Zeitschrift: Archiv des Historischen Vereins des Kantons Bern

Herausgeber: Historischer Verein des Kantons Bern

Band: 27 (1923-1924)

Heft: 2

Artikel: Ueber den Rechtsbegriff und über Rechtsquellen des altbernischen Privatrechts

Autor: Rennefahrt, H.

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-370909

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 02.10.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Ueber den Rechtsbegriff und über Rechtsquellen des altbernischen Privatrechts.

Dr. *H. Rennefahrt*, Fürsprech, Bern.

Die nachstehenden Zeilen versuchen, einen Beitrag zu leisten zum Verständnis der Ausgangspunkte der Rechtsentwicklung in der Stadt Bern und dem an sie südlich angrenzenden Hügelland (Köniz, heutige Amtsbezirke Seftigen und Schwarzenburg) in der Zeit bis zur Reformation.

Subjektive Gestaltung des mittelalterlichen Rechts.

Das mittelalterliche Recht und seine Begriffsbildung wird leichter verständlich, wenn auf die moderne Idee eines allgemein geltenden Rechtes und auf die Idee der Gleichheit aller Staatsangehörigen vor dem Gesetz verzichtet wird. Die Rechtsgleichheit war angesichts der ständischen Gliederung des Volkes nicht durchzuführen; man denke nur an die verschiedene rechtliche Behandlung der Unfreien und der Freien, der Städter und der Landleute.[1] Die Vorschriften über die „integritas et aequitas judicandi" z. B. in dem Burgundischen Volksrecht bezogen sich denn auch nicht etwa auf die „Gerechtigkeit" im modernen Sinn, sondern ausschließlich auf das Verbot der Beeinflussung der Richter durch Versprechungen oder Geschenke.[1a]

Allerdings bildeten sich schon im Mittelalter objektive Rechtssätze aus, die auch als solche empfunden wurden. Allgemein verbindlich im modernen Sinn waren jedoch meist nur Rechtssätze des heute sogenannten öffentlichen Rechts oder solche des kanonischen Rechts, welche

letztern den germanischen Stämmen als Grundsätze des Christenglaubens beigebracht worden waren; dahin gehört z. B. der Grundsatz der allgemeinen Zehntpflicht,[2] der allerdings trotz der Anstrengungen der Geistlichkeit und der Karolinger nie allgemeine Geltung erlangte.[2a]

Die meisten Rechtssätze des heute sogenannten Privatrechts aber waren die Wiedergabe subjektiver Rechte einzelner Völker, einzelner Stände oder Rechtskreise. Die moderne Idee des allgemein geltenden objektiven Rechtes darf also wohl verwendet werden zur systematischen Einteilung des mittelalterlichen Rechtsstoffes nach heutigen Grundsätzen; bei dem Lesen der Rechtsquellen aber muß man sich vergegenwärtigen, daß das Mittelalter das (objektive) Recht in die Form subjektiver Berechtigungen einzelner Personen, einzelner Stände, gelegentlich auch einzelner Zustände und Dinge kleidete. So wie zu fränkischer Zeit ein jeder Freie nach dem Recht seiner Heimat lebte (Personalitätsprinzip)[3] und demnach einen persönlichen Anspruch auf die Anwendung seines ihm angestammten (burgundischen, alemannischen, römischen) Rechtes hatte, so hatten später die Angehörigen der einzelnen Rechtskreise, die Bürger der Stadt, die Bauern des Dinghofes usw., ihren besonderen Komplex von Berechtigungen, welche „jura“ „Rechte“ (im subjektiven Sinn), oder „Freiheiten“ („libertates“) genannt wurden. So wurde z. B. im Jahr 1033 den nach Naumburg übersiedelnden Kaufleuten für ihre Grundstücke Zins- und Veräußerungsfreiheit, sowie für den Handel Verkehrsfreiheit (jus undique exeundi et redeundi; jus gentium) mit Zustimmung des Kaisers vom Stadtherrn gewährt.[4] Die besonderen Privilegien, die öffentlich-rechtlichen Verleihungen von Markt, Zoll, Münze, Steuern, Allmend usw. wurden als ebensoviele besondere Berechtigungen des empfangenden Rechtssubjektes (Bürger einer Stadt, geistlicher oder weltlicher Fürst) betrachtet. Aber auch das

zivile Recht, insbesondere das Liegenschaftsrecht, das zum guten Teil auf dem bereits im Lande geltenden Gewohnheitsrecht beruhte, wurde unter dem Gesichtswinkel des persönlichen, subjektiven Rechtes behandelt.

Die Ausdehnung des Stadtrechtes auf die außerhalb der Stadt wohnenden „Ausbürger" ist nur verständlich, wenn man sich den persönlichen Charakter der mittelalterlichen Rechtsinstitute, ihre Ausgestaltung als subjektive Berechtigungen, gegenwärtig hält.

Auch das Recht der einzelnen Grundherrschaften war subjektives Recht; im wesentlichen leitete es sich vom Grundherrn ab; doch wurde das einmal nach alter Gewohnheit für die Beziehungen des Grundherrn zu den Zugehörigen des Hofes festgesetzte Recht wiederum zum subjektiven Recht, zur „Freiheit" der Grundherrschaft und der zu ihr gehörigen Bewohner. Wie sehr das Hofrecht in erster Linie als subjektives Recht des Hofherrn einerseits und der in den Hof zins- oder dienstpflichtigen Bauern anderseits aufgefaßt wurde, zeigt am besten eine Verordnung Konrads II. von 1035:[5] Damit keiner der spätern Aebte des neuen Klosters Limburg mehr als ihm zukommt, von den Hörigen erpreßt (ab ecclesiae familia extorqueat), noch anderseits die Hörigen, des Rechtes des Abtes vergessend, ihre Pflichten zu erfüllen vernachlässigen, wird aufgezeichnet, was der Abt fordern darf und was die Hörigen (familia) zu leisten haben (exsolvere debeat).

Wenn es schon richtig ist, wie Hübner[6] sagt, daß das Hofrecht und das Lehnrecht „zunächst eine sachliche Grundlage" und insofern objektiven Charakter hatten, da sie die „Rechte der lehns- und hofrechtlichen Beziehungen waren, die zwischen den Lehns- und Hofherren einerseits und den von ihnen Beliehenen anderseits, sowie unter den Beliehenen selbst Platz griffen", so wurden doch auch diese Rechtskomplexe im Mittelalter als persönliche Be-

rechtigungen und Verpflichtungen dargestellt und empfunden: wer sich in ein Lehn- oder Hofverhältnis begab, geriet hierdurch ohne weiteres persönlich in eine andere Rechtslage, die z. B. in der Ableistung des Lehnseides des Belehnten oder des Treugelübdes des Hofmannes ihren Ausdruck fand. Damit soll nicht etwa gesagt werden, daß durch den Eintritt in ein Lehnsverhältnis oder Hofverhältnis der Stand des Eintretenden verändert worden wäre; gegenteils ist schon im frühern Mittelalter nachweisbar, daß auch freie Leute Lehen oder Hofgüter übernehmen, ohne hierdurch ihre persönliche Freiheit zu verlieren.[7]

Die einzelnen Rechtsinstitute erschienen oft als subjektive Rechte, welche als solche wie eine Sache verliehen werden konnten. So z. B. wurde der Wildbann, wie er vom König an weltliche und geistliche Fürsten verliehen wurde, zu einem „Forstrecht" im Sinn einer Berechtigung bestimmten Inhalts am Wald (jus igitur forestense ei — — more regum et imperatorum antecessorum nostrorum per bannum nostrum imperialem firmavimus);[8] wirklich geschah die Erteilung dieses Forstrechtes in der Form eines Privilegs, d. h. eines persönlichen Rechtes des Beliehenen, alle andern Personen in dem betreffenden Bannbezirk von der Jagd und andern Waldnutzungen auszuschließen: es darf in dem Wald bei Strafe nichts mehr getan werden, das dem Wildbannrecht (Forstrecht) des Berechtigten Abbruch tun könnte; so erklärt etwa der König, „daß niemand in jenem Forst ohne Erlaubnis des Bischofs jagen, schießen (sagittandi), Netze oder Fallen stellen oder auf andere Weise Wild fangen darf, das unter dem Forstrecht inbegriffen ist."[9]

Auch auf die Stellung des Königs selber erstreckte sich diese Rechtsauffassung. Der König selber erwarb erblose Verlassenschaften nicht gemäß einem Satz des objektiven Rechts, sondern er machte eine ihm subjektiv

zukommende „Erbberechtigung“ geltend; in sein „Recht“ (jus) fallen auch die konfiszierten Güter der Verbrecher und überhaupt die Regalien (jura Regalia). So verschenkt Otto III. acht Huben, die durch gerechtes Gerichtsurteil einem gewissen Majestätsverbrecher entzogen und in das kaiserliche und königliche Recht gebracht (in imperiale et regale jus redactos) worden waren.[10] Im Jahr 1032 wird verfügt über ein Grundstück, das einem L. gehört hatte und das der Kaiser nach kaiserlichem und Erbrecht geerbt hatte (praedium quale L. habuit et nos imperiale et hereditario jure hereditavit);[11] es wird auch ausdrücklich von der kaiserlichen Erbberechtigung (imperiale jus hereditatis) gesprochen.[12]

Die Ministerialen bitten, nachdem ihre Lehen vom Lehensherrn an den Kaiser übergegangen sind, der Kaiser möchte ihre „Lehenrechte“ (jura beneficiorum) bestätigen; im speziellen Fall soll ein Lehen „nach ihrer Gerechtigkeit“ (juxta justiciam suam) drei Königshuben betragen.[13]

In gleicher Weise besitzt das Deutschordenshaus Bern zu freiem Eigen frühere Reichslehen, die es erworben hat, nach seinen Briefen und nach der „Freiheit“, die das Haus und der Orden vom Reich und von Kaisern und Königen haben;[14] auch das Kloster Interlaken beansprucht ein solch besonderes „Recht“ an seinen Liegenschaften.[15]

Nach dem Sprachgebrauch des bernischen Stadtrechts hören wir noch 1511 von denjenigen, „wellich der statt recht söllen haben“, „oder wie söllichs (d h. das Recht der Stadt) erkoufft vnnd erlanget sölle werden“. Während heutzutage das „Bürgerrecht“ eines bestimmten Ortes nur noch in Ausnahmefällen eine besondere zivilrechtliche Behandlung gewährt (im Vormundschaftsrecht), so wurde den Berner Bürgern noch 1511 gegen diejenigen, welche an ihnen freveln, „der statt recht gestattet“, d. h. Justiz nach Berner Recht gewährt,[16] während

„die, so die stat ewenclich verloren hant, nit in der stat recht sin söllent.“ [17]

Die Beziehung des Rechtes auf ein bestimmtes Rechtssubjekt wird im Mittelalter öfters zur Beziehung auf einen mit besondern subjektiven Rechten ausgestatteten Mittelpunkt wirtschaftlichen Lebens, die Kirche, die Hube, den Herrenhof, die Stadt.

Was die Kirche betrifft, so darf z. B. auf die Ausführungen Hübners [18] über die Eigenkirchen (nach Stutz) verwiesen werden. Der „Kirche“ — die oft durch den Heiligen, dem sie geweiht war, personifiziert wurde — als Rechtssubjekt, gehörten neben dem Pfrundgut speziell die ihr zugeteilten Zehntrechte. So verfügte Karl der Große folgerichtig, daß über die Güter der „Kirchen“ (de rebus ecclesiarum) eine Inquisition durch die umwohnenden Edelleute stattzufinden habe. [19] Und in diesem Sinn wird etwa verfügt über eine Kapelle mit allen Zehntrechten und Liegenschaften, Unfreien, beweglichen und unbeweglichen Gütern usw. [20]

Der Hube (mansus) waren von Alters her gewisse Nutzungsrechte zugeteilt, die dann ebenfalls wie Berechtigungen der Hube und nur indirekt als Berechtigungen des jeweiligen Eigentümers behandelt werden. So wird z. B. 1002 [21] von Huben mit allen ihren Nutzungen und Geschäften, die ihnen nach Gesetz unterworfen zu sein pflegen, gesprochen („cum omnibus usis suis et cum negotiis suis quae legaliter illis subjacere videntur“); im gleichen Sinn wird noch im 14. Jahrhundert von den Zubehörden gesprochen, die von Recht oder von Gewohnheit zu Gütern gehören. [22] Gewöhnlich werden diese der Hube zustehenden Berechtigungen in einer langen Formel aufgezählt, etwa „mansus cum areis, aedificiis, terris cultis et incultis, pratis, exitibus et reditibus, aquis aquarumve decursibus, molendinis, quaesitis et inquirendis, cum omnibus appenditiis (utilitatibus et pertinentiis) suis“, oder

ähnlich.[23] In derartigen Formeln sind die später als Allmendnutzungen bezeichneten Berechtigungen inbegriffen.

Da, wo der Grundherr selber den Herrenhof bewohnte, konnte die Auffassung von einer Berechtigung des Herren**hofes** nicht entstehen. Der Grundherr als Person blieb dann eben der Berechtigte. Wenn aber der Grundherr seit Menschengedenken nur durch einen Ammann vertreten war, der die dem Hof zugeteilten, dem Hof zu erstattenden Naturalabgaben und Geldzinse einkassierte, die Frohndienste anordnete und allfällige Handänderungen der zum Hof gehörenden Grundstücke genehmigte und die Ehrschätze dafür bezog, so konnte leicht die Idee von der Rechtspersönlichkeit des Hofes auftauchen und sich durch die jahrhundertelange Uebung aus einer bloßen abgekürzten Redewendung zu einem eigentlichen Rechtsbegriff entwickeln; die Realrechte[24] sind so zustande gekommen; so erscheinen Höfe (curtis), zu denen 50 Huben gehören,[25] Krongüter mit allem, das nach Recht und Gesetz dazu gehört (fiscus — cum omnibus eo juste et legitime aspicientibus),[26] Höfe, mit denen Grafschaftsrechte mit Twing und Bann verbunden waren („comitatum — — ad curtem Geraha respicientem cum banno et districtu —").[27] In ähnlicher Weise steht dem Hof des Deutschordens zu Köniz noch 1554 das Asylrecht zu; der Ort, dem diese bestimmte Freiheit, diese Berechtigung zusteht, wird dadurch selber zur „Freiheit: „das hus Künitz hatt die Nidernn gericht im dorff zu Künitz, so wyth die dorffmarch gat, sonst gehört niemand in diss gericht —. das hus Künitz ist ein fryheit vnd vfenthalt dero so vnuersechen thodschleg vnd derglichenn hochstrafflich fräuel begand, die mögend alda wie in anndern fryheiten ir erste zuflucht habenn. Vnnd damit sölliche tags vnd nachts mencklichem vnuerspert sye, so sol ouch nachts das klein thürlj an dem thor des hofs offen stan, das die flüchtigen hinin

khommen mögind. Damit ouch der fryheit ir rechtsame erhalten vnd darinn begangen fräuel fürer dann an gmeinen orten gestrafft werdend, so habenn min g. hern — erkennt das — fräuel so sich indert gemeltter fryheit zutragen, mit dryfacher buss gestrafft vnd abgelegt werdenn söllennd.“ [28] Das Asylrecht des Hofes erhielt sich also auch nach Einführung der Reformation.

Dem Hof zu Bümplitz, der ursprünglich dem Reich gehört hatte, wird 1372 bei Verkauf von hofhörigem Land „sin rechtung“ vorbehalten, [29] also auch hier ein subjektives Recht des Hofes.

Die Personifizierung bezw. die Fähigkeit der genannten Zentren, einen Komplex von Berechtigungen auf sich zu vereinigen, steigerte sich in den kirchlichen Immunitäten, und im Hofrecht, dann auch in gewissen Landrechten und insbesondere in den Stadtrechten dazu, daß jeder, der sich in dem Gebiet des betreffenden Rechtszentrums niederließ, ohne weiteres in eine bestimmte Rechtslage geriet, d. h. des „Rechts“ und der „Freiheit“ des Immunitätsbezirks, des Hofes, des Landes, der Stadt, teilhaftig wird. Mit der Arrondierung der betreffenden Rechtsgebiete konnte sich die territoriale Geltung des Rechtes herausbilden infolge der vorausgegangenen Radizierung der Berechtigungen auf die erwähnten Zentren.

Schon im Jahr 985 wurde z. B. durch Otto III. zwecks Kolonisation des Gebietes des Bistums Passau eine „Freiheit“ erteilt, wie sie später ähnlich von den meisten bedeutenderen Städten erstrebt und erreicht wurde; er verfügte, daß alle diejenigen, die sich in jenem Gebiet ansiedeln, freien Standes sein sollen und ordnete die Rechtslage der Kolonen dem Reich und dem Bischof gegenüber. [30] Aehnlich die schon erwähnte Freiheit für Naumburg [31] und die zahllosen übrigen Stadtrechte aus späterer Zeit, welche den Grundsatz „Stadtluft macht frei“ enthielten. Auch die Berner Handfeste weist diesen

Grundsatz in ihren Art. 1 und 12 auf; Art. 1 in deutscher Fassung: — dz wir von vnserm künglichem gewalte die selben stat von Berne vnd alle ir burger, die nu da sint old har nach dar koment, in vnser vnd in vnsers küngriches schirm hein genomen iemerme, vnd machen vch vnd vwer nakomen fri von aller eigenschaft, in der ir begriffen warent —. Art. 12: „ein ielich man, der har in dise stat kumet vnd beliben wil, der belibet vnd sitzet frilich.“ [32]

Für das Hofrecht wurde z. B. schon 1222 erklärt, daß der unfreie Stand vom Stamm der Mutter erworben werde, aber daß sich das Recht der Vogtleute (homines advocaciarum) d. h. freier zinspflichtiger Leute nach dem Hof (curia) richte, an den sie zinspflichtig seien. [33] Dem entsprach später (1319) auch das Zeugnis des Grafen Heinrich von Buchegg, [34] wonach nicht nur die Ausbürger der Stadt Bern, sondern auch freie Leute, die auf Berner Gütern saßen (aber nicht selber Bürger von Bern waren), vom Landgericht Konolfingen unbekümmert blieben, und bernisches Stadtrecht genossen.

Jeder dieser neu entstandenen Rechtskreise, geistliche Immunität, Stadt und Stadtgebiet, Gebiet der Grundherren, wurde dermaßen ein kleiner Staat im Staate, in dem nur derjenige volles Recht hatte, der Mitglied des Kreises war: nach Art. 15 und 25 der Berner Handfeste sollte der Gast nicht Zeuge gegen den Bürger sein können; so sollten 1372 nach Herkommen im grundherrlichen Gericht Riggisberg nur diejenigen Leute als Gerichtsbeisitzer im Streit über ein „vogthörig ligent gut“ fähig sein, die im Gerichtsbezirk seßhaft sind und an den Gütern daselbst Anteil haben. [35] In ähnlicher Weise trafen eine Anzahl von Berner Satzungen Vorsorge, daß über Streitigkeiten der Bürger nur die bernischen Gerichte entscheiden sollten; [36] sie gestalteten damit aus, was grundsätzlich schon in Art. 23 der Berner Handfeste festgesetzt war:

„Ist ouch, dz ein burger en ander burger vor einem frömden richter beklaget, allen den schaden, den er da von enphat, den sol er ime ab tun, vnd büsset dar zu drü phunt dem schultheiz vnd drü dem kleger.“ [37]

Stammesrechte und Reichsrecht. — Im mittelalterlichen Recht unserer Landesgegend war insbesondere im Grundstückrecht die Gewohnheit, das alte Herkommen, die wichtigste Rechtsquelle. Sowohl das burgundische, als auch das alemannische Volksrecht waren zum guten Teil die Niederschläge längst bestehenden Gewohnheitsrechts. [38]

Auch die erhaltenen karolingischen Erlasse, genau wie späterhin diejenigen der deutschen Kaiser, nahmen da, wo es sich um Eingriffe in die Privatrechtssphäre handelte, regelmäßig Bezug auf die Ueberlieferung. So erfolgten die Bestätigungen der kirchlichen Immunitäten, der Schenkungen an die Kirchen schon unter den Merowingern und Karolingern unter Bezugnahme auf die Verfügungen ihrer Vorfahren; [39] dahin gehören auch die immer wiederkehrenden Bestätigungen der Zehntpflichten durch Karl den Großen [40] und durch Ludwig den Frommen; [41] die Vorschriften über die Zehntpflicht an neue Kirchen und die Abgrenzung der Zehntbezirke erscheinen hierbei nur als Auslegungen, als Anwendungsformen und Verdeutlichungen eines schon längst bestehenden Grundsatzes. [42] In gleicher Weise wurde immer wiederholt, daß Zölle, Brückengelder und dergleichen nur an den althergebrachten Orten bezahlt und daß neu errichtete Zölle zu entfernen seien, [43] Bestimmungen, die noch in der Friedensverordnung Friedrichs II. (1235) und durch Rudolf (1281) bekräftigt wurden. [44] Ebenso wurde der Königzins nur da gefordert, wo er nach Recht zu erstatten war (undecumque legitime exiebat); [45] ja sogar die Modalitäten der Entrichtung des Königszinses, z. B. der

Zahlungsort, sollten nicht verändert werden (unusquisque qui censum regium solvere debet, in eodem loco illum persolvat, ubi pater et avus eius solvere consueverunt).[46]

Zum burgundischen und fränkischen Rechtsstoff hinzu kam für unser Gebiet schon unter den hochburgundischen Königen (888—1032) der Einfluß der gesetzgeberischen Erlasse der deutschen Könige in Betracht, sowie das alemannische Stammesrecht, das schon seit ungefähr dem Jahre 900 durch alemannische Ansiedler ins Land gebracht worden sein muß, anläßlich der durch König Rudolf II. von Hochburgund geförderten Kolonisation des Waldstreifens, der zwischen Stockhornkette einerseits und Murtensee und Großem Moos anderseits die burgundischen und die alemannischen Gaue als breite Grenzwüste trennte.

Der Einfluß der deutschen Gesetzgebung auf Hochburgund ist z. B. daraus zu schließen, daß König Konrad von Hochburgund als Vasall Kaisers Otto I. (967) bei Erlaß des Kapitulars über den gerichtlichen Zweikampf zu Verona anwesend war;[47] er stimmte den neuen Rechtssätzen wohl bei und übernahm sie für sein Reich. Ferner ist für diesen Einfluß kennzeichnend, daß zur gleichen Zeit, da es im deutschen Reich Uebung wurde, erledigte Grafschaften an Bischöfe zu übertragen,[48] wie auf ein gegebenes Losungswort hin auch in Hochburgund die Bischöfe von Sitten, Lausanne, Basel und wohl auch Genf in den Besitz der Grafschaftsrechte gelangt sind.[49]

Noch entschiedener wurde der Einfluß deutschen Reichsrechts und des alemannischen Rechtes in unserer Gegend, als das Königreich Hochburgund an das deutsche Reich gelangte (1032/33) und besonders, als die Herzoge von Zähringen als Rektoren von Burgund (1152)[50] ihren Ministerialadel ins Land sandten, aus dessen Troß sich eine weitere starke Welle alemannischer Kolonisten über das bisherige Waldgebiet verbreitete. Noch im Jahr 1038

bestätigte zwar der deutsche König Konrad das alte Stammesrecht der Burgunder, die lex Gundobada, neuerdings; wenn der Chronist mitteilt, dieses Recht sei fast in Vergessenheit geraten gewesen (diu desuetam atque pene deletam legem),[51] so ist doch anzunehmen, daß Konrad hierbei an eine in den Ortschaften Hochburgunds (Solothurn, Murten, Payerne, Orbe, Lausanne usw.) noch vorhandene Tradition anknüpfte. Wo sich später jedoch Alemannen als Grundherren oder freie Bauern niederließen, speziell außerhalb der Städte, da dürften sich nun alemannische Rechtsgewohnheiten durchgesetzt haben. Da einzelne Grundherren burgundischer Herkunft auch zur Zeit der Zähringer unter sonst alemannischer Bevölkerung angesessen blieben,[52], so muß in unserer Gegend im 12. und 13. Jahrhundert ein buntes Durcheinander von Rechtsregeln burgundischer, fränkischer und alemannischer Herkunft bestanden haben, die sich erst nach und nach unter Führung des bernischen Stadtrechtes zu einer neuen Einheit verschmolzen. Hierbei wird von einem wesentlichen neuen Einfluß fränkischen Rechtes, in der Form des kölnischen Stadtrechtes, kaum gesprochen werden können.[53]

Unter den Karolingern war getreu dem konservativen und subjektiven Geist des mittelalterlichen Rechtes der Grundsatz der Persönlichkeit des Rechtes gesetzlich bestätigt worden.[54] Nach diesem Personalitätsprinzip sollte ein jeder im Frankenreich nach dem Gesetz seiner Heimat leben. Das Aachener Kapitular Karls des Großen (801/13)[55] zeigt durch seine Bemerkung, daß es aus salfränkischem, römischem und burgundischem Recht zusammengestellt sei, einerseits zwar, wie sehr auch der größte fränkische Herrscher Gewicht auf die Beibehaltung des alten Rechtes legte, anderseits aber, wie die Mischung der verschiedenen deutschen Stämme unter sich und mit den Römern trotz jenem Personalitätsprinzip nach und nach doch schon im Frankenreich zu einer ausglei-

chenden Mischung der Rechtsnormen hatte führen müssen.

Dem Personalitätsprinzip kam für unsere Gegend insofern einige Bedeutung zu, als es sich auf freie Grundbesitzer bezog, denn für die unselbständige Bevölkerung, die auf dem Boden eines geistlichen oder weltlichen Großgrundherrn saß, hatte jener Grundsatz deshalb keinen Wert, weil sie mit ihren zivilen Angelegenheiten nicht vor das Grafengericht, sondern vor das grundherrliche Gericht gehörte. Das Personalitätsprinzip gewann jedoch in unserer Gegend besondere Wichtigkeit, weil nach ihm die Uebertragung bernischen Stadtrechts auf die zahlreichen außerhalb der Stadt wohnenden Bürger Berns (Ausburger) erfolgte.[56]

Das Gewohnheitsrecht. — Mit der Zersplitterung der Reichsgewalt und der Bildung von Landesfürstentümern im 12. und 13. Jahrhundert gerieten die alten Volksrechte als solche in Vergessenheit, wurden aber ersetzt durch die auf ihnen erwachsenen Gewohnheiten und alten Herkommen der einzelnen Länder und Städte. Schon in der Friedensverordnung Friedrichs II. von 1235[57] wurde die vernünftige Gewohnheit des einzelnen Landes für die Gerichte als maßgebend erklärt: „Alle unsere Fürsten und diejenigen, welche von uns unmittelbar Gerichtsbarkeit haben (judicia habent), sollen mit gerechtem Urteil nach der vernünftigen Gewohnheit ihrer Länder (secundum terrarum rationabilem consuetudinem) richten und dies auch den untern Richtern befehlen, welche die Gerichtsbarkeit von ihnen haben.“ Zugleich anerkannte Friedrich II., daß im allgemeinen in Deutschland nicht nach dem geschriebenen Recht (d. h. dem römischen Recht), sondern nach althergebrachten Gewohnheiten (consuetudines antiquitus traditae) gelebt werde.

Das Verfahren bei Ausübung des landesherrlichen Gesetzgebungsrechts wurde 1231, ebenfalls unter Anlehnung an das Herkommen, durch König Heinrich und seinen Hof insofern geordnet, als er bestimmte, daß weder Fürsten, noch sonst jemand neue Rechtsvorschriften (constitutiones vel nova jura) aufstellen dürfe, ohne vorher die Zustimmung der „Landstände", der Besseren und Einflußreichern ihres Landes (meliorum et maiorum terrae consensus) eingeholt zu haben.[58] So blieb die Gewohnheit auch fernerhin die wichtigste Rechtsquelle, denn der größte Teil des Rechtsstoffes wurde von dieser umständlichen Gesetzgebung nicht betroffen; der Grundsatz, der vom König im gleichen Jahr verkündet wurde, blieb, daß ein jeder Fürst die ihm zu Eigen oder Lehen gehörenden Freiheiten, Gerichtsbarkeiten, Grafschaften und Hundertschaftsgerichte ruhig genießen solle nach der anerkannten Gewohnheit seines Landes (secundum terrae suae consuetudinem approbatam).[59]

König Rudolf von Habsburg bestätigte 1281 in deutscher Sprache die Friedensordnung Friedrichs II. von 1235, wonach die Richter rechtsprechen sollten, „als des landes sit und reht si und gewonheit";[60] ebenso König Adolf von Nassau 1292[61] und König Albrecht 1298.[62]

Auch in den Landfrieden, die 1301 von König Albrecht und 1310 von König Heinrich mit den Bischöfen von Basel und Straßburg, den Landgrafen des Elsaß und den Bürgern von Basel vereinbart wurden, wird speziell für das Liegenschaftsrecht das herkömmliche Recht gewährleistet; so wird 1301 erklärt: „alle die gut die zu erbe geluhen sint von altere her, die sülent in der gewonheite stan, als ez herkumen ist".[63]

Das Gewohnheitsrecht konnte häufig nicht aus Urkunden entnommen werden und mußte dann dem Gericht im Zweifelsfall nachgewiesen oder vom Gericht selber festgestellt werden, wie es heute durch die Gerichte für

die subjektiven Rechtsansprüche geschieht;[63a] auch hierin zeigt sich die subjektive Gestaltung des objektiven Rechts im Mittelalter. So wird z. B. 1282 von König Rudolf geurteilt, daß ein Landesherr den Beweis über die politische Zugehörigkeit eines Landes und über das dort geltende Landesrecht mit dem Zeugnis zweier Fürsten oder Adeligen seines Landes in genügender Weise erbringen könne.[64] Dieses Urteil hatte, obwohl es auf Anrufen des Grafen von Tyrol erfolgte, doch grundsätzliche Geltung für das ganze Reich. In gleichem Verfahren wurde, wieder für eine Angelegenheit eines einzelnen Landes, aber grundsätzlich für das ganze Reich geltend, 1291 durch das königliche Hofgericht unter Vorsitz Rudolfs geurteilt, daß da, wo der Landesherr (dominus terrae) nach altem Herkommen das Recht habe, in seinem Lande die Allmenden (communitas) zu verleihen und auszusetzen, dieses Gewohnheitsrecht auch fernerhin Geltung haben solle; das später sogenannte Allmendregal wurde also in diesem Entscheid dort anerkannt, wo es von Alters hergebracht war.[65]

Aus unserem Rechtsgebiet gehören zu solchen Urteilen über das objektive, geltende Recht die Weistümer über die Rechte der einzelnen Landgerichte, speziell über diejenigen des Landgerichtes Seftigen von 1459,[66] wozu auch diejenigen über die landgräflichen Rechte im Buchsgau von 1368 und 1371 vergleichend beizuziehen sind.[67]

Ueber die Rechte der Vögte der Probstei Rüeggisberg und die Rechte und Verpflichtungen der dortigen Herrschaftsuntertanen bestehen eine große Anzahl solcher Weistümer.[68] Wie etwa die Feststellung ortsfremden Rechts vor sich ging, zeigt ein Urteil des grundherrlichen Gerichts von Rüeggisberg[68a] vom 2. Juni 1353, im Zusammenhang mit demjenigen des Stadtgerichts von Bern[68b] vom 15. Juni gleichen Jahres: in dem ersten wird als Recht der Probstei Rüeggisberg erkannt, daß niemand da-

selbst und auf den Gütern des Gotteshauses mehr Schafe weiden und sömmern dürfe, als er wintern könne; im zweiten Urteil wird dieser Grundsatz in einem speziellen Streitfall der Probstei gegen den Berner Bürger Pontzo angewendet; offenbar war die erste Rechtsfeststellung speziell wegen des in Bern hängigen Rechtsstreites nachgesucht und erteilt worden.

Ueber Rechtsbräuche in einzelnen Grundherrschaften sind uns z. B. folgende Entscheide erhalten: ein Urteil über die Entrichtung des Jungezehnten im Kirchspiel Köniz,[69] über die Tagwen, welche die Leute von Schönegg dem Herrn von Burgistein schuldeten (Schiedsspruch von Schultheiß und Rat von Bern)[70] und zahllose Schiedssprüche.

Gesetzgebung nach der Berner Handfeste. — Die auch für unsere Landschaft in der Folgezeit wichtigste Aufzeichnung von Gewohnheitsrecht ist unstreitig die Handfeste der Stadt Bern, die formell zwar gefälscht ist, materiell aber doch zum guten Teil geltendes Recht verurkundete.[71] Die Handfeste, welche hauptsächlich politischen Ueberlegungen ihre Entstehung verdankte, wollte schon aus diesem Grund nicht alles in Bern geltende Recht kodifizieren, sondern ließ der Gewohnheit noch weiten Raum; in der Handfeste wird zwar nicht ausdrücklich auf bernisches Gewohnheitsrecht verwiesen;[72] es wäre dies auch, da sich die Handfeste den Anschein gibt, nur 27 Jahre nach der Gründung der Stadt verliehen worden zu sein, ein Anachronismus gewesen. Statt dessen wird aber der bis zur Abfassungszeit der Handfeste, Wende des 13./14. Jahrhunderts, durch autonome Satzungen der Bürgerschaft neugeschaffene Rechtsstoff gültig erklärt durch den Schlußartikel der Handfeste (illa iura et libertates, quae Berctoldus dux, quondam dominus vester, vobis dedit et confirmavit, et insuper om-

nia jura et libertates, quae in rodalibus vestris et Friburgensium continentur, vel illa, quae adhuc pro communi utilitate et honore civitatis vestrae et honore imperii conservando et augmentando, rescriptis et rodalibus vestris communi et sano consilio decreveritis apponenda, vobis et conctis posteris vestris auctoritate regia concedimus et confirmamus).[72a] Damit waren die Regeln des Gewohnheitsrechts, deren man sich in dem Jahrhundert seit Gründung der Stadt bis zur Fälschung der Handfeste wohl hatte bewußt werden können, und das in den Rödeln und den Reskripten der Stadt zum Teil Aufzeichnung gefunden hatte, ebenfalls anerkannt. Tatsächlich konnte der Schultheiß von Bern dem Rat der Stadt Laupen, wo Berner Stadtrecht seit 1275 galt,[73] schon im Jahr 1313 über bernisches Gewohnheitsrecht über den Besitzesschutz Auskunft erteilen.[74] Ueberhaupt wird das alte Herkommen gerade im Recht der unbeweglichen Sachen eine besondere Bedeutung gehabt haben.[75] Wo sich eine Gewohnheit als Mißbrauch des Rechts erwies, wurde sie durch Satzung abgeschafft.[76] Wie der Stadt Laupen nur die vernünftigen und ehrlichen Gewohnheiten (rationabiles consuetudines et honestae) von König Rudolf bestätigt worden waren,[77] so anerkannte auch Bern die mißbräuchliche Gewohnheit nicht.[77a]

Der letzte, oben wiedergegebene Abschnitt der Berner Handfeste, späterhin „die best fryheit" genannt, gab den Stadtbehörden allerdings das Recht, neue Rechtssätze aufzustellen, doch wurde hiervon für das zivile Recht bis in die zweite Hälfte des 15. Jahrhunderts eigentlich wenig Gebrauch gemacht.[78] Die neuen städtischen Satzungen erweisen sich nämlich bei näherem Zusehen meist nur als Wiederholungen oder unwesentliche Ausgestaltungen früher geltender Rechtsregeln. Wie die Erlasse und Rechtssprüche der deutschen Kaiser und ihres Hofgerichts in

den meisten Fällen nicht neues Recht schufen, sondern gewöhnlich nur anläßlich eines Spezialfalles dem schon vorhandenen Rechtsbewußtsein Ausdruck verliehen,[79] so mußte sich aus dem Gedanken der Beständigkeit des Rechts auch für Bern notwendig die gleiche Erscheinung ergeben.[79a] So z. B. wird die Verdeutlichung bisheriger Rechtssätze als Grund der neuen Vorschrift ausdrücklich erwähnt in der Satzung von 1316 über die Teilung des Miteigentums: „dz iederman dester bass bi sinen rechten müg beliben“;[80] „zu lütrung vnd guter verstantnuss“ werden z. B. Vorschriften über die „Einunger“ (Bußpflichtige) erlassen, damit „vnser statt fryheit vnd handveste nitt bekrenckt werd“.[81] Andere Satzungen erklären, daß „diss ordnung — weder vnser hantuesti noch einungbrieff irren“ soll.[82]

Nach ihrem Inhalt stellen sich als Wiedergabe alter Bräuche oder längst geltender Rechtssätze dar, z. B. die verschiedenen Satzungen zum Schutz der Gärten und Reben,[83] das Verbot des Verkaufes fremden Gutes und des mehrfachen Verkaufes der gleichen Sache,[84] die Ordnung von 1427 über die Fälligkeitstermine für Korn- und Geldzinse und für die Ablieferung der Zehnten.[85]

Sowohl die richterliche als auch die gesetzgeberische Tätigkeit dienten, wenigstens im Privatrecht, der gleichen Aufgabe; die schon vorhandene Gewohnheit, das vorhandene Rechtsbewußtsein zum Ausdruck zu bringen. Daraus erklärt sich die Tatsache, daß der Inhaber der Gerichtsbarkeit im Rahmen derselben zugleich „Gesetzgeber“ oder richtiger gesagt der Verkünder des bereits vorhandenen Rechts war. Auch die bernischen Behörden leiteten ihr Gesetzgebungsrecht für ihr Landgebiet aus der ihnen dort zustehenden Jurisdiktion ab.

Aus der wesentlichen Uebereinstimmung des Amtes des Richters mit demjenigen des „Gesetzgebers“ im eben

erwähnten Sinn ergab es sich, daß das Schiedsrichteramt nur durch Mitglieder der bernischen gesetzgebenden Behörde, von Schultheiß und Räten, ausgeübt werden durfte,[86] ein Moment, das gewiß zur Verbreitung des Berner Stadtrechts in der Landschaft, und damit zur Vereinheitlichung des Rechts wesentlich beitrug.

Bis ins 15. Jahrhundert hinein erteilte die Stadt Bern wohl sich selbst gelegentlich neue Vorschriften, die je nach ihrem Gegenstand „ewiclich stet ze hann“[87] waren, oder die auf Widerruf erlassen waren, sei es, daß sie „für vns vnd vnser nachkommen“ gesetzt wurden, „stet ze han, so lang wir si nit mit einhellem rat widerrüffent,“[88] oder daß sie für eine bestimmte Zeitspanne unter Vorbehalt der spätern Erneuerung erlassen wurden;[89] aber alle diese Satzungen berührten eigentlich die Gestaltung des Privatrechts nicht oder nur sekundär.

Die ewigen Satzungen waren Verpflichtungen, die von den gesetzgebenden Organen den gegenwärtigen und zukünftigen Bürgern der Stadt als unablöslich in feierlicher Weise auferlegt wurden. Die auf Zeit oder auf Widerruf erlassenen Vorschriften bezogen sich meist auf die politische Organisation der Stadt, auf bestimmte außenpolitische Verhältnisse oder waren bau-, feuer-, sitten-, gewerbepolizeiliche Vorschriften oder Notverordnungen.[90]

Sehr häufig findet sich, gerade bei ältern, nicht datierten Satzungen die einfache Form: „Wir haben ouch gesetzet,“ „wir wellen ouch und haben gesetzett“[91] und ähnlich; soweit es sich nicht um bloße Polizeiverordnungen von geringer Tragweite handelte, darf wohl angenommen werden, daß diese Satzungen nicht im Originaltext, sondern in abgekürzter Fassung in die Satzungsbücher übergeschrieben wurden; denn es ist anzunehmen, daß auch hier ursprünglich nach der Sitte der Zeit der Grund genannt war, auf den gestützt die Satzung erlassen wurde. Die Handfeste nennt in dem oben zitierten Schluß-

artikel 54 als solchen Grund, als Motiv der städtischen Gesetzgebung, die „Erhaltung und Mehrung des gemeinen Nutzens und der Ehre der Stadt und der Ehre des Reiches". Dieser Grund wird denn auch in einer ganzen Reihe vollständig überlieferter Satzungen als Motiv der Gesetzgebung bezeichnet; so z. B. wird 1361 in einer Satzung gegen die Ehekuppelei ausgeführt, daß diese betrügliche Ehe „in etzlichen des heiligen richs stetten — verbotten ist"; da „ouch wir vollen gewalt haben, der vns verlichen vnd bestetigett ist von keysren vnd von küngen, das wir wol nüwe vffsetze vff vns setzen mögent durch des riches, vnser stette vnd vnsers nutzes willen vnd eren, so setzen wir uff, einhellenclich von disshin iemer me stet ze hann in vnser stat ze Bern, durch ere des heiligen riches vnd der stat von Bern —"[92]

Seit 1350. — Es scheint, daß die regelmäßige Betonung der Rücksicht auf die Ehre des Reiches von den Unruhen der Jahre 1350 hinweg im Text der neu erlassenen Satzungen weggelassen wurde;[93] erinnern wir uns einmal, daß der 1350 abgesetzte und aus der Stadt verbannte Schultheiß Johann von Bubenberg und sein Geschlecht Reichslehensträger[94] waren, unter anderem für die Schwelle und die Mühlen und Fischetzen an der Matte, und anderseits, daß 1351 Bünde Berns mit Solothurn und Murten,[95] 1352 mit Biel[96] und im Jahr 1353 der ewige Bund mit den Waldstätten Uri, Schwyz, Unterwalden abgeschlossen wurden,[97] daß 1348 Bern von König Karl die Bestätigung des Besitzes der durch die Stadt erworbenen Reichspfandschaften Laupen und Haslethal erwirkt hatte[98] und seither in zielbewußter Politik die Rechtsnachfolge in die Rechte des Reiches in Burgund rechts und links der Aare erstrebte (1357 Erwerb der Mühlen, und Fischezen zu Laupen, welche Reichslehen waren;[99] 1360 Erwerb des Grundes des „heiligen riches in der Ara" mit Mühlen, Schwelle, Fischezen usw. an der Matte zu

Bern;[100] 1358 Erwerb Aarbergs zu Pfand[101] usw.); ferner, daß sich im Jahr 1358 ein entschiedener Gegensatz zwischen Kaiser Karl IV. und Bern geltend machte, woraus der Herzog von Oesterreich in dem Maß Nutzen zog, daß der Herzog sogar zum Landvogt des Reiches und Pfleger zu Bern ernannt wurde,[102] daß es aber Bern im Jahre 1365 gelang, von Kaiser Karl eine ganze Reihe von Privilegien und die wohl erste wirkliche Bestätigung der Handfeste zu erwirken,[103] so darf daraus folgender Schluß gezogen werden: Die Bewegung der Jahre 1350 bis 1365 war nicht einzig gegen die Partei der von Bubenberg, sondern auch gegen die enge Abhängigkeit vom Reich gerichtet, die mit dem Jahr 1365 auch wirklich beträchtlich gelockert wurde — deshalb auch der Bund Berns mit dem Grafen von Savoyen von 1364 —;[104] dieser Vorgang spiegelt sich für uns auch in der äußern Form der Satzungen der Stadt Bern wieder:

Die seit der Mitte des 14. Jahrhunderts in den neuen Satzungen der Stadt Bern gebräuchliche Formel betonte als Motiv des Gesetzgebers in verschiedenen Variationen nur mehr Friede, Frommen, Nutz und Ehre der Stadt und gelegentlich auch ihrer Einwohner;[105] vor 1350 kommen solche Formeln in Satzungen über interne Angelegenheiten der Stadt und ihrer Bürger zwar auch schon vor,[106] gerade so, wie bei Angelegenheiten, die zum christlichen Kultus in Beziehung gesetzt wurden, die Satzungen „Gott und der heiligen Wahrheit zu Lob und Ehren“ u. ä.[107] erlassen wurden. Nach 1350 fehlt die Erwähnung der „Ehre des Reiches“ aber vollständig.

Beginn der landesherrlichen Gesetzgebung Berns. — Vom Zeitpunkt der Erwerbung der Landgrafschaften links (1388) und rechts der Aare an (1406) erstreckte sich die Gesetzgebung der Stadt auch auf diese ihr gehörigen Gebiete.[108] Die Erstreckung des Ber-

ner Stadtrechts auf die Landschaft war allerdings durch seine althergebrachte Geltung für die Ausbürger der Stadt vorbereitet worden;[109] das Stadtrecht wurde deshalb schon lange vor 1388 auch im Bezirk des Landgerichts Seftigen, wie auch in der Herrschaft Grasburg häufig zur Anwendung gebracht.[110] Diese Art der Ausdehnung des Geltungsbereiches stadtbernischen Rechts hatte jedoch nur der Vermehrung der zum Rechtskreis der Bürger gehörenden Personen entsprochen; erst als im 15. Jahrhundert die Stadt Bern neuen Rechtssätzen allgemeine Geltung zu verleihen begann, trat nach und nach an die Stelle der grundsätzlich unabänderlichen Berechtigungen und Privilegien der einzelnen Rechtskreise und Stände das allgemein geltende objektive Recht, das von der Obrigkeit „gemindert, gemehrt oder abgesprochen" werden konnte.[111] Wir werden sehen, daß diese Umwandlung sich nach einigen Vorbereitungen in den Verordnungen aus der Zeit des Twingherrenstreites scharf abzeichnete und daß sie theoretisch durch die Reformation durchgeführt wurde; praktisch allerdings blieben Gewohnheiten und „alte Freiheiten und Rechte", besonders diejenigen der Handfeste, bis zur französischen Revolution der historische Kern des Rechtes im Gebiet der Stadt Bern.

Es ist interessant, zu beobachten, wie die Idee des allgemein geltenden Rechts und der Rechtsgleichheit erst erstarkte, nachdem für sie eine Grundlage gleicher Pflichten geschaffen worden war. Diese gleichen Pflichten waren begründet im Privileg König Sigismunds, von 1415, wonach die Stadt einen gemeinen Landkosten (allgemeine Steuer) erheben durfte „nach glichen traglichen und bescheidenlichen dingen — uf alle die, die in der selben unser und des Ryches stat Bern twingen und bennen sitzen, ire wunn und weide und holtze niessen, frid schirm und hilffe von in haben"; ferner durfte nunmehr

die Stadt alle Einwohner ihres Gebietes zum Kriegsdienst aufbieten und die Einwohner waren verpflichtet, „zu derselben stat hohe und landgerichten (ze) gan und gemein recht (ze) halten“;[112] also allgemeine Militärpflicht, Steuerpflicht und Landtagspflicht.

Zu diesen allgemeinen gleichen Pflichten trat als Gegenstück schon seit der Mitte des 15. Jahrhunderts das Recht aller Einwohner, ihre Stimme bei den Volksanfragen abzugeben.[113] Im zivilen und Strafrecht allerdings war eine Umwandlung des subjektiven Rechts der einzelnen Stände und Ortschaften in das allgemeine, für alle Einwohner des ganzen Staates gleich verbindliche, objektive Recht nur Schritt für Schritt möglich.[114]

Der erste entschiedene Schritt zur Vereinheitlichung des Rechts scheint der Beschluß vom 11. Juli 1437 gewesen zu sein, wonach „alle äußern Gerichte der Stadt Bern Rechte haben mögen“.[115] Praktische Auswirkung dürfte dieser Grundsatz gefunden haben mit der Einführung ständiger Amtleute in allen bernischen Herrschaften (1467);[116] der Amtmann sollte die unter ihm Gesessenen „mitt gerichten vnd rechten vsrichten vnd fürdern vnd zu recht gen einandern halten“, und als Berner stützte er sich hierbei in erster Linie auf das ihm geläufige Berner Stadtrecht, soweit ihm nicht besondere Rechtssätze seines Bezirkes bekannt wurden. Der Vorbehalt des Stadtgerichtes für die Ausbürger,[117] als Ausnahme von den Gerichten der Amtleute, war demgegenüber formeller Natur und praktisch gewiß von ganz untergeordneter Bedeutung. Die Ordnung von 1467 stellte außerdem die bedeutsame Bestimmung auf: „die satzungen, so man nit list noch gelesen hat, mogend min hern mindern, meren oder endern, so das sie besser bedunckt getan dann vermitten“;[118] dagegen sollten diejenigen Satzungen, die verlesen werden, „gentzlichen bestan, gehalten vnd den nachkomen werden, wen oder welich die binden oder berüren, nie-

mand vsgescheyden". [119] Welche Satzungen alle Jahre am hübschen Montag vor Räten und Zweihunderten verlesen wurden, ist ersichtlich aus einer im Satzungenbuch enthaltenen Liste; [120] sie betrifft hauptsächlich Verfassungsgrundsätze und daneben einige wenige Straf- und Polizeivorschriften; Vorschriften über privates Recht finden sich in der Liste nicht erwähnt, so daß also Schultheiß, Rat und Zweihundert der Stadt Bern die Befugnis hatten, alle Vorschriften des Zivilrechts abzuändern, außer Kraft zu erklären oder neue aufzustellen.

Schon seit dem Begin des 15. Jahrhunderts hatte Bern in der seiner Botmäßigkeit untergebenen Landschaft die Gewohnheit nicht mehr durchwegs als genügenden Rechtsgrund anerkannt. Aus dem Thuner Richtungsbrief (1402) ist ersichtlich, wie sich Räte, Burger und Gemeinde der Stadt Thun auf Gewohnheiten stützen wollten, die sie seit unvordenklicher Zeit hergebracht hätten; Bern jedoch verlangte den Nachweis, daß diese Gewohnheiten durch „Brief oder Freiheiten" der früheren Stadtherren als rechtlich begründet, über den Wortlaut der Thuner Handfeste hinaus, nachgewiesen würden, da sie sonst nicht anerkannt werden könnten. [121] Ob dabei der Begriff der „consuetudo approbata" der Landfriedensverordnungen des 13. Jahrhunderts bewußt in dem Sinn des Erfordernisses einer Anerkennung der Gewohnheit durch den Landesherrn ausgelegt wurde, erscheint mir nicht ganz sicher; es könnte so geschlossen werden aus der nach Schlichtung des Twingherrenstreites (6. Februar 1471) erlassenen Sittenverordnung (Freitag vor Pfingsten 1471); [122] dieselbe sollte zwar allen bernischen Städten, Herrschaften, Ländern und Untertanen zur Annahme vorgelegt werden, damit niemand von seinen anerkannten Freiheiten gedrängt werde; als „anerkannte" Freiheiten wurden jedoch, entsprechend dem schon der Stadt Thun gegenüber angewandten Grundsatz,

nur betrachtet diejenigen, „die min herren von Bernn vnd ir altvordern inen loblich geben, bestätt vnd mit iren angehenckten insigeln vernüwert haben“.[123]

Der Twingherrenstreit. — Der Abänderungsvorbehalt, der seit dem Twingherrenstreit jedem gesetzlichen Erlaß der bernischen Obrigkeit beigefügt wurde, hat eine besondere Entstehungsgeschichte. Nach Diebold Schillings Darstellung vom Twingherrenstreit war die am 1. August 1464 erlassene Kleider- und Sittenverordnung[124] während der unmittelbar folgenden Jahre nicht streng eingehalten worden. Im Jahr 1470 wurde diese Verordnung am Ostermontag, da die Behörden neu bestellt wurden, verlesen und verursachte bei den Rittern und Edeln, welche von der Kleiderordnung in erster Linie betroffen wurden, große Unruhe. Die Satzung sollte jedoch nach ihrem eigenen Wortlaut „von menglichem, geistlichen vnd weltlichen, edlen vnd vnedlen — in vnnser statt Bern, vnd darzu in allen andern vnsern stetten, landen vnd gepieten — vnablässlich gehalten werden.“ Der Widerstand des Adels gegen die Ordnung erfolgte formell in zwei Beziehungen: einmal gegen die gleichmachende Tendenz der Satzung, welche auf die persönlichen Vorrechte des Adels und der Geistlichkeit keine Rücksicht nahm; in dieser Beziehung vertrat der Adel also die hergebrachte, subjektive Gestaltung des Rechts als Recht der einzelnen Personen, im Gegensatz zu einer objektiven Rechtsauffassung. Zum andern lehnte sich der Adel gegen die Unabänderlichkeit auf, die sich jene Satzung beilegte; in dieser Hinsicht vertrat also der Adel das moderne Prinzip der Wandelbarkeit des Rechts gegenüber der konservativen Auffassung der Beständigkeit des Rechts; hierüber schrieb Diebold Schilling[125] noch im 15. Jahrhundert: „darumb man sich nu künftenclichen gar wol beden-

ken und betrachten sol, wann man semlich oder derglich satzungen oder ordnungen machen welle, das man darin gewalt vorbehalt (d. h. einen Abänderungsvorbehalt mache), nachdem dann ein stat Bern von mengen Römschen küngen und keisern so hoch und löblich begnadet und gefriet ist, das sie in allen iren sachen satzungen und ordnungen machen und die, als dick inen eben ist, abtun, endren, mindren, meren oder ander machen mügent. Und wer das in disem ouch beschechen und das einzig wort „unablessig" nit darinne gestanden, so wer man bi guten ruwen bliben; darumb sol im (= sich) nieman sin eigen gewalt nemen und sich des berouben." Das Selbstbestimmungsrecht, die Autonomie, der obersten Staatsgewalt wird damit als die Grundlage allen Rechtes erkannt, im Gegensatz zum alten Herkommen.

Durch die nach Beendigung des Twingherrenstreites erlassene Kleider- und Sittenordnung vom Freitag vor Pfingsten 1471 wurde der Abänderungsvorbehalt dann mit größtem Nachdruck und grundsätzlicher Motivierung, unter Berufung auf kaiserliche und königliche Freiheiten und Bullen, aufgenommen und sogar im Titel mit den Worten wiederholt: „dis ist die ordnung durch min herren rätte vnd burgere angesechen vnd fürrer bis uff ir widerrüffen ze halten beslossen" usw.[126] Im Text lautete der Vorbehalt: „min herren haben — inen selbs endrung, myndrung oder merung — luter vnd eigentlichen vorbehalten nach der statt Bernn nutz, ere, frommen vnd wolgeuallen, so dick das ze schulden kompt vnd si besser bedunckt getan dann vermitten."

Fast wörtlich entspricht diesem Abänderungsvorbehalt z. B. der Schluß der Verordnung für die vier Landgerichte, vom St. Oswaldstag 1513:[127] „doch allezeit unser enderung, besserung und merung nach nutz und notdurft derselben landgrichten, auch unser gutdunken und gefallen vorbehalten"; anläßlich dieser Verordnung wurde den

Landgerichten eine Abschrift der Stadtsatzung und anderer Briefe und Schriften überlassen und ihnen dadurch das schon vorher subsidiär geltende Stadtrecht leichter zugänglich gemacht. So hatte der bernische Adel im Twingherrenstreit in der Frage der Abänderlichkeit des Rechts eine Lösung herbeiführen helfen, welche schließlich seinen althergebrachten Vorrechten gefährlich werden mußte.

In der Frage des Standesrechts des mit der Person verknüpften, subjektiven Rechts, trug der Adel nur einen scheinbaren Sieg davon: in der Kleiderfrage wurde ihm nachgegeben, aber im übrigen der Grundsatz der Allgemeingültigkeit des Rechts beibehalten. Der Adel hatte während des Twingherrenstreits den Standpunkt verfochten,[128] es sei „von got dem almechtigen, küngen und keisern vor menig hundert iaren angesechen und geordnet, das vorab priester, ritter und edellüte einen vorteil und underscheid solten haben[129] und ouch in allen dingen fri und unverbunden sin, als dann semlichs in den keiserlichen friheiten und sunders in den geistlichen und weltlichen gesatzten rechten stunde, und möcht man inen ouch semlich friheiten wider ir willen nit genemen"; die Ritter seien „so hoch gefriget, das inen weder babst, keiser, noch niemand anders ir friheiten benemen oder intrag tun möchten; dan ob ein ritter ützit wider recht tete, und sich mit uneren verwürkt oder verhandlet, — so hette ein Römscher keiser und nieman anders den gewalt, si mit recht (d. h. unter Einhaltung eines ordentlichen Gerichtsverfahrens) und anders nit, nach sag des ritterlichen ordens ze strafen."

Diesem grundsätzlichen Standpunkt des Adels gegenüber kam es in der Satzung vom Jahre 1471 zu dem Kompromiß, daß wegen der Kleider den Edeln und Rittern Freiheit gelassen wurde, sich „nach irem harkomen vnd stat (zu) betragen". Falls sich jedoch jemand nicht betra-

gen würde, wie ihm nach seinem Herkommen, Würden und Ehren geziemt, so wird von der Regierung, die sich ihrer Bußgewalt „gutwilliclich begeben“ hat, vorbehalten, gütliche Verweise zu erteilen.[130] Mit andern Worten: die Regierung beansprucht grundsätzlich die Rechtsetzungsbefugnis allgemein, ohne Rücksicht auf das Standesrecht des Adels und der Ritter. Dieses Prinzip wurde auch schon zur Zeit des Twingherrenstreites klar erkannt.[131]

Auch dem andern bevorrechteten Stand, der Priesterschaft, gegenüber, war der Standpunkt der Regierung der gleiche: War in der Satzung von 1464 eine scharfe Verordnung „von der pfaffen dirnen wegen“ erlassen worden, worin die weltliche Behörde die Sittenpolizeiaufsicht auch über die Geistlichkeit geltend machte,[132] so vertrat der Adel auch hier die Auffassung vom alten kirchlichen Standesrecht, das der Staatsgewalt nicht unterworfen sei; die Sittenpolizei, auch über den Adel und das übrige Volk, war nach dieser älteren Auffassung überhaupt nur durch kirchliche Strafen auszuüben.[133] Der Kompromiß wurde auch hier nur scheinbar zugunsten des Standesrechts, in Wirklichkeit zugunsten des allgemein verbindlichen Gesetzgebungsrechtes des Staates entschieden; die Satzung von 1471 erklärt nämlich, daß „min herren sich der priesterschaft in den vnd andern sachen, die inen nit zu stand, nützit annemen wellent“ (d. h. sie wollen sich, als nicht zuständig, auch nicht einmischen), aber im gleichen Atemzug mischt sie sich doch ein, mit der Bestimmung, es solle den Dechanen und Geistlichen „beuolchen werden vnd die vermant, darinn ze tunde als götlich ist.“ Die Sittengebote, welche sich an alle Stände richteten, wurden unverändert beibehalten.[134]

Tatsächlich hat in der nachfolgenden Zeit, schon vor der Reformation, der Bernische Staat mit kräftiger Hand

die Aufsicht über die Klöster und die Geistlichkeit ausgeübt. Es kann z. B. an die Reformation des Klosters Interlaken von 1474 erinnert werden.[135] Ferner an die Sittenmandate Berns, die wegen der Verwilderung der Sitten nach den Burgunderkriegen erlassen wurden, und die sich auch an die Geistlichen richteten[136] (1481), an die Errichtung des St. Vinzenzenstift[137] (1485) usw.

Bern als souveräner Gesetzgeber. — Die Zeit der Burgunderkriege und der unmittelbar darauffolgenden unruhigen Jahre des „torechten lebens" waren zur Verstärkung der Staatsgewalt, welche die Unterstützung aller ernsthaften Volkskreise genoß, und damit auch zur Ausbildung der Gesetzgebungsgewalt sehr geeignet. Der bedeutende äußere Machtzuwachs, den die erfolgreichen Kriegszüge dem bernischen Staat verschafft hatten, wurde auch im Innern aufs kräftigste betont durch die Eide, welche die Räte und Burger der Stadt Bern sich gegenseitig im Februar 1477 ableisteten, um die Einheit der obersten Gewalt zu sichern, und durch die Eide, welche von den Hauptleuten und allen Männern über 14 Jahren, die in der Stadt Bern und allen ihren Gebieten gesessen waren, geleistet werden mußten. Der Eid „gemeiner lantschaft" und der „gantzen gemeind" verlangte von allen Staatseinwohnern u. a., „der stat Bern trüw und warheit zu leisten, irn nutz zu fürdern und schaden zu wenden, irn gebotten, ordnungen und verbotten, gegenwürtigen und künftigen, solang si (d. h. die Eidespflichtigen) in miner herren gebieten sitzen oder wandeln, gehorsam zu seind —", sowie — „alles das ze tund, das getrüwen, fromen lüten gegen irn rechten natürlichen herschaft zugehört."[138] Diebold Schilling verweist, wie auch die Eidformeln selber, zur Begründung dieser Maßnahme auf die „keiserlichen und künglichen friheiten, damit ein stat Bern — begnadet und gefriet ist, die — luter — wisen und inhalten, das (meine

herren) umb alle sachen ganzen und vollen gewalt und macht haben, us zu richten und iederman nach sinem verdienen, wer dann under inen wonet, zu strafen on aller menglich irrung und widerrede" —. Die Stadt Bern ist Souverän geworden, „rechter, natürlicher obrester herr."

Dementsprechend wurde die „Ordnung — um der ungehorsamen knechten wegen" (gegen das Reislaufen usw.) vom 19. April 1479 nicht nur für „al die unsern, wo die gesässen, oder wie si genampt sind" verbindlich erklärt, sondern auch für alle andern, woher ioch die sien, — die wil si under uns sind".[139]

Damit war nun auch die Territorialhoheit neben dem neuen Prinzip des gleichen Rechts für alle persönlich dem Staat Angehörigen mit aller Deutlichkeit beansprucht.

Dies ist kein bloßer Zufall, sondern entspricht der Entwicklung des Staates Bern (wie auch der übrigen eidgenössischen Stände) zum souveränen Staat, der sich sogar um die Oberhoheit des Kaisers nicht mehr kümmerte. Die völlige Verselbständigung der eidgenössischen Stände, somit auch Berns, zeigte sich in den folgenden Staffeln:

1. Durch die „Ewige Richtung" vom 30. März/11. Juni 1474 wurde den Eidgenossen ihr Besitzstand durch Herzog Sigmund von Oesterreich anerkannt.[140]

2. Die siegreiche Durchführung der Burgunderkriege (1474—1477)[141] verhalf den Eidgenossen zur faktischen Anerkennung ihrer völkerrechtlichen Selbständigkeit.

3. Die innere politische Sicherung erfolgte durch das Stanserverkommnis (22. Dezember 1481);[142] die Bestimmungen, welche es „im Interesse des Landfriedens und einer verstärkten obrigkeitlichen Gewalt" gegen das ordnungslose Treiben von Reisläufern und Freibeutern aufstellte, dienten nach der Reformation

geradezu „als wirksamste Handhabe zur Unterdrückung der Volksrechte“ und als gesetzliche Grundlage des Absolutismus.[143]

4. Die tatsächliche Loslösung der Eidgenossenschaft vom Deutschen Reich erfolgte nach dem Schwabenkrieg durch den Frieden von Basel, vom 22. September 1499.[144] Speziell Bern, dem die Bestätigung seiner Freiheiten und Rechte von Friedrich III. ungnädig verweigert worden war, hatte schon 1479 seine faktische Unabhängigkeit vom Reich dadurch zum Ausdruck gebracht, daß es seine Privilegien durch den Papst hatte bestätigen und sich von diesem auch das Recht, eigene Münzen zu prägen, hatte erteilen lassen[145] (1484, 10. Mai). Immerhin war Bern der einzige Ort der Eidgenossenschaft, der vor Ausbruch des Schwabenkriegs einen formellen Bruch mit dem deutschen König vermeiden wollte.[146]

Die Reformationszeit.

Vollends zum allgemein gültigen, obrigkeitlich gesetzten objektiven Recht und zu dessen Vorrang vor dem Gewohnheitsrecht und vor persönlichen Privilegien leitete für unser Gebiet die Reformation über. Auf den Lehren der Evangelien fußend, gelangte die Idee von der allgemeinen Verbindlichkeit der Rechtssätze für alle Staatsbürger zu weiterer Verbreitung. Die Vorrede der Stadtsatzung von Bern von 1539[147] verweist wohl noch in erster Linie auf die von Königen und Kaisern verliehenen Freiheiten, „dero höchste ist, dz ire inwonenden burger (d. h. diejenigen der Stadt Bern) vss inen selbs amptlüt, räth vnd vffsächer oder pfleger erwellenn vnd ordnen vnnd vber sich selbs ordnungen vnd satzungen machen mögennt nach eere des heyligen rychs, ouch lob vnnd nutz derselben statt Bernn, alles nach vsswyssung der fryheit brieffenn vnnd guldiner bullen, genannt die hanndtueste,

so dz heytter innhalttent.“ Maßgebend scheint aber bereits der Gedanke der von Gott verordneten Obrigkeit; die Obrigkeit hat „zu beschützung der guttenn vor den bösen — vs krafft vnnsers beuelchs, von gott geben,[147a] vnnd vnnsers gwalts, durch künig vnd keyser verlyhen“, die geschriebenen Rechte als das füglichste Mittel angesehen zur Erfüllung ihres Amtes, zur Förderung der Ehre Gottes, dem heiligen Reich und der Stadt Bern zu Lob und allen Einwohnern und allen, die in der Stadt Bern Gericht gesessen sind, oder sonst der Stadt Recht haben, zu Frommen, Nutz, Notdurft, Trost und Wohlstand. Dieser letztangerufene Nützlichkeitsgrund („dem gemeynen mann zu nutz vnd notturft“ u. a.) war in bernischen Satzungen der ersten Jahrzehnte des 16. Jahrhunderts schon gelegentlich betont worden.[148]

Wie sehr der Imperativ des religiösen Sittengesetzes die Gesetzgebung nicht nur in Bern, sondern in der ganzen Eidgenossenschaft schon kurz vor und seit der Reformation beherrschte, zeigt das bernische Mandat vom 7. April 1525,[149] das im allgemeinen dem eidgenössischen Abschied vom 28. Januar 1525 entsprach;[150] war es doch dabei ausgesprochenermaßen u. a. auf die Abschaffung der Leibeigenschaft[151] und auf die Gleichstellung der gesamten Geistlichkeit mit den übrigen Staatsangehörigen in weltlichen Angelegenheiten abgesehen,[152] also auf einen nach unten und oben bedeutsamen Schritt zur Herstellung der objektiven Rechtsgleichheit aller Staatsangehörigen. Der Boden hierfür war allerdings schon seit dem Twingherrenstreit geebnet: Der Ratsbefehl vom Jahr 1504, die Nichtburger in den Landgerichten in das Burgerrecht der Stadt Bern aufzunehmen,[153] entsprang wohl in erster Linie dem Wunsch Berns, das Stadtrecht auch in der Landschaft allgemein zur Anwendung bringen zu können; zugleich zeigt er aber auch, daß die Stadt kein Bedenken trug, die mit dem Stadtrecht verbundenen Vor-

teile, speziell die persönliche Freiheit, zum allgemeinen Rechtsgut werden zu lassen.

Von der dogmatischen, absoluten Richtigkeit des Inhalts der neuen Mandate und deshalb von ihrer Allgemeingültigkeit ging die Regierung auch aus im Mandat vom Dezember 1531, als sie den unzufriedenen Untertanen mitteilte,[154] daß sie „des erpietens in allen mandaten alwegen dahar gsin, ob iemand uns mit götlichem wort eines andren berichten möchte, dass wir uns wellent wisen lassen.“ Wie sehr es übrigens dem Zug der Zeit entsprach, daß man vom materiellen Recht in erster Linie verlangte, daß es den christlichen Geboten entspreche, zeigte die 1522 in Basel erschienene Schrift des Claudius Cantiuncula (Chansonette) „oratio apologetica in patrocinium juris civilis contra eos, qui leges cum evangelio parum convenire affirmant“; der Verfasser suchte hierin nachzuweisen, daß ein Gegensatz zwischen den christlichen Geboten und dem römischen Zivilrecht nicht bestehe, da die Weisheit der alten Juristen eine von Gott ihnen verliehene Gabe sei, bestimmt, auch das Wohl des christlichen Gemeinwesens zu begründen und zu befestigen.[155]

Da die Stadtsatzung von 1539 den Rechtsstoff der Handfeste, der alten „Gsatzbücher“ und Rödel, sowie der „altharbrachten gewonntten, aber vngeschrybnen gutten brüchen“ zum ersten Mal mit einigem Anspruch auf Vollständigkeit zusammenfaßte,[156] so erhob der Gesetzgeber den kategorischen Anspruch, daß „nach hierinn verschrybnenn stattutten, satzungen vnnd rechten — by vnnsern harumb zu gott geschwornnen eyden“ geurteilt werden solle, „damit allen menschen, rychen vnnd armmenn, mit hochen oder nidern stännden begabten, frembden vnd heimschen etc, by vns billiche glychheit vnnd glychs recht widerfare vnnd gehalltenn werde.[157] Damit war das nicht aufgezeichnete Gewohnheitsrecht vor

dem geschriebenen Recht in den Hintergrund gedrängt und die Gleichheitsidee, als Regel, der Ausnahme besonderer örtlicher oder persönlicher Privilegien gegenübergestellt: das objektive Recht wurde nun als solches empfunden.[158]

Die Gleichheit des Rechts war wohl auch schon früher gefordert worden, doch nur für die verschiedenen Angehörigen desselben Rechtskreises unter sich; der bernische Gerichtsherreneid (von 1427?) machte z. B. dem Richter zur Pflicht, „gemeine, gerechti gerichti zu füren dem armen als dem richen“,[159] — „in allen dingen zu der warheit zu redenne vnd zu erteillenne — niemand zu liep noch zu leid, noch durch früntschaft, noch durch miett, vnd der stat ding, nutz vnd ere vss vnd inne zu fürderen“[160] — —. Der Richtereid von 1516/20 verlangte etwas abweichend nach dem kräftig zur Geltung gelangten Moralgesetz „gemein, gerecht vnnd glyche gricht“ für Arme und Reiche, und Urteile „nach gottes lob vnd vnnser statt ere nach irem (nämlich der Richter) bestem bedunncken“.[161] Diese Fassung wurde vom Gerichtsherreneid der Satzung von 1539 beibehalten und nur dahin verdeutlicht, daß die Richter, statt auf ihr „bestes Bedünken“, auf „ihre Ehre und ihr Gewissen“ verwiesen werden.[162] Auch in der Rechtsprechung hat also die Rücksicht auf Nutz und Ehre der Stadt, der eigenen Gemeinschaft, einem allgemeineren Prinzip Platz gemacht, nämlich der objektiven Gerechtigkeit.

Die Ergänzung des geschriebenen Rechtes, der Vorbehalt späterer Abänderung „nach der zyt vnnd den löuffenn, danach all menschlich satzungen gerichtet sin sollennt“, wurde in der Stadtsatzung von 1539 auf die Handfeste begründet, wie schon zur Zeit des Twingherrenstreits (1471). Die Möglichkeit, daß das objektive Recht abgeändert werde, erschien der Stadtsatzung so naheliegend, daß sie nicht nur für den Augenblick Uebergangs-

vorschriften über die zeitliche Geltung des alten Rechtes und der neuerlassenen Stadtsatzung aufstellte,[163] sondern sogar den allgemeinen, auch für die Zukunft geltenden Grundsatz der Nichtrückwirkung neuer Gesetze verkündete: „wann — ettlich satzungen durch vnns oder vnnsere nachkommen geendert werdent, dz allwegen vmb die fäl, henndel vnnd sachen, so vor ennderung vnnd verbesserung derselbenn satzungen zu fal komen, ob sy schon nit für gricht oder in clag daruor gepracht sind, nach vnnd vff die vnuerrennderten alten satzungen, vnnd nit nach denen, so dennzmal nüw gmacht sind worden, erkennt vnnd geurtheylet werden soll.“ [164]

Die gesetzgeberische Tätigkeit der Stadt Bern blieb bis zur Revolution inspiriert von der Mission, als von Gott eingesetzte Obrigkeit, für das Beste des Staates und der Untertanen zu sorgen; anderseits wurden jedoch die besonders nachgewiesenen, herkömmlichen Freiheiten und Rechte nicht angetastet, soweit sie sich mit der Religion vertrugen und nicht übergeordnete Rechte der Regierung beeinträchtigten. Diese beiden Momente, einerseits das fortschreitende zentralistische Staatsinteresse und anderseits das konservative Moment des Herkommens, das Schritt für Schritt weicht, lassen sich seit den Verträgen mit den Twingherren immer wieder erkennen; im Vertrag vom 6. Februar 1471[165] wurden die Hoheitsrechte der Stadt (Fuhrungen, an Landtage zu gebieten, zu Reisen (Kriegsdienst) zu gebieten, Harnischschau und Besteuerungsrecht; dazu gewisse Bußen und der Böspfennig) in ihrem ganzen Gebiet anerkannt und den Twingherren im allgemeinen nur die Rechte der niederen Gerichtsbarkeit gelassen unter Vorbehalt besonderer „mit briefen und gwarsamen“ zu erzeigender weiterer Vorrechte, welche eher einschränkend interpretiert wurden. Die Befehlsgewalt der Stadt, besonders in Sitten- und Religionssachen, wurde nach der Reformation mit größtem Nach-

druck betont, nicht nur der großen Masse der Untertanen gegenüber, sondern auch in den Verträgen mit dem Herrn von Hallwil, vom 2. Dezember 1535, und mit den übrigen Twingherren, vom 8. März 1542.[166]

Auch in der gemeinen Herrschaft Grasburg zeigte sich die hievor beschriebene Entwicklung des Rechtes. Noch 1455 gelobten die Stände Bern und Freiburg, die Venner und Landleute der Herrschaft in beiden Gerichten, Schwarzenburg und Guggisberg, bei allen ihren Gnaden, Handfesten, Briefen, Privilegien und guten alten Gewohnheiten und Herkommen, die sie von ihren früheren Herrschaftsherren hergebracht, bleiben zu lassen, so daß sie und ihre Nachkommen sich derselben freuen sollen; die beiden Städte sollen die Landleute dabei handhaben, schützen, schirmen und bedecken, und sie daran jetzt und in Zukunft in keiner Weise irren und bedrängen.[167] Im gleichen Vertrag wurde jedoch der Herrschaft Grasburg das Stadtrecht von Bern bestätigt; gestützt hierauf konnte Bern im Jahre 1479 den Rechtszug nach Bern in der Form der Appellation neu ordnen[168] und nach der Reformation die neue Stadtsatzung von 1539 einführen.

Das von der Obrigkeit gesetzte Recht hatte damit in dem ganzen uns beschäftigenden Rechtsgebiet den Vorrang vor dem Gewohnheitsrecht gewonnen.

Im Gegensatz zum Deutschen Reich, wo seit dem 14. Jahrhundert die Rezeption des römischen Rechts erfolgte,[169] hielt sich Bern, wie auch die übrige Eidgenossenschaft, an ihre eigenen hergebrachten Gewohnheiten und Rechte;[170] der Schwabenkrieg war ja zum Teil durch die Neugestaltung des Reichskammergerichts (1495), dem sich die Eidgenossen nicht unterwerfen wollten, und wodurch dem deutschen Recht das römische aufgepfropft wurde, verursacht worden.[171]

Die Kodifikation des Berner Stadtrechts von 1539 verfolgte danach bewußt den Zweck, zwar den bernischen

Landen den Vorteil der Bestimmtheit, Vollständigkeit und Einheit des materiellen Rechts zu verschaffen, d. h. denjenigen Vorteil, den die Länder genossen, in denen das römische Recht subsidiär galt, aber trotzdem über diesem Vorteil das herkömmliche, bodenständige Recht nicht preiszugeben.[172]

Ueber die spätern Fassungen des bernischen Satzungsbuches verweisen wir auf Eugen Huber, die Satzungsbücher der Stadt Bern[173] und erinnern hier nur kurz daran, daß nach dem vom Gerichtschreiber Hans von Rütte 1539 verfaßten Satzungenbuch noch verfaßt wurden:

1602 eine neue Bearbeitung;

1614 die erneuerte Stadtsatzung (Verfasser: David Fellenberg), worin unter dem Einfluß der damaligen Rechtswissenschaft die Systematik der Institutionen Justinians verwendet wurde, und welche, da sie gedruckt wurde, große Verbreitung fand.[174]

1761 die Stadt und Gerichtsatzung, verfaßt von Lerber; diese erschien 1786 im Druck.[175] Mit vollem Bewußtsein ging Sigmund Lerber auf das alte bernische Recht, dessen deutschrechtlichen Ursprung er erkannt hatte, zurück, und verwarf die romanisierende Tendenz der Gerichtsatzung von 1614, von welcher er behauptete, daß einzelne Neuerungen derselben das eingelebte Rechtsbewußtsein so sehr verletzt hätten, daß sie von den Gerichten nicht anerkannt würden.[176] Entsprechend der damaligen Richtung der deutschen Wissenschaft, die seit Anfang des 18. Jahrhunderts den germanisch-nationalen Rechtselementen Aufmerksamkeit schenkte, verwendete von Lerber an Stelle der römischen Besitzes- und Verjährungslehre wieder die Begriffe von „gewere“ und Gewalt, wie die Rütte'sche Gerichtsatzung von 1539.[177]

So waren im altbernischen Privatrecht schon vor der französischen Revolution zwei Hauptgrundsätze des modernen Rechts, die Einheit des Rechts für das ganze Staatsgebiet und die Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz, der völligen Verwirklichung nahe gebracht worden,[178] ohne daß deshalb der Zusammenhang mit dem herkömmlichen Recht verloren worden wäre, wie es geschehen sein würde, wenn dem gemeinen Recht, oder im 18. Jahrhundert dem philosophierenden „Naturrecht" ein bestimmender Einfluß auf die bernische Gesetzgebung oder Rechtsprechung erlaubt worden wäre.

Anmerkungen.

[1] Ueber die Rechtskreise des Land-, Stadt-, Lehn- und Hofrechts und über die Stände (Adel, Freie, Unfreie) vgl. Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts I. p. 23 ff, 153 ff, 190 ff.

[1a] Lex Burg. p. 2 ff.

[2] Vgl. z. B. MGh Cap. II 512 f: Walafridus Strabo c. 28 und dort zitierte.

[2a] Die „Billigkeit" nach christlicher Moral dem strengen Recht gegenüber zur Geltung zu bringen, blieb dem König überlassen. Hincmarus de ordine palatii c. 21 (MGh. Capitularia II. 524 f): „Si quid vero tale esset, quod leges mundanae hoc in suis diffinitionibus statutum non haberent aut secundum gentilium consuetudinem crudelius sancitum esset quam christianitatis rectitudo vel sancta auctoritas merito non consentiret, hoc ad regis moderationem perduceretur, ut ipse cum his, qui utramque legem nossent, et Dei magis quam humanarum legum statuta metuerent, ita decerneret, ita statueret, ut ubi utrumque servari posset, utrumque servaretur, sin autem, lex saeculi merito comprimeretur, iustitia Dei conservaretur." Vgl. v. Amira Grundriß des germanischen Rechts. 1913, p. 27. 29. Gegen die formale Rechtsverweigerung konnte seit der Karolingerzeit beim König Beschwerde geführt werden. K. Perels in Zeitschrift der Savigny-Stiftung G. A. XXV. p. 14 mit Anm. 1 und MGh. Cap. II. 17 (Jahr 829).

[3] Schröder RG 3. Aufl. 227 f. Vgl. hiernach p. 16 f.

[4] MGh Dipl. IV. 258. Vgl. MGh Const. I. 195 ff: Eingang von Friedrichs I. Reichslandfrieden von 1152: ... nos (imperator) ... quibuscumque personis ius suum observare volumus....

[5] Dipl. IV. 295 f.

[6] Grundzüge des deutschen Privatrechts 1919, p. 3.

[7] Vgl. Heusler Instit. I. 37 ff.

[8] Dipl. III. 469 (Jahr 1017).

[9] Dipl. IV. 185, Jahr 1029.

[10] Dipl. II. 539, Jahr 993. III. 145, Jahr 1006.

[11] Dipl. IV. 242 (1032).

[12] Dipl. II. 569, Jahr 994, III. 252. 466, 529 (1019), IV. 2 (1025), 191 (1029), 204 (1030), 209 (1031).

[13] Dipl. IV. 190, Jahr 1029.
[14] F. VII. 596, Jahr 1351.
[15] F. VIII. 33, Jahr 1354.
[16] Vgl. Welti 238, Zeile 13 ff, p. 33 Nr. 9, 34 Nr. 10.
[17] Welti 34, Nr. 11.
[18] p. 159 ff.
[19] Capit. I. 186 c. 2, Jahr 787/813.
[20] Dipl. II. 145 (976) 148 f. 171. III. 262 (1011).
[21] Dipl. III. 25.
[22] F. VII. 664, Jahr 1352.
[23] Z. B. Dipl. II. 145 (976), IV. 147 (1027).
[24] Hübner 158 f.
[25] Dipl. I. 530 (970).
[26] Dipl. II. 145 (976).
[27] Dipl. III. 318 (1013).
[28] Köniz Bodenzins und Zehndurbar 1554 fol. 4 f.
[29] F. IX. 302 Z. 39. Vgl. F. II. 357 (1254): Verknüpfung des Weinbannrechts mit einem Haus in Büren und Befreiung des Hauses von der Pflicht zu Wache und Steuer.
[30] Dipl. II. 420.
[31] Dipl. IV. 258 (1033).
[32] Lateinisches Original b. Welti p. 3 und 7.
[33] Const. II. 393.
[34] F. V. 122.
[35] F. IX. 305 Z. 22.
[36] Welti 81 ff. Nr. 100—102. 105.
[37] Latein. Urtext bei Welti p. 11.
[38] Lex Burgundionum. Constit. Titel 51 und 60, und v. Salis, Vorrede dazu p. 6. Anm. 2, Lex Alamann, p. 94.
[39] Lothar II. (584—628) in Capit. I. 19. (c. 11 und 12) und Pippin (754/55) in Capit. I. 32 (c. 6) usw.
[40] Capit. I. 48. 50. 76. 83. 119. 178 f. 182 f. 186.
[41] Capit. I. 277 usw.
[42] Capit. I. 119. 178. 277. Ansegisus Capit. liber primus c. 87 und 146 (in Capit. I. 407 und 412).
[43] Z. B. Ansegisus Capit. lib. quart. c. 45 (in Capit. I. 443).
[44] Const. II. 243 f (c. 7 und 10), III. 277 (c. 17—19).
[45] Capit. I. 125 (805), 177 (811/13), 295 (818/9).
[46] Capit. I. 295 (820). Vgl. auch Capit. II. 331 (Capitulare Tusiacense in Burgundiam directum c. 8, Karls II. vom Jahr 865).
[47] Const. I. 29.
[48] Dipl. III. 261 ff (1011), 303. 318 (1013), 561 f. 566 (1021), 645. 651 (1024), IV. 146 (1027), 205 (1030), 226 (1031), 236 (1032).
[49] Vgl. Gagliardi I. 49. Gay Hist. du Vallais 38 (990), Maillefer Hist. du Ct. de Vaud 125 (1011), Trouillat I. 85 f. 110. 113. 117. 119 (999). Gewiß war in Hochburgund, wie im deutschen Reich, das treibende Moment bei diesen Verleihungen der Grafschaftswürde an Kirchenfürsten, wie überhaupt bei den großen Schenkungen der Könige an Gotteshäuser, darin zu suchen, daß sich die Könige die unmittelbare Gewalt (mundiburdium et tuitio. Vgl. z. B. Dipl. IV. 239 [1032]) über

die Gebiete der Klöster und Bistümer gesichert glaubten, weil jeder neue Bischof oder Abt die Belehnung mit den zeitlichen Gütern neu nachsuchen mußte und eine Vererbung in derselben Familie ebensowenig möglich war, wie eine Veräußerung oder Weiterverleihung einzelner an Kirchenfürsten verliehener Rechte; gewiß durfte also das Vertrauen des Königs in Hochburgund, wie in Deutschland, mit mehr Verlaß auf geistliche Fürsten gesetzt werden, als auf weltliche Große; trotzdem erscheint in der systematischen Durchführung dieser Verleihungen die Anlehnung an die Gepflogenheiten im Deutschen Reich unverkennbar.

[50] Const. I. 199.

[51] Wipo Gesta Chuonradi II. imperatoris cap. 38.

[52] Justinger p. 6 Nr. 5 und 6; p. 12 Nr. 16 und 18.

[53] Berner Handfeste Art. 1 und 54. Eugen Huber in ZBJV X (1874) p. 99 f. Vgl. auch über den Einfluß fränkischen Rechts auf Alemannien. K. Lehmann, Vorrede zur Lex Alamann p. 5. Eugen Huber: Die histor. Grundlage des ehel. Güterrechts der Berner Handfeste (1884) p. 61 f. Das kölnische Recht in den zähringischen Städten, in ZSchw. R. 22 (1882) p. 1 ff.

[54] Pippins Capitular von 768 c. 10 (Capit. I. 43 und Böhmer Reg. 105).

[55] Capit. I. 171.

[56] Vgl. noch Stadtsatzung von 1539, Nr. 147, bei Welti p. 318.

[57] Const. II. 241 ff. F. II. 146.

[58] MGh. Const. II. 420 Sententia de jure statuum terrae. Vgl. hierzu aus altem germanischem Recht: C. Tacitus Germania c. 11: de minoribus rebus principes consultant, de maioribus omnes ita tamen, ut ea quoque, quorum penes plebem arbitrium est, apud principes praetractentur. Lex Burgundionum (ed. L. R. von Salis) prima constitutio: Die Gesetze werden erlassen von „rex cum optimatibus", „habito consilio comitum et procerum nostrorum". Lex Alamannorum (ed. Lehmann): „convenit maioribus natu populo Alamannorum una cum duci eorum Lanfrido vel citerorum populo adunato." Hincmarus de ordine palatii c. 8: ... habent enim reges et reipublicae ministri leges, ... habent capitula christianorum regum ac progenitorum suorum, quae generali consensu fidelium suorum tenere legaliter promulgaverunt. ....

[59] F. II. 115. MGh. Const. II. 418 ff.

[60] Const. III. 277 c. 11 und p. 370 (1287).

[61] Const. III. 474 ff.

[62] Const. IV. 26 ff.

[63] Const. IV. 103. c. 12.

[63a] Schwabenspiegel, nach K. Zeumer's Quellensammlung zur Gesch. der d. Reichsverfassung, 2. Aufl. 1913: c. 44: ...

„Mac man die gewonheit mit den liuten behaben, so ist si als guot âne srift als mit srift.

[64] Const. III. 299.

[65] Const. III. 442.

[66] Gedruckt bei von Stürler. Die vier Berner Landgerichte usw. p. 222 ff. Vgl. auch Welti in Heimatkunde des Amtes Seftigen p. 29 ff.

[67] F. IX. 143 Z. 26 und 270 Z. 26.

[68] Z. B. F. V. 480 (1325), IV. 425 (1338), VII. 218 (1346), VIII. 48 Z. 40 (1354) und 53 Z. 10 (1354), 297 Z. 28 (1359).

[68a] F. VIII. 48 Z. 40.

[68b] F. VIII. 53 Z. 10.

[69] F. IX. 498 Z. 14 (1376).

[70] F. VIII. 164 Z. 25 (1356).

[71] Huber. Die Satzungsbücher der Stadt Bern in ZBJV X (1874) p. 99 ff. Welti p. XLVII. Huber. Die histor. Grundlage des ehelichen Güterrechts der Berner Handfeste (1884) p. 60 ff.

[72] Nur Art. 5 verweist für Streitigkeiten zwischen Bürgern und Kaufleuten auf das herkömmliche Kaufmannsrecht, insbesondere das Kölnische (consuetudinarium jus mercatorum, et maxime Coloniensium).

[72a] Schwabenspiegel nach Karl Zeumer. c. 44. ... „Daz heizet burgerrecht, swaz ein jegelich stat ir selber setzet ze rehte mit ir kuniges oder mit ir fursten willen und nach wiser liute rate," .. .

Weitergehend der Landfrieden Kg. Albrechts von 1298 XI 16: ... „daz kain stat kain satzunge mache oder mit kainen sachen, diu dem reiche schaedelich si an kainem sinem reht ... (MGh. Const. IV. 26 ff.)

[73] F. III. 122.

[74] F. IV. 541.

[75] Meyer 11 f. 15. 51.

[76] Z. B. Welti 89 Nr. 118, 105. Nr. 158. Vgl. z. B. Friedrichs II. Gesetz zugunsten der geistlichen Fürsten, vom 26. April 1220 MGh. Const. II. 89; bei Zeumer p. 43): ... quaedam consuetudines, et ut verius dicamus, abusiones ... inoleverant; ... statutis quibusdam eisdem abusionibus obviavimus. Friedrichs II. Gesetz gegen die Freiheit der Bischofsstädte vom April 1232 MGh. Const. II. 192 ff. bei Zeumer p. 53): ... ex defectu juris ... in usum sint redactae quaedam consuetudines detestandae ..... nostrae incumbit sollicitudini praecavendum, ne huius modi consuetudines, quas censemus potius corruptelas, in diuturniora tempora protrahantur.

[77] F. III. 122 (1275).

[77a] Als mißbräuchliche, „ungottliche" und unbillige Gewohnheit und Unrecht wird z. B. der Beweis mit Eideshelfern im Jahr 1401 für die Grafschaft Klettgau durch königliche Verfügung abgeschafft und die Richter angewiesen, zu schwören, „gliche richter zu sin und recht zu sprechen dem armen als dem richen". (Urk. vom 14. August 1401, abgedruckt bei G. Hedinger. Landgrafschaften und

Vogteien im Gebiet des Kts. Schaffhausen. 1922. p. 64 ff.

[78] Ueberblick bei Schnell und v. Stürler, Uebersicht usw. p. 1 ff.

[79] Vgl. MGh. Const. II. 192 ff (1232): „imperatoriam condecet maiestatem ... non solum [principes imperii] in suis antiquis iuribus tueri pariter et fovere, immo quantum aequitas sinit et permittit ratio, novis et honestis tam iuris quam gratiae muneribus decenter et honorabiliter decorare.

[79a] Vgl. Schnell u. v. Stürler. Uebersicht der ältern Rechtsquellen des Cantons Bern p. XXII f: „Ist hier von einem allmählich kodifizierten Zentralrecht die Rede, so ist nicht minder festzuhalten, daß selbiges hinwiederum selbst sich ursprünglich aus einem in diesen Gegenden früher bestehenden ungeschriebenen Recht entwickelt hat" ...; sie verweisen dann auf Rechtsaufzeichnungen, die auf „der Grafschaft zu Burgunden und des Landgerichts Recht" u. ä. Bezug nehmen.

[80] Welti 76 Nr. 94.

[81] Welti 208 Nr. 327. Aehnlich 238 Z. 2 ff Nr. 379; 248 Nr. 393.

[82] Welti 57 Nr. 55; der Vorbehalt bezieht sich wohl auch auf die Nr. 51—54.

[83] Welti 77 ff Nr. 96, 97 und 98 (1401 und 1467).

[84] Welti 87 Nr. 112 F. IX. 30 Z. 30 (1367).

[85] Welti 223 Nr. 348.

[86] Welti p. 59 Nr. 61 (P. 182. R 61; S 1283—1407).

[87] Z. B. Welti 132 Nr. 211; 136 Nr. 217; 153 Nr. 248; 161 Nr. 254; 204 Nr. 324. Geiser 72, 73 f. 75. 77.

[88] Vgl. z. B. Welti 91 Nr. 121 (1367); 91 Nr. 122 ff (1401); 100 Nr. 143 (1441).

[89] Welti 105 Nr. 158 f; 198 Nr. 317.

[90] Polit. Organisation: Welti 104 Nr. 154; 105 f Nr. 158 f; 148 Nr. 239; 198 Nr. 317; 114 Nr. 178; 115 f Nr. 181 und 183; 207 Nr. 326; 100 Nr. 143; Baupolizei: Welti 68 Nr. 78 f; 19 ff Nr. 81 ff. Feuerpolizei: Welti 101 ff Nr. 145 ff. Sittenpolizei: Welti 142 Nr. 227; 146 f Nr. 236 f; 149 Nr. 241; 159 Nr. 252; 174 Nr. 280. Gewerbe: Welti 139 ff Nr. 221 ff; 166 Nr. 263; 170 Nr. 270. Notverordnungen: Welti 133 ff Nr. 212 f und 216; 64 f Nr. 70 ff; 87 f Nr. 114.

[91] Z. B. Welti 52 Nr. 46; 53 Nr. 48; 57 Nr. 57; 66 Nr. 74; 69 Nr. 80 f. usw.

[92] Welti 62 Nr. 66, Zeilen 4 ff. Aehnlich p. 59 Nr. 60: durch nutz vnd ere vnser (stat) vnd des Römischen Riches willen (1337 oder 1347); p. 53 Nr. 49: „dur frid, dur nutz, dur ere des heiligen riches vnd vnser stat."

[93] Vgl. Geiser 30 f. Justinger 114 Nr. 172.

[94] Vgl. z. B. F. III. 294 (1280), IV 105 (1302), 186 (1304) 448 (1300/10) IX. 25 Z 31 ff (Laien-

zehnt zu Wabern, 1367) 280 (1371); 283 (1372).

[95] Justinger 115 Nr. 175 f.

[96] Justinger 120 Nr. 182.

[97] Justinger 121 Nr. 187. Geiser 24 ff.

[98] F. VII. 320.

[99] F. VIII. 230.

[100] F. VIII. 373 Z. 18.

[101] Justinger 115 Nr. 174. Vgl. auch 120 Nr. 183, 122 Nr. 188.

[102] F. VIII 234 Z. 13, 258 Z. 9.

[103] F. VIII 621 f, 624, 630 ff.

[104] Justinger 124 Nr. 194.

[105] Z. B. Welti 37 Nr. 17; 39 Nr. 20 f; 42 Nr. 24; 48 Nr. 38; 54 Nr. 50, 106 f Nr. 159 f; 113 Nr. 176; 91 Nr. 122 usw.

[106] Welti 58 Nr. 59 (1343).

[107] Welti 63 Nr. 68; 88 Nr. 116; 121 Nr. 192; 125 Nr. 201 f.

[108] Welti 40 Nr. 22 (1463); 61 Nr. 65 (1416) 129 Nr. 209 (1439).

[109] F. V. 122 (Zeugnis des Grafen Heinrich von Buchegg, von 1319).

[110] Z. B. F. V. 642 (1328); VI. 154 (1334); 457 (1338); VII. 109 (1345); 657 (1352); IX. 98 (1368) usw. Burri 192, 209, 251 ff.

[111] Z. B. Welti 61 Nr. 65 (1416).

[112] Geiser Verfassung p. 51 und 78 f.

[113] Geiser Verfassung p. 64 ff.

[114] Geiser Verfassung p. 55 ff.

[115] Vgl. Schnell und v. Stürler. Uebersicht über die Rechtsquellen usw. p. XVII.

[116] Welti 195 Nr. 315. Schon früher waren Schritt für Schritt einzelne Aemter aus den von Bern erworbenen Landschaften gebildet worden. Hierüber Blösch, die geschichtl. Entwicklung der Stadt Bern zum Staate Bern (Festschrift zur Säkularfeier 1891).

[117] Welti 195 f Nr. 315, 199 f Nr. 318 ff.

[118] Welti 196 Nr. 315.

[119] Welti 201 Nr. 322.

[120] Welti 220 Nr. 341, nach Welti p. LXII zu verlegen in die Jahre 1466—1467.

[121] Welti 203 Nr. 324. Vgl. die hiervor in Note 72a zitierte Stelle des Schwabenspiegels, wonach städtische Rechtsvorschriften nur mit Zustimmung des Stadtherrn aufgestellt werden können.

[122] Welti 209 ff. Nr. 328 bis 337.

[123] Welti 212 Nr. 336.

[124] Welti Stadtrecht von Bern I. 187 (Nr. 303).

[125] Berner Chronik hsg. von G. Tobler I. p. 47 ff.

[126] Welti Stadtrecht von Bern I. 209 (Nr. 328).

[127] Zum größten Teil erörtert bei Welti in Heimatk. d. Amtes Seftigen p. 54 ff. Vgl. Geiser Verfassung p. 65 unten.

[128] Dieb. Schilling. I. p. 56 und 61 f.

[129] Vgl. z. B. Determinatio compendiosa de iurisdictione imperii ed. M. Krammer 1909 p. 36 und 38: Est enim ordo secundum Augustinum in XIX. de Civitate Dei parium dispariumque rerum sua cuique loca tribuens dispositio, sed,

quod unus alteri est prepositus. — Et quamvis dominorum ambitio Deo esset odiosa, unde et digne merebantur deprimi, eorum tamen regimen, tum ad refrenandam inordinatorum hominum malitiam, tum ad conservandum unumquemque in sua iustitia, tum ad disponendum cives in concordia, permissum est a Deo dominium et provisum, permissum ad punitionem malorum, provisum ad gubernationem bonorum. Hinc est, quod apostolus dicit Rom. XIII: Non est potestas nisi a Deo, ex quo quidem verbo satis est manifestum a Deo omne provenire dominium sive considerata natura entis sive motus sive finis.

Ebenso Dante Monarchia II. 6: „Propter quod videmus quod quidam non solum singulares homines, quin etiam populi, apti nati sunt ad principari quidam alii ad subici atque ministrare. ... et talibus ... non solum regi est expediens, sed etiam iustum, etiamsi ad hoc cogantur.

130 Welti Stadtsatzung. I. 211 f (Nr. 335).

131 Reichel. Der bernische Twingherrnstreit p. 48. Studer Thüring Frickarts Twingherrnstreit usw. p. 143.

132 Welti Stadtrecht I. 191 f (Nr. 311).

133 Dieb. Schilling I. 58.

134 Welti Stadtrecht I 209 ff (Nr. 328—331, 333): Aus dem Jahr 1489 erwähnt Anshelm I. 335 den Beschluß der Tagsatzung, vom Papst eine gewisse Gerichtsbarkeit über unwürdige Geistliche zu erwirken.

135 Anshelm I. 65 f.

136 Anshelm I. 115 ff.

137 Anshelm I. 268 ff.

138 Dieb. Schilling hsg. von G. Tobler II. p. 137 ff mit Anm. 1 zu p. 137 wo der Wortlaut der Eide zitiert ist. Anshelm I. 116.

139 Schilling II. 215—218.

140 Dierauer II. 212 ff. Gagliardi I. 188 ff.

141 Dierauer II. 289. 559. Gagliardi I. 208 ff.

142 Dierauer II. 329 ff. Gagliardi I. 216 ff. Anshelm I. 178 ff.

143 Dierauer II. 335.

144 Dierauer II. 432 f. 557. Gagliardi I. 238 ff. Anshelm II. 241. Die Friedensbedingung, welche die Eidgenossen in erster Linie stellten und auch erreichten, lautete, daß sie „bi allen und ieden iren friheiten, privilegien, gwonheiten und harkomen ... rüewigklich und unbekümert hinfür zelassen, und weder mit kamergericht, noch keinen andren frömden, ussländischen gerichten ersucht oder fürgenomen söllid werden; ... desglich si aller forderungen und ansuchens stüren tributen“ usw.

ledig gelassen werden nach altem Herkommen.

[145] Dierauer II. 376 mit Note 1, sowie D. Schilling II. 299 mit G. Toblers Anm. 6.

[146] Anshelm II. 34 ff. 44 f. 54 ff. 62f. p. 81 (Brief Berns an Straßburg vom 17. September 1498: „wir achten uns die, so der Tütschen nation und dem heiligen rich verwant und von demselben loblich gefrigt und versehen, und sind deshalb des gemüets und fürgesazten willens, demselben anzehangen und nach schuldigen pflichten zu begegnen." . . .) usw.

[147] Welti 261 ff.

[147a] Vgl. V. Anshelm I. 165: „So ist aber gemeiner oberkeit der sicherest schirm: veste, trüwe, einhelligkeit in rat und tat, zuvor nach Got, nach der warheit, nach statordnung, nach zuval der sachen mit guter gwüsne, zwischen strenge und linde, zum gnewsten als muglich, gon und ston, tuon und lon."

[148] Z. B. Welti 245 Nr. 385 (1520), 247 Nr. 392 (1508).

[149] V. Anshelm V. 111 ff.

[150] Anshelm V. 109 ff. und dort zitierte Eidgen. Abschiede IV. Ia. 572 und 574 ff.

[151] Vgl. Anshelm I. 298 (1486) 414 (1492) III. 179 (1508) V. 139 (1525).

[152] Anshelm V. 116 f (Mandat vom 7. April 1525, Ziffer 25, 27 und 35 usw.).

[153] Aus dem Ratsmanual vom 31. Mai 1504 zitiert bei Schnell und v. Stürler Uebersicht usw. p. XXIII.

[154] Anshelm VI. 128.

[155] A. von Orelli. Rechtsschulen und Rechtsliteratur in der Schweiz. Zürich 1879, p. 14 f.

[156] Vgl. auch Huber, Eug. Die Satzungsbücher der Stadt Bern in ZBJV X (1874) 120 ff. Ferner über den Zeitpunkt ihrer Abfassung Schnell und von Stürler, Uebersicht p. XV. f.

[157] Welti 263.

[158] Das Rüeggisberg Urbar von 1533 erklärt bei Erwähnung früherer besonderer Beweiserschwerungen bei Streitigkeiten um Gut des Gotteshauses, diese Erschwerungen seien mit der Reformation dahingefallen, „dann man glich recht gitt vnnd nimpt von jedermann"; jeder Zeuge, der ein „biderb man" ist, gilt gleich; es ist kein Unterschied der Personen, „man mache inn denn noch". (fol. 29.) Im letzten Satz liegt der Zweifel ausgedrückt, der zu allen Zeiten gegen die Durchführbarkeit der unbedingten Rechtsgleichheit bestehen wird.

[159] Welti 27 Nr. 1 und 2.

[160] Welti 27 Nr. 1.

[161] Welti 243 Nr. 382.

[162] Welti 265 Zeile 33 f und p. 266.

[163] Dies war schon früher gelegentlich geschehen, z. B. in Welti 123 Nr. 197 (Jahr 1387): „aber was vntzhar beschechen ist, es sy mit vrteil oder mit briefen, das sol ouch also stet sin vnd

beliben." Vgl. schon Ziff. 6 des Reichslandfriedens Kg. Ludwigs von Baiern, vom 9. April 1323: „Wir welln auch, daz man die satzung und den lantfride verstê umb die sache, die nu furbaz geschehen." (MGh. Const. V. 573.)

164 Welti 263 f.

165 Abgedruckt bei Geiser 84 ff und in den Quellen zur Schweizer Geschichte I. 205 ff.

166 Z. B. im Urbar des Hauses Köniz von 1682 p. 1070 ff wiedergegeben.

167 Schwarzenburg Dokumentenbuch 20 ff (15. Oktober 1455).

168 Schwarzenburg Dokumentenbuch 24 ff (2. Juni 1479: Vertrag von Bern und Freiburg).

169 Vgl. Hübner Grundzüge des deutschen Privatrechts 3. Aufl. 1919, p. 14 ff. Einführung der kaiserlichen geschriebenen Rechte am kaiserl. Hofgericht 1342 (Zeumer Quellensammlung, p. 185.)

170 Aloys v. Orelli, Rechtsschulen und Rechtsliteratur in der Schweiz, p. 6 f, mit Note 11.

171 Val. Anshelm II. 429 ff. 2 f. 7. 53 ff. 62 usw.

172 Von den gleichen Gesichtspunkten ging Bern aus, als es nach der Eroberung der Waadt durch Pierre Quisard den Commentaire coûtumier du pays de Vaud (1562) zusammenstellen ließ, der dann die Grundlage für die Rechtsvereinheitlichung für der Stadt Bern welsche Lande bildete, nämlich für die Lois et statuts du pays de Vaud (1616). Vgl. A. v. Orelli, Rechtsschulen usw. p. 24. Zeitschr. f. schweiz. Recht XXI und XXII.

173 In Zeitschr. des bern. Juristenvereins X (1874) p. 97 ff. Ebenso auf Schnell und von Stürler. Uebersicht usw. p. XVI. ff.

174 Vgl. Schnell und v. Stürler. Uebersicht p. XVIII f.

175 Vgl. Huber, a. a. O., p. 120 bis 134. Schnell und v. Stürler. Uebersicht p. XIX ff.

176 Aloys von Orelli, Rechtsschulen und Rechtsliteratur in der Schweiz. Zürich 1879, p. 19 f.

177 v. Orelli p. 20.

178 Das bernische Zivilgesetzbuch, vom 23. Christmonat 1824, behielt in Satzung 3 die Geltung der Statutarrechte vor, soweit dieselben von Schultheiß, Klein und Großen Räten der Stadt und Republik Bern revidiert und neuerdings bestätigt würden. Ein Gesetz vom 16. März 1853 über Revision oder Aufhebung der Statutarrechte bereitete deren Aufhebung vor; das Dekret vom 3. Februar 1866 konstatierte, daß die sämtlichen Statutarrechte mit dem 1. April 1854 außer Kraft getreten seien, daß aber ihre polizeilichen oder wirtschaftlichen Vorschriften auch in Zukunft als Gewohnheitsrechte oder Ortsgebräuche im Rahmen der allgemeinen Landesgesetze Geltung behalten.