, sowie Hugo von Durrach und Jakob Sarrassin, Bürger von Solothurn, sich verpflichteten. Wenn die beiden Hauptschuldner erfolglos gemahnt würden, sollten sich die Giseln «bi ir truwe an eins geswornen eides stat, antwurten ze Solotern in die stat in giselschaft inwendig acht tag dien nechsten, usserunt ir huser ze veilem gute in offenner wirten huser, und sullent da rechte und getraulich giselschaft leisten nach der stat recht von Solotern, und niemer von der Giselschaft komen, want mit willen des vorgenanten hern Uolrich, e das gut, dar umbe denne gemant ist, gentzlich berichtet wirt und vergulten. Die gisele und ir erben loben wir, vur uns und unser erben, vor allem dem Schaden ze hutenne, in den si von dirre sache wegen deheins weges komen möchtin oder kemin. Were ouch das der vorgenanten gislen deheiner sturbe, bi lebenne des vorgenanten hern Uolrichs, old sus ze leistenne unvervanklich wurdi, old inlands nit enweri, wenne wir beide old unser einer old unser erben dar umb gemant werden von dem vorgenanten hern Uolriche . . . so sollen wir inwendig vierzehen tagen den nächsten nach der mannunge einen andern als guten, an des stat der tot were old unvervanklich worden were old inlands nit enwere, geben an geverde . . .; teten wir des nit, so sullen die andern leisten, untz das geschehe».[49] Die Hinderungsgründe werden speziell angeführt: Würde ein Gisel sterben, befände er sich ausser Landes oder wäre er sonst unfähig, das Einlager zu leisten, dann hatten die beiden Hauptschuldner nach Mahnung durch den Gläubiger einen ebenso guten Gisel an Stelle des verhinderten abzuordnen. Es waren die Schuldner, die den Ersatz bestimmten; in späterer Zeit war es, entsprechend der Tendenz nach der Vermögenshaftung, gewöhnlich der Gläubiger, der den Ersatzgisel setzte. Ausser den besondern Hinderungsgründen ist generell eingeschlossen, dass ein Verpflichteter «sus ze leistenne unvervanklich wurdi».

Die Möglichkeit von Ersatzgiseln ist in den Lombardenakten regelmässig vorgesehen. Im Zusammenhang mit einem Darlehen bei den

[48] S.W. 1818, S. 206 ff.
[49] FRB VI, S. 564 ff., Nr. 577.

solothurnischen Lombarden ist einem Briefe vom 29. Mai 1372 zu entnehmen, dass bei der verlangten Giselschaft zur Voraussetzung eines Ersatzes überhaupt keine Hinderungsgründe angegeben werden. Es heisst einfach, wenn ein zur Giselschaft Verpflichteter sich nicht selber ins Wirtshaus begeben konnte, so mochte er einen «andern ehrbaren Mann» mit einem Pferde an seiner statt einlegen, der für ihn leiste nach dem Recht der Stadt Solothurn.[50]

Noch einen Schritt weiter geht ein Brief vom 26. Februar 1382; in dieser Giselschaftsverpflichtung zugunsten der Lombarden zu Solothurn wird der Ersatz bereits ermöglicht, wenn einer der Giseln das Einlager nicht leisten wollte. Dann möge, heisst es, dieser Bürge selber einen ehrbaren Knecht mit einem müssigen Pferde in das Gasthaus entsenden. Doch sollte dieser Knecht bei der Zehrung so teuer kommen, wie der erstverpflichtete Gisel selber.[51]

Eine im gleichen allgemeinen Sinn formulierte Ersatzmöglichkeit enthält auch die Schuldverschreibung zugunsten des Bankhauses Merlo vom 1. März 1392. Hier gingen die Hauptschuldner eine Selbstvergeiselung ein. Wenn einer der Selbstbürgen «nit leisten mochte oder enwolte», dann mochte dieser einen ehrbaren Knecht mit einem müssigen Pferde an seinerstatt einlegen, der also teuer zu stehen komme, wie er selber.[52]

