

<b>Zeitschrift:</b>	Schweizerisches Archiv für Volkskunde = Archives suisses des traditions populaires
<b>Herausgeber:</b>	Empirische Kulturwissenschaft Schweiz
<b>Band:</b>	67 (1971)
<b>Heft:</b>	1/3: Beiträge zur schweizerischen Volkskunde im 19. Jahrhundert : Festgabe der Schweizerischen Gesellschaft für Volkskunde zu ihrem 75jährigen Bestehen = Traditions populaires suisses au 19e siècle : publication de la Société suisse des Traditions populaires à l'occasion de son 75e anniversaire
<b>Artikel:</b>	Der schweizerische Zweig der historischen Rechtsschule und die Volkskunde
<b>Autor:</b>	Bühler, Theodor
<b>DOI:</b>	<a href="https://doi.org/10.5169/seals-116684">https://doi.org/10.5169/seals-116684</a>

### 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:** 12.01.2026

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

## Der schweizerische Zweig der historischen Rechtsschule und die Volkskunde

Von *Theodor Bühler*

Die Schweizerische Gesellschaft für Volkskunde feiert ihren 75. Geburtstag mitten in der Auseinandersetzung darüber, ob die Volkskunde zu den historischen oder zu den sozialen Wissenschaften zu zählen ist. Abgesehen davon, dass die Alternative historische Wissenschaft oder Gesellschaftswissenschaft schief ist, ist die Volkskunde sowohl eine historische als auch eine Gesellschaftswissenschaft. Eine Gesellschaftswissenschaft, die es ablehnt, sich das «Modell» der Geschichte vor Augen zu führen und die historische Entwicklung ihres Gegenstandes zu untersuchen, wird unfehlbar zur Spekulation und hört damit auf, überhaupt Wissenschaft zu sein.

Wissenschaftsgeschichtlich hat die Volkskunde ihre Wurzeln in der Philologie, in der Geschichte und insbesondere in der Rechtsgeschichte. Nach Ulrich Stutz<sup>1</sup> ist die Volkskunde sogar «bei unserer Deutschen Rechtsgeschichte in die Schule gegangen»<sup>2</sup>, wobei hier mit Deutscher Rechtsgeschichte der germanistische Zweig (im Gegensatz zum romanistischen) der rechtshistorischen Wissenschaft verstanden werden muss. Ob dieser Ausspruch in dieser Absolutheit gerechtfertigt ist, muss offen bleiben. Fest steht, dass die rechtshistorische Forschung des 19. Jahrhunderts eine wichtige Grundlage für die Volkskunde gebildet hat und immer noch darstellt.

### *1. Ein bedeutender Vorläufer: Peter Ochs*

Wie Johannes von Müllers<sup>3</sup> Schweizergeschichte, die auch deren Vorbild gewesen ist, wird die «Geschichte der Stadt und Landschaft Basel»<sup>4</sup> von Peter Ochs als Kind des 18. Jahrhunderts betrachtet, wenn

<sup>1</sup> Die Schweiz in der deutschen Rechtsgeschichte: Sitzungsberichte der Preussischen Akademie der Wissenschaften (1920) 92–114. Dazu F. Elsener, «Die Schweiz in der deutschen Rechtsgeschichte»: Festschrift Oskar Vasella (Fribourg 1964) 60ff. Als Redaktor der Savigny-Zeitschrift für Rechtsgeschichte, als dortiger Rezensent der schweizerischen rechtshistorischen Literatur (dazu A. Bauhofer: Schweizer Beiträge zum Gedächtnis von Ulrich Stutz: Rechtshistorische Arbeiten Bd. 6, Zürich 1970, 25) war Stutz wie kein anderer Zeitgenosse zur Darstellung der Wissenschaftsgeschichte der Schweiz rechtshistorischen Forschung im 19. Jahrhundert legitimiert.

<sup>2</sup> Stutz (Anm. 1) 93.

<sup>3</sup> Über ihn K. Henking: HBLS 5 (1929) 187.