Diese Tendenz wird ebenfalls deutlich in der Selbstvergeiselung des Grafen Otto von Thierstein gemäss Urkunde vom 6. Oktober 1411. Wollte der Graf in eigener Person nicht einreiten, dann sollte er zwei müssige und rechtschaffene Knechte, von denen jeder ebensoviele Kosten verursache, wie der Graf selber, nach Solothurn in ein Wirtshaus einlegen. Diese Knechte hätten zwei Pferde aus dem Besitz des Grafen mitzuführen; jedes der Pferde musste «besser denn zwentzig guldin wert» sein. Darin ist bereits ein Anklang an eine geldwerte Garantie zu erkennen. «Und wenn ein phert oder sy beide verlust wurdent, so solte er aber ein anders oder zwey an des verleisten statt ze glichem gisel . . . legen».[53]

Ersatzbürgen treten in den ältesten Ratsmanualen in grosser Zahl auf. Insbesondere werden häufig *verstorbene* Bürgen durch lebende ersetzt. Eine Bürgschaft mehrerer erlosch erst mit dem Ableben des

---

[50] S.W. 1814, S. 281 ff.

[51] S.W. 1824, S. 504. – J. J. *Amiet*, «Die französischen und lombardischen Geldwucherer des Mittelalters, namentlich in der Schweiz». Jb. f. schw. Gesch., Zürich, Bd. I (1876), S. 179 ff.; Bd. II (1877), S. 143 ff., 181 ff.

[52] Rud. *Thommen*, Urkunden zur Schweizer Geschichte aus österreichischen Archiven (Bd. II, Basel 1900), S. 265 f., Nr. 288.

[53] Sol. Rq., 287 f. – P. Walliser, Oltner Geschichtsblätter 1956, Nr. 2.

letzten Bürgen; dann wurden Ersatzbürgen in der Zahl der verstorbenen eingesetzt. So wurde es gehalten bei Verpflichtungen der Stadt Solothurn selber wie auch bei Partikularen. Immer wurde die Einsetzung der Ersatzleistenden durch den Rat genehmigt. Um 1440, 1476, 1477 ernannte der Staat selber neue Bürgen zugunsten von Staatsgläubigern anstelle von verstorbenen Giseln.[54] Zahlreich sind solche Ersatzbürgen bei privaten Geschäften. Auch hier wurde jede Konstituierung eines Ersatzes durch den Rat autorisiert. Für einen Gläubiger zu Basel wurden 1460 die vier abgegangenen Bürgen durch vier lebende ersetzt. Damit wurde eine neue Bürgschaft begründet, obwohl gewöhnlich von einem Bürgenersatz die Rede ist.[55] Vier verstorbene Bürgen wurden auch 1493 durch vier neue ersetzt.[56] 1467 leistete die Witwe des verstorbenen Stadtschreibers Hasler Bürgschaftsersatz.[57] Für den «unnütz gewordenen» Bürgen Peter Silberysen trat 1482 Hans Glutz ein.[58]

b) Andere Zerfallsmerkmale

Selbstverständlich konnte nur der Gläubiger die Giseln von der Erfüllung des Einlagers dispensieren. Solche *Stundungen* sind selten. Auch in der Zulassung einer Stundung ist eine Abschwächung der einst so strengen Personalhaftung zu ersehen, wobei zu bemerken ist, dass das Motiv der Stundungsgewährung in der Richtung der Vermögenshaftung tendiert. – Hiefür ist ein Beispiel für Solothurn aus dem Jahre 1364 zu melden. Marquart von Rynach, Jost Rich von Solothurn und Götz von Heidegg waren dem Grafen von Neuenburg gegenüber dem Zürcher Lombarden Pelleta vergiselt; sie hatten das Obstagium in Neuenburg bereits angetreten, als es dem Hauptschuldner gelang, beim Kreditor «urloup und fristung» zu erwirken und die Leistung der Giseln um fünf Wochen zu vertagen, unter der Voraussetzung jedoch, dass diese «schaffen söllent an dem Lamparter von Solottern (vermutlich an Mapheus Merlo), das er von nu sant Gallen tag der nu wirt nüt manon soll den den vorgenanten Graf Johansen untz uff den vorgenanten sant Martins tag».[59]

---

[54] R. M. 6, S. 58, um 1440; 1476, 2, S. 233; 1477, 2, S. 247.

[55] R. M. 1460, 5, S. 74.

[56] R. M. 1493, 1, S. 276. Analoge Beispiele liegen mehrere vor (R. M. 1467, 6, S. 353, 532; 1468, 1, S. 7; 1476, 2, S. 239; 1477, 2, S. 255; 1480, 7, S. 270 f.; 1480, 8, S. 187).

[57] R. M. 1467, 4, S. 532.

[58] R. M. 1482, 8, S. 323.

[59] J. J. Amiet, II, S. 295 f., mit dem genauen Wortlaut des Dokuments vom 4. Oktober 1364.

Naturgemäss war auch nur der Gläubiger kompetent, einen Obstagius aus dem Einlager zu entlassen. Solche ausdrücklichen *Entlassungserklärungen* sind selten. Immerhin ist ein Beispiel aus Bern zu nennen, das auch auf Solothurn bezug nimmt. Mit Urkunde vom 19. Januar 1333 entlässt der Edelknecht Gottfried von Eptingen den Schultheissen und die Räte von Bern aus einer ihm geleisteten Giselschaft. Die sechs obsides «per me captivati», werden durch einen Quittungsbrief frei erklärt, «hoc adjecto, quod dicta quitatio michi contra communitatem de Solodoro . . . in jure meo nocere non debet . . .».[60] – Bürgschaftsentlassungen sind aber auch den Ratsmanualen vereinzelt zu entnehmen und erfolgten gewöhnlich infolge Verkaufs eines Pfandes, wofür Belege der Jahre 1473, 1475 und 1495 angerufen seien.[61]

Es ist denkbar, dass zwei Obstagialversprechen bezüglich des Antrittes des *Einlagers zeitlich miteinander kollidieren.* In welch unerquickliche Lage ein Gisel geraten konnte, wenn sein obstagium mit einem zweiten zusammenfällt, zeigt das Entschuldigungsschreiben des Solothurner Stiftspropstes Eberhard von Kiburg an den Rat von Strassburg. Am 30. Januar 1373 sah der Stiftspropst sich gezwungen, dem Rat von Strassburg zu melden, dass er das fällig gewordene Einlager für seinen Bruder Johann, den Dompropst zu Strassburg, nicht antreten könne, da er bereits für eine andere Giselschaft gemahnt sei «und mit min selbes libe in einer Giselschaft lige», die er für Senn, «den man nenet der Brediger Bischof», eidlich übernommen habe, und zwar noch bevor er die Verpflichtung für seinen Bruder eingegangen war.[62] Der Gläubiger, das heisst der Rat von Strassburg, hatte wohl keine andere Wahl, als den wertvollen Gisel freizusprechen und zu entlassen oder gegen ihn gerichtliche Klage anzuheben.[63]

Solches sollte den geschäftstüchtigen Lombarden nicht zustossen! Der nämliche Stiftspropst von Solothurn stellte bereits ein Jahr zuvor mit seinen Brüdern eine Schuldverpflichtung aus, in welcher am 29. Mai 1372 zuhanden der Stadt Solothurn und der Lombarden zugesichert wurde, dass keine andere Giselschaft das nötigenfalls zu

[60] FRB VI, S. 30, Nr. 33.

[61] R. M. 1473, 2, S. 186; 1475, 2, S. 215 f.; 1495, 1, S. 345.

[62] Urkundio I, S. 646 f.

[63] Einen solchen Fall behandelt das Brünner Schöffenbuch (Ausgabe Roessler, S. 131): Es haben zwei Männer in solidum Einlager zu leisten versprochen; der eine geht in das Einlager und verlangt nachher klageweise vom andern die Hälfte der «expensae, quas in obstagio fecisset». Die Geiseln haben für ihre Auslagen das Rückgriffsrecht gegen den Hauptschuldner. Im vorliegenden Fall entscheidet das Gericht, dass der andere die Auslagen des Leistenden «solvere tenetur medias ipso jure» (O. Stobbe, S. 172). Das Brünner Schöffenbuch ist ein deutsches Stadtrecht von 1243.

leistende Einlager verhindern könne.[64] Dies sollte offenbar auch gegen eine eidlich versprochene Giselschaft gelten. Die gleiche Klausel steht auch in der Schuldversprechung vom 1. März 1392 gegenüber Mapheus und Hartmann Merlo, wo die obstagii einzuräumen hatten: «doch sol uns harzu enkein andere Giselschaft irren».[65] Prinzipiell besteht hier der gleiche Einbruch in die Ausschliesslichkeit der persönlichen Haftung wie bei den Ersatzgiseln.

In späterer Phase des Instituts wurde das Obstagium für Geldleistungen auch von gewöhnlichen *Bürgern*, nicht nur von Adeligen und Geistlichen, versprochen. Dies dürfte zutreffen für das Einlager des Jakob Sarrassin, der im Schuldversprechen vom 1. Februar 1341 ausdrücklich als Bürger von Solothurn bezeichnet wird. Das gleiche wird bei Willi Huter, Bürger von Burgdorf, der Fall sein; im Garantiebrief vom 26. Februar 1382 an die Merlos verpflichtete sich Huter zum Einreiten und wird bei der Aufzählung der Obstagialbürgen – wie Sarrassin – an letzter Stelle angeführt.[66]

4. Der Untergang des Einlagerversprechens

Offizielle Bestätigungen und Anordnungen von Giselschaften sind noch in der zweiten Hälfte des 15. Jahrhunderts anzutreffen. Die Städte Bern und Solothurn mahnten beispielsweise 1456 einige Bürger von Laufenburg an die Erfüllung ihres Einlagers.[67] In einer andern Sache gebot 1459 der Rat von Solothurn einigen Giseln, in «Leistung» zu ziehen.[68]

Es ist evident, dass bei der inzwischen erreichten hohen Stufe der Vermögensbürgschaft das Obstagium seinen ursprünglichen Sinn immer mehr verlieren musste. Die Giselschaft kam in Verruf, da sie leicht missbraucht werden konnte. Die freie Kreditwirtschaft drängte das Obstagium zurück. Selbst für nichtvermögenswerte Leistungen wird nun das Einlager immer seltener. Nicht zuletzt war es die erstarkende Staatsgewalt, welche die Personal- und Vermögensexekution in die volle eigene Gewalt übernahm, die bald kraftvoll dem Einlager entgegenwirkte.

Das Obstagium änderte seinen Charakter und nahm immer mehr betreibungsrechtliche Formen an, indem die Giseln nun zu Kosteneintreibern wurden, womit das Institut sich von der Personalbürg-

[64] S.W. 1814, S. 281 ff.
[65] R. Thommen, Urk. z. Schweizer Geschichte II, S. 265, Nr. 288.
[66] FRB VI, S. 564 ff., Nr. 577. – J. J. Amiet, II, S. 182 f.
[67] A. Lechner, S. 136 f.
[68] R. M. 1459, 5, S. 34.

schaft noch mehr abspaltete. Bald schon erinnerten nur noch die «*Giselesser*» oder «Gislifresser» an das einst ehrbare Obstagialversprechen. Es war vor allem die Möglichkeit, Ersatzgeiseln zu stellen, welche das Aufkommen der verhassten Gislifresser förderte. In später Phase des Instituts bestimmte nämlich der *Gläubiger* selber die Giseln.[69] Ein Beispiel für einen vom Gläubiger beorderten Giselersatz entstammt dem Jahre 1471 und betrifft ein Obstagium für Gewährschaft und Zinsgarantie bei einem Verkauf. Käufer ist der Edelknecht Hartmann vom Stein. Sollte der Verkäufer den geschuldeten Zins ein Jahr lang nicht bezahlen, «alsdenn moegent derselb Jungkherr H . . . Einen knecht mit einem müssigen Pferit leggen gan Thun oder gan Erlenbach in eines offenen Wirz hus und da unverdingette mal ze niessen und offen gisel ze halten in minem und miner erben costen . . .».[70] Wie es bei einer solchen Giselschaft im Wirtshause zu und her ging, mag man sich ausdenken.

«Sehr frühe scheint das Giselesserwesen, bzw. diese Bezeichnung für die vom Gläubiger zur Leistung beauftragten Knechte in Solothurn aufgekommen zu sein», schreibt Adolf Lechner.[71] Den Ausdruck «giselesser» findet man hier schon 1499.[72] Amtliche Akten Solothurns sprechen die Giselesser auffallend früh als «pfender» an, so bereits 1508; anno 1519 «ward geratten, dem pfänder hinfür zum jar ein Kleyd zugeben vnnd doch dehein fronvastengellt».[73] Die Giselesser waren meist rohe und ehrlose Gesellen. 1530 sah sich der Rat veranlasst, diese gegen «die, so si mitt unzimlichen wortten oder wercken würden schmähen», in Schutz zu nehmen.[74] Ein ehrbarer Mann konnte damals schon das Schimpfwort «Giselesser» nicht auf sich beruhen lassen, wie den Ratsmanualen entnommen werden kann.[75] 1574 wurde ein wirklicher Giselesser mit Recht als «schelm und dieb» gescholten und in das Gefängnis geworfen.[76] Und 1587 sprechen die

[69] J.-J. Leu, 65.

[70] C. F. Rheinwald, S. 14. – Hartmann vom Stein war Vogt zu Bechburg, dann Schultheiss von Solothurn; 1462 zog er nach Bern.

[71] A. Lechner, S. 117.

[72] R. M. 1499, 3, S. 15.

[73] A. Lechner, S. 120, 126; R. M. 1519, 7, S. 188.

[74] Ältestes Mandatenbuch, S. 204 ff.; A. Lechner, S. 125.

[75] R. M. 1545, 39, S. 249; 1549, 47, S. 165, 176; 1557, 49, S. 209 usw.

[76] A. Lechner, S. 127 ff., dortige Angaben. Um die Mitte des 16. Jahrhunderts hatte der Rat oft vermittelnd einzugreifen zwischen Schuldnern und Giselessern. Immer aber beharrte die Regierung darauf, dass Leistungen und Kosten durch den Schuldner gedeckt wurden.

Das 1549 in Solothurn aufgeführte Schauspiel «Johannes der Täufer» tituliert diese Eintreiber als «Gislifresser» (S. W. 1845, S. 389, 411). – 1845 erzählt der Solothurner Dichter Franz Krutter (S. W. 1845, S. 70), man habe die Advokaten noch vor kurzer

Ratsmanuale selber von den «frässigen unersettlichen giselfrässern». Um diesen Schindern das Handwerk zu legen, statuierte das Mandat von 1581 unter anderem, jenen, die aus Giselschaften Kosten eintreiben, soll «weder gricht noch recht darumb gehallten werden».[77]

Der «pfender oder Gyselesser», wie er schon 1508 in Solothurn als Betreibungsfunktionär in Erscheinung tritt, hatte seinen Taglohn zu beziehen. Lohnbestimmungen für solche «Pfänder» sind in der «Ordnung der zubotten» vom 27. August 1530 enthalten. Am 24. Oktober 1587 wurde beschlossen, «dass die pfender nitt mehr den ein pfund (wie von allterhar) zelohn haben und niemande fürers abvordren söllind».[78]

Der Solothurner Chronist Franz Haffner bringt die überraschende Kunde: «An. 1406. Am Freytag nach Bartholomaei hat ein löblicher Magistrat zu Solothurn die kostbare Leystungen umb Schulden durch ein offentliches Mandat gäntzlich abgestellt». Und genau hundert Jahre später, wiederum auf den Bartholomäustag (1506), soll der Rat das gleiche Verbot erlassen haben.[79] Beide Angaben scheinen verfrüht zu sein; die erste Meldung betreffend 1406, beruht offenbar auf einem Verschrieb des Chronisten. Diese Mitteilung Haffners lässt sich nicht überprüfen, da die Ratsmanuale aus der ersten Hälfte des 15. Jahrhunderts bei einer Feuersbrunst im Hause des Stadtschreibers Hans von Staal vernichtet worden sind und erst ab 1454 berücksichtigt werden können. Für 1506 ist eine solche Verfügung des Rates nicht zu belegen.

Eine Schuldbetreibungsordnung liegt für Solothurn bereits aus dem Jahre 1530 vor; noch hier ist von der Möglichkeit, den «pfänder an einen würt heisset ligen», zu lesen.[80]

Lechner berichtet, 1546 habe Solothurn den Bernern die gemeinsame Aufhebung der Giselschaft beantragt. Im «Grossen Mandat» vom 14. Februar 1581 wurde die zählebige Einrichtung offiziell abgeschafft. Doch musste der Rat schon am 6. Mai 1583 erkennen, dass damit nur der Liederlichkeit Vorschub geleistet wurde und sah sich

---

Zeit als Gislifresser beschimpft; dies habe Krutter in seiner Jugend aus dem Munde älterer Leute zu Solothurn so gehört. – Als nach dem Gesetz über das zivilgerichtliche Verfahren von 1832 die Advokaturfreiheit ausgesprochen wurde, welche in Reinerts Zivilprozessordnung von 1839 ihre Bestätigung fand, schossen die Winkeladvokaten wie Pilze aus dem Boden. Damals wurde viel über die «Gislifresser» geschimpft (Rud. Gassmann, Geschichte und Recht der Advokatur im Kanton Solothurn, Zürcher Dissertation, Sol. 1931, S. 75, 77).

[77] S.W. 1847, S. 55.

[78] A. Lechner, S. 179 ff., dortige Angaben.

[79] Soloth. Schawplatz II, S. 142, 197 f.

[80] S.W. 1845, S. 191.

genötigt, zum alten kostspieligen Einlager zurückzukehren.[81] In der Solothurner Stadtrechtsreformation von 1604 wird die Giselschaft nicht mehr erwähnt. Die «Leistungen» wurden 1608, am 11. März, erneut verboten, wobei Solothurn das bernische Aufhebungsdekret vom 20. November 1607 übernahm.[82] Solothurn bat Bern um Mitteilung des Aufhebungsdekretes und liess dann den analogen Beschluss an den öffentlichen Märkten anschlagen. Für die Eintreibung von Forderungen würden ehrliche Bürger als Gerichtsboten ernannt werden.[83] Noch 1610 meldet das Ratsprotokoll, dass Conrad Steiner die Gnädigen Herren um Lösung und Ledigung seines Knechtes aus der Wirtschaft bittet.[84]

Lange scheint sich das Institut der Giselschaft in *Olten* erhalten zu haben. In ihrem Schreiben nach Olten vom 16. Januar 1612 betreffend die Haftpflicht der Bürgen beklagt sich die Obrigkeit über die Fressereien in den Gasthäusern und den grossen Schaden, den dadurch die Hauptschuldner zu tragen hatten. Es wird auf das Stadtrecht von 1604 hingewiesen, neben welchem jedoch das der Obrigkeit «gemeldete» Oltner Stadtrecht weiterhin Bestand hatte.[85] Die Regierung von Solothurn ermahnte die Oltner, die Geltstage richtig einzuhalten; wer nicht zahlen könne, solle eingelegt werden.[86] Trotz der obrigkeitlichen Aufhebung lebten die Giselschaften «in zahlreichen oltnerischen Gültbriefen bis ins 17. Jahrhundert hinein» fort.[87] Zu beachten ist, dass in Olten die Giselschaft damals sich auf verfallene *Zinsen* beschränkte, also grossenteils bereits verschwunden war. Die gleiche Abschwächung oder Einschränkung des Instituts begegnet uns auch in Bern 1539 und 1543, wurde hier jedoch 1628 auch bezüglich der Zinsforderungen aufgehoben.[88] Die Giselschaft für Zinsen war in Olten innert acht Tagen nach der Mahnung zu leisten «by gutten trüwen zu Olten In der

[81] Im Mandat von 1581 über die Abschaffung der Giselschaft heisst es, diese sei bei «vnnsern seliger gedächtnuss Lieben vordren im bruch gewesen ouch von vnnss selbss biss anhar zugelassen vnd geübt worden». Durch das Einreiten und Leisten in den Wirtshäusern kämen die Schuldner und Landleute sehr zuschaden der hohen Kosten wegen, die eine Bezahlung der Hauptschuld vielfach verunmöglichten (S.W. 1847, S. 55 f.). – Betr. das Mandat von 1583, vgl. S. W. 1847, S. 64. Die Gantordnung von 1543 ist abgedruckt im S.W. 1845, S. 52. – A. Lechner, S. 207 f.

[82] P. Walliser, Oltner Geschichtsblätter 1956, Nr. 3.

[83] R. M. 1608, 112, S. 36, 47, 90.

[84] R. M. 1610, 114, S. 237.

[85] P. Walliser, Stadtrecht von Olten, S. 179 f.

[86] R. M. 1612, 116, S. 2 Miss. 26.

[87] Eduard Zingg, «Die alten Wirtshäuser in Olten» (in der Zeitschrift «Vom Jura zum Schwarzwald», Bd. I (Aarau 1884), S. 307.

[88] C. F. Rheinwald, S. 20. 1608 führte Bern das Einlager wieder ein (E. Friedlaender, S. 28 ff.).

Stat In einem offen gasthaltenden würtzhuss, so In der manung bestimbtt, ein gewohnlich offen gyselschaft zu halten und zu leysten, jeder gemanter mit sin selbs lib oder einem erbaren vnverlümbdeten Knächt an siner Statt. Sover wir (das heisst die Schuldner) aber an söllicher Leistung Sümig oder Inen (den Gläubigern) sunst bass gelieben würde, mögen sy selbss einen Knecht zu Oltten In leistunge legen vnd vff vns gyselschaft haltten lassen». Erst wenn dies geschehen und seit der Mahnung ein Monat ohne Zahlung verstrichen war, durfte auf das Unterpfand gegriffen werden.

Für Bern ist noch aus dem Jahre 1689 ein Nachweis für ein Einlagerversprechen vorhanden.[89] Auffallend lange hat sich die Sitte des Einlagers bei Gantkäufen in der Landschaft Basel erhalten, wo noch die Landesordnung von 1757 diesen eingeengten Anwendungsbereich des einstigen Obstagiums ausführlich regelt.[90]

---

[89] C. F. Rheinwald, S. 21, berichtet über eine Frau, die 1466 als Gläubigerin, zusammen mit zwei Männern, in einem Wirtshaus zu Bern Giselschaft hielt. Für 1560 wird ein anderer Fall eines Einlagers durch den Gläubiger gemeldet (S. 17 f.).

[90] E. Huber, Schweizerisches Privatrecht IV, S. 877 ff., passim. – Im Deutschen Reiche wurde die Geiselschaft im 16. Jahrhundert gesetzlich abgeschafft.