<sup>4</sup> 1. Band erschien 1786, 2. Band 1792; das Manuskript zu den weiteren Bänden lag 1801 bereit: Andreas Staehelin, Peter Ochs als Historiker: Basler Beiträge zur Geschichtswissenschaft 43 (1952) 76ff.

auch die Bände 3–8 zu Beginn des 19. Jahrhunderts erschienen sind<sup>5</sup>. Das Werk von Ochs ist, obwohl aus der Geisteshaltung der Französischen Revolution und der Aufklärung entstanden, in seinem Quellenwert dem 19. Jahrhundert zuzuordnen.

Peter Ochs ist 1752 als Sohn eines im Ausland niedergelassenen vornehmen Altbasler Grosskaufmanns, des Albrecht Ochs (1716–1780), der sich zuerst in Nantes, dann in Hamburg etabliert und in dieser Stadt die Tochter des reichen Franzosen<sup>6</sup> Pierre His, Madeleine Louise, geheiratet hatte. Vom vierten Lebensjahr an wuchs Peter Ochs in den internationalen und schöngestigten Kreisen der grossen Hafen- und Handelsstadt Hamburg auf. Erst 1769 zog die Familie Ochs nach Basel zurück, wo der Vater schon 1764, obwohl abwesend, in den Grossen Rat gewählt worden war. 1774 bis 1776 studierte Peter Ochs die Rechte in Basel und schloss mit dem Doktorexamen ab; dann folgten ausgedehntere Studien in Leyden (bis 1778)<sup>7</sup>. Über Hamburg zog er 1779 nach Basel, wo er sich im selben Jahre mit Salome Vischer, der Tochter des Handelsmannes Leonhard Vischer-Birr, verheiratete und zum «Schlüssel» zünftig wurde. 1780 wurde er Mitglied des Stadtgerichtes (in Grossbasel)<sup>8</sup>, 1782 Ratschreiber, 1790 Stadtschreiber und endlich im Mai 1796 Oberstzunftmeister. Während dieses Aufstiegs (in der Behördenhierarchie und nach den Methoden des Ancien Régime!) wirkt Ochs als führender schweizerischer Politiker für die Sache der aufklärerischen Ideen und für ein freundschaftliches Verhältnis mit dem revolutionären Frankreich. Während des ersten Koalitionskrieges kämpft er mit Erfolg für eine neutrale Haltung der Schweiz. 1795 gelingt ihm die Vermittlung des Basler Friedens zwischen Frankreich und Preussen. Im Juni 1796 wird er nach Paris entsandt, um das gereizt auftretende französische Directoire zu beschwichtigen. 1797 beantragt er im Grossen Rate die Befreiung der ennetbirgischen Untertanenlande der Eidgenossen.

<sup>5</sup> Bd. 3 erschien 1819, Bd. 4 und Bd. 5 erschienen 1820, Bd. 6 und 7 1821 und Bd. 8 1822.

<sup>6</sup> Die französische Herkunft seiner Mutter mag für die spätere Affinität von Peter Ochs zu Frankreich von ausschlaggebender Bedeutung gewesen sein.

<sup>7</sup> Dazu Staehelin (Anm. 4) 24ff.

<sup>8</sup> Früher Schultheissengericht der mehreren Stadt. Im Jahr 1385 gelang es Grossbasel, das Schultheissenamt vom Bischof pfandweise zu erwerben, und wenige Jahre später (1392) musste ihr der Bischof neben anderen Hoheitsrechten das Kleinbasler Schultheissengericht zu Eigentum überlassen. Der unterschiedliche Rechtstitel verhinderte ein Zusammenlegen der beiden Gerichte: H. R. Hagemann, Basler Stadtrecht im Spätmittelalter: (Savigny-Zeitschrift) für Rechtsgeschichte = ZRG, germ(anistische) Abt(eilung) 78 (1961) 175.

Obwohl er immer die Neutralität und Selbständigkeit der Schweiz verfochten hatte, galt er dem französischen Directoire als geeignetster Gehilfe zur «friedlichen» Umwälzung der morschen aristokratischen Eidgenossenschaft. Nach dem Einfall der französischen Truppen in die Schweiz wurde Ochs zunächst Führer der helvetischen Revolution. Er hatte in Paris die neue Helvetische Verfassung ausgearbeitet und am 12. April 1798 vom Aarauer Rathause aus vor den versammelten Volksvertretern feierlich die Konstituierung der Helvetischen Republik proklamiert. Aber schon da war sein persönlicher Erfolg kein voller. Er wurde vorerst blos Präsident des Helvetischen Senats, zufolge einer Intrige der französischen Machthaber aber nicht Mitglied des vollziehenden Direktoriums. Erst Ende Juli 1798 wird er unter dem starken Druck der Franzosen zum Direktor vorgesehen und im Juli vom Parlament auch gewählt. In dem knappen Jahre, in dem er Direktor und zweimal auch Präsident des Direktoriums war, zeigte sich die Labilität der neuen einheitsstaatlichen Republik. Am 25. Juni 1799 gelang es Laharpe, durch eine Intrige Peter Ochs zum Rücktritt zu veranlassen; dieser wurde gestürzt und, weil wenig populär, von niemandem gehalten. Dieser Sturz war endgültig<sup>9</sup>.

Nach diesem politischen Sturz begann ein weit fruchtbareres und nachhaltigeres Wirken als Gesetzgeber und als Wissenschaftler. Als Gesetzgeber war er «unermüdlicher Promotor der Reorganisation» der Basler Universität durch die Gesetze von 1813 und 1818, die sie recht eigentlich gerettet und ihren Aufschwung im 19. Jahrhundert erst ermöglicht haben<sup>10</sup>. Er entwarf die «Landesordnung» vom November 1812, ein aus 298 Paragraphen bestehendes Zivilgesetzbuch für die Landschaft Basel, das vom späteren Kanton Baselland übernommen wurde und zum Teil bis zur Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (1912) in Kraft blieb<sup>11</sup>, und arbeitete einen «Entwurf eines Strafgesetzbuchs des Cantons Basel, bey E<sup>m</sup> E. und wohlw. Kleinen Rath eingegaben den 22. Hornung 1812»<sup>12</sup> aus. Bereits dieser Entwurf stellt eine reiche Quelle insbesondere für die rechtliche Volkskunde dar<sup>13</sup>. Noch weit mehr Quellenstoff für die

<sup>9</sup> E. His, Basler Staatsmänner des 19. Jahrhunderts (Basel 1930) 21ff.

<sup>10</sup> H. Thieme, Der Entwurf eines Basler Strafgesetzbuchs von 1812. Ein unbekanntes Werk von Peter Ochs: Festschrift Hermann Rennefahrt: Archiv des Historischen Vereins des Kantons Bern 44 (1958) 615; Andreas Staehelin, Geschichte der Universität Basel. 1632–1818: Studien zur Geschichte der Wissenschaften in Basel 4/5 (Basel 1957) 519ff.

<sup>11</sup> Thieme (Anm. 10) 616.

<sup>12</sup> Staatsarchiv Basel, Straf- und Polizei-Akten B I (1802–1812); Thieme (Anm. 10) a.O.

<sup>13</sup> Thieme (Anm. 10) 623ff. und 630.

Volkskunde ganz generell bietet die zum grössten Teil in jenem gesetzgeberisch fruchtbaren Lebensabschnitt erschienene «Geschichte der Stadt und Landschaft Basel»<sup>14</sup>: So wird dort vom Scheibenschlagen auf dem Basler Münsterplatz, das 1484 verboten wurde, berichtet. Das berühmte Kohlenberggericht<sup>15</sup>, das Gericht der Bettler, Blinden, Lahmen und fahrende Leuten überhaupt wird hier zum ersten Mal eingehend beschrieben<sup>16</sup>. Am reichhaltigsten ist der strafrechts geschichtliche Stoff. Andreas Heusler<sup>17</sup>, der selbst die «Geschichte der Stadt und Landschaft Basel» als Quelle für seine eigenen Werke benutzte, spricht von einer «Giftblütenlese ohne gleichen», die einen «betrüblichen, bejammernswerten Eindruck» macht<sup>18</sup>.

Peter Ochs betreibt vor allem Quellensammlung. Er liefert alles, was er findet; möge sich dann der Leser selbst seinen Vers dazu machen<sup>19</sup>. «Es wird immer schwär bleiben», schreibt er, «die ehemaligen Sitten, Charakter und Denkungsart eines Volkes abzuschil dern. Man pflegt gemeiniglich seine Zuflucht zu Anekdoten zu nehmen; allein mehrenteils beweisen sie nur, dass der eine oder der andere, in diesem oder jenem Augenblicke so und so gedacht habe. Andere schliessen aus einigen begangenen Verbrechen auf die allgemeinen Sitten, ohne zu untersuchen, ob nicht die Thäter etwan Fremde gewesen oder ob nicht die That einen allgemeinen Abscheu erwecket habe. Zudem gibt es Zeiträume bei einem Volke, wo ihm zwar grosse Verbrechen, so zu sagen, unmöglich sind, wo es aber auch zu erhabenen Tugenden ganz unfähig ist. Ein drittes Mittel, den Mangel an Nachrichten zu ersetzen, sucht man in den Sittengesätzen; und hierinn ver fährt man auf doppelte Art. Die einen schildern uns die Sitten durch das Verbot ab: diess und jenes geschah nicht, denken sie, weil es verboten war. Andre hingegen sagen, es geschah und geschah gerne, denn man verboth es<sup>20</sup>. Alle diese Quellen und Nachrichten, wenn

<sup>14</sup> Siehe vorn S. 5 f.

<sup>15</sup> E. Osenbrüggen, Studien zur deutschen und schweizerischen Rechtsgeschichte (Basel 1881) 391 ff.

<sup>16</sup> H. Thieme, Peter Ochs als Rechtshistoriker: Festschrift Hans Lentze (Innsbruck 1969) 567.

<sup>17</sup> Basels Gerichtswesen im Mittelalter: 100. Neujahrsblatt (Basel 1922) 37; Thieme (Anm. 16) 570. <sup>18</sup> Staehelin (Anm. 4) 173. <sup>19</sup> Staehelin (Anm. 4) 175.

<sup>20</sup> Demgegenüber E. von Künssberg, Rechtsgeschichte und Volkskunde: Rechtshistorische Arbeiten 3 (Köln-Graz 1965) 34: «Die wissenschaftliche Volkskunde muss manchem Gesetzgeber sogar dankbar sein, dass er viele abergläubische Bräuche verboten hat, denn für die Geschichte der einzelnen Bräuche und Meinungen sind dergleichen Verbote von grösster Wichtigkeit; von gewissen Bräuchen würden wir gar nichts wissen, wenn sie nicht irgendwo auf einer schwarzen Liste stünden. Und wir wissen ja auch, dass mit einem gesetzlichen Verbot ein Volksbrauch oder ein Aberglauben noch lange nicht aus der Welt geschafft ist.»

man sie mit Scharfsinn und ohne Übereilung benutzt, und in stäter Vergleichung mit dem allgemeinen Lauf der Hauptbegebenheiten hält, können dennoch auf richtigere Schlüsse führen, als seichte Entscheidungen der Zeitgenossen selbst, die oft mit befangenem Gemüthe, ohne Beobachtungsgeist, ohne Absonderung des individuellen und zufälligen, oder auf falschen Berichten sogar ihr Urtheil fällen. Da wir die Geschichte dieses Zeitraums so umständlich «als» möglich ausgeführt haben, so überlassen wir es dem Leser, sich den Charakter unserer Vorfahren jener Zeiten zu entwerfen.»<sup>21</sup>

In seiner Darstellung fällt vor allem seine Betonung der «Sitten» auf, wobei Sitten noch durchaus mit «guten Sitten» gleichgesetzt wird. Hier steht Ochs ganz in der Linie der Aufklärungshistoriographie, die recht eigentlich die Sittengeschichte wieder entdeckte<sup>22</sup>. In dieser Sicht ist auch seine scharfe Ablehnung aller Arten des Aberglaubens, die er als «religionswidrige Arten des Betrugs» abkanzelt<sup>23</sup>. Der Wert seiner Geschichtsschreibung für die Volkskunde bleibt dennoch ungeschmälert, weil Ochs sich stets bemüht hat, möglichst objektiv zu berichten und das Urteil über das Berichtete dem Leser zu überlassen. Seine Methode entspricht zwar dem Aufklärungszeitalter, die Akribie in der Sammlung des Quellenstoffes und das Interesse für die Geschichte dagegen bereits dem 19. Jahrhundert.

## *2. Der schweizerische Zweig der Historischen Rechtsschule*

Das Programm der Historischen Rechtsschule<sup>24</sup>, als deren Begründer Gustav Hugo (1764–1844)<sup>25</sup> gilt, hat Carl Friedrich von Savigny (1779–1861)<sup>26</sup> in seiner Streitschrift «Vom Beruf unserer Zeit für

<sup>21</sup> Geschichte der Stadt und Landschaft Basel 2 (1792) 450 f. zit. nach Staehelin (Anm. 4) 174.

<sup>22</sup> Ebenda 173.

<sup>23</sup> Thieme, Der Entwurf eines Basler Strafgesetzbuchs von 1812 (Anm. 10) 630.

<sup>24</sup> «Als Historische Rechtsschule bezeichnet man eine in ihren Anfängen aus der Abwendung von der aufklärerisch-rationalen Naturrechtslehre hervorgegangene, dennoch mit dieser eng verbundene und vom Klassizismus wesentlich beeinflusste Richtung juristischen Denkens und juristischer Methodik»: K. S. Bader, Historische Rechtsschule: Staatslexikon. Recht, Wirtschaft, Gesellschaft, hg. von der Görres-Gesellschaft (Freiburg i.Br. 1959) 87.

<sup>25</sup> Stintzing-Landsberg, Geschichte der Deutschen Rechtswissenschaft III, 2 (1910) 1 ff. und Notenband S. 1 ff. und dort Lit.

<sup>26</sup> F. Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit (Göttingen 1967) 381 ff. und dort zit. Lit.; neustens P. Caroni, Savigny und die Kodifikation. Versuch einer Neudeutung des «Berufes»: ZRG germ. Abt. 86 (1969) 97 ff.

Gesetzgebung und Rechtswissenschaft»<sup>27</sup> zum ersten Mal formuliert<sup>28</sup>. In diesem Programm begründete er u.a. die historische Methode: «Dasjenige also, wodurch nach dieser Ansicht das gemeine Recht und die Landesrechte als Rechtsquellen wahrhaft brauchbar und tadellos werden sollen, ist die strenge historische Methode der Rechtswissenschaft. Der Charakter derselben besteht nicht, wie einige neuere Gegner unbegreiflicherweise gesagt haben, in ausschliessender Anpreisung des Römischen Rechts: auch nicht darin, dass sie die unbedingte Beybehaltung irgend eines gegebenen Stoffs verlangt, was sie vielmehr gerade verhüten will, wie sich dieses oben<sup>29</sup> bey der Beurtheilung des Österreichischen Gesetzbuchs gezeigt hat. Ihr Bestreben geht vielmehr dahin, jeden gegebenen Stoff bis zu seiner Wurzel zu verfolgen, und so sein organisches Princip zu entdecken, wodurch sich von selbst das, was noch Leben hat, von demjenigen absondern muss, was schon abgestorben ist, und nur noch der Geschichte angehört. Der Stoff aber der Rechtswissenschaft, welcher auf diese Weise behandelt werden soll, ist für das gemeine Recht dreyfach, woraus sich drey Haupttheile unsrer Rechtswissenschaft ergeben: Römisches Recht, Germanisches Recht, und neuere Modificationen beider Rechte. Das Römische Recht hat, wie schon oben bemerkt worden<sup>30</sup>, ausser seiner historischen Wichtigkeit noch den Vorzug, durch seine hohe Bildung als Vorbild und Muster unsrer wissenschaftlichen Arbeiten dienen zu können. Dieser Vorzug fehlt dem Germanischen Rechte, aber es hat dafür einen andern, welcher jenem nicht weicht. Es hangt nämlich unmittelbar und volksmässig mit uns zusammen, und dadurch, dass die meisten ursprünglichen Formen wirklich verschwunden sind, dürfen wir uns hierin nicht irre machen lassen. Denn der nationale Grund dieser Formen, die Richtung woraus sie hervor gingen, überlebt die Formen selbst, und es ist nicht vorher zu bestimmen, wie viel von altgermanischen Einrichtungen, wie in Verfassung so im bürgerlichen Recht, wieder erweckt werden kann. Freylich nicht dem Buchstaben, sondern dem Geiste nach, aber den ursprünglichen Geist lernt man nur kennen aus dem alten Buchstaben. Endlich die Modification

<sup>27</sup> Heidelberg 1814, zugleich als Antwort auf die Schrift von A. F. J. Thibaut, Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland (Heidelberg 1811). Beide Schriften sind in «Thibaut und Savigny. Ein programmatischer Rechtsstreit auf Grund Ihrer Schriften. Über die Notwendigkeit eines Allgemeinen Bürgerlichen Rechts für Deutschland und Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft» von J. Stern (1914, Neudruck 1959) herausgegeben worden.

<sup>28</sup> Theo Schuler, Jacob Grimm und Savigny: ZRG germ. Abt. 80 (1963) 212.

<sup>29</sup> 95 ff.; Stern (Anm. 27) 127 ff.

<sup>30</sup> 27 ff.; Stern (Anm. 27) 87 ff.

beider ursprünglichen Rechte ist gleichfalls nicht zu vernachlässigen. Auf dem langen Wege nämlich, welchen jene ursprünglichen Rechte bis zu uns gehen mussten, hat sich natürlich vieles ganz anders gestaltet und entwickelt, theils nach wirklich volksmässigem Bedürfnis, theils auf mehr literarische Weise, unter den Händen der Juristen. Dieses letzte ist hier überwiegend, und die Grundlage davon ist eine Geschichte unsrer Rechtswissenschaft vom Mittelalter herab. Ein vorzügliches Bestreben dieses dritten Theiles unsrer Wissenschaft muss darauf gerichtet seyn, den gegenwärtigen Zustand des Rechts allmählich von demjenigen zu reinigen, was durch blosse Urkunde und Dumpfheit literarisch schlechter Zeiten, ohne alles wahrhaft praktische Bedürfniss, hervorgebracht worden ist.»<sup>31</sup>

«Erst wenn wir durch ernstliches Studium vollständigere Kenntniss erworben, vorzüglich aber unsren geschichtlichen und politischen Sinn mehr geschärft haben, wird ein wahres Urteil über den überlieferten Stoff möglich seyn.»<sup>32</sup> Erst in diesem Augenblick und auf Grund dieser wissenschaftlichen Erkenntnis ist der Zeitpunkt der Gesetzgebung gekommen. Diese letztere Folgerung, die anzuerennen, sich Savigny aus anderen Gründen<sup>33</sup> weigert, ergibt sich aus dem logischen Ziel seiner Ausführungen und im Hinblick auf den «Beruf für Gesetzgebung».

Dieser Teil des Programms der Historischen Rechtsschule ist also ein methodologischer: Im Hinblick auf die Gesetzgebung eines Landes ist die Entwicklung des Rechtes zu untersuchen und seine Rechtsquellen sind zu sammeln und zu inventarisieren oder, anders ausgedrückt, die Gesetzgebung eines Landes soll die Synthese seines historisch gewachsenen Rechtes sein. Die Historische Rechtsschule empfiehlt also die empirische Methode zur Erkenntnis des in der Gesetzgebung zu behandelnden Rechtsstoffs. Karl Friedrich Eichhorn (1781–1854)<sup>34</sup>, der als germanistisches Pendant zu Savigny betrachtet wird, hat diesen Programmpunkt speziell auf das deutsche oder germanische Recht<sup>35</sup> bezogen und in seinem programmatischen Aufsatz

<sup>31</sup> 117ff.; Stern (Anm. 27) 140f.

<sup>32</sup> 114; Stern (Anm. 27) 138; zum Ganzen: E.-W. Böckenförde, Die Hist. Rechtsschule und das Problem der Geschichtlichkeit des Rechts: Colleg. Philosophicum. Studien Joachim Ritter... (Basel/Stuttgart 1964) 9ff.

<sup>33</sup> Schuler (Anm. 28) 278.

<sup>34</sup> Über ihn vor allem: Stintzing-Landsberg (Anm. 25) 253ff. und Notenband 110f.; Wieacker (Anm. 26) 403 und B. Koehler: Handwörterbuch der deutschen Rechtsgeschichte 4. Lfg. (1967) 858f.

<sup>35</sup> «Das scheinbar immer mehr zusammenschmelzende Häuflein der Germanisten... meint mit dem Ausdruck ‹Deutsches Recht›: droit germanique, nicht droit allemand, um es unseren französischen Freunden ganz deutlich zu sagen,

«Über das geschichtliche Studium des Deutschen Rechts»<sup>36</sup> pointierter dargestellt: Von der Entwicklung des ungeschriebenen gemeinen Deutschen Privatrechts als einer «höheren Regel», die den überliefer-ten Partikularrechten zugrunde liegt, als einer «rechtlichen Idee» für jedes deutsche Rechtsinstitut und eines «ursprünglichen Grund-prinzips» erwartete Eichhorn einen nicht hoch genug anzuschlagen-den Gewinn «für die künftige Gesetzgebung über Gegenstände des eigentlich Deutschen Rechts»<sup>37</sup>. In diesem Sinne nahm dann auch Jacob Grimm (1785–1863)<sup>38</sup>, Schüler Savignys<sup>39</sup>, die Lehren der Historischen Rechtsschule auf und arbeitete an ihrer Zeitschrift<sup>40</sup> mit<sup>41</sup>.

Die programmatische Forderung, dass die Gesetzgebung eines Landes das Ergebnis und die Synthese seines historisch gewachsenen Rechtes bilden soll, wurde nicht in Deutschland, sondern in der Schweiz am reinsten verwirklicht, und zwar pyramidal zuerst auf kantonaler, später auf nationaler Ebene<sup>42</sup>.

Nach dem Vorbild der «Deutschen Rechts- und Staatsgeschichte» Eichhorns<sup>43</sup> veröffentlichte *Johann Caspar Bluntschli* seine «Staats- und Rechtsgeschichte der Stadt und Landschaft Zürich»<sup>44</sup>, die er «seinem hochverehrten Lehrer und Freunde Friedrich Carl von Savigny und dem Begründer der Deutschen Rechtsgeschichte Carl Friedrich Eichhorn» widmete. Nach Hans Peter ist die Staats- und Rechts-geschichte der Stadt und Landschaft Zürich «ein erster, aber glänzend

---

unser nationales Rechtserbe, unabhängig von dem, was wir aus der Antike in wiederholten Begegnungen mit dem römischen Vulgarrecht, mit dem Recht der Kommentatoren und mit der humanistisch-eleganten Jurisprudenz übernommen haben, die germanistisch-deutsche Wurzel unserer Überlieferung.»: H. Thieme, Savigny und das Deutsche Recht: ZRG germ. Abt. 80 (1963) 3. «Das Deutsche Recht ist eine Teilerscheinung germanischen Rechts und beruht in langwierigem Vermischungsprozess auf dessen Fortbildung zu besonderen Formen und Inhalten.»: K. S. Bader, Deutsches Recht: Deutsche Philologie im Aufriss (1961) 1975.

<sup>36</sup> Erschienen in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft 1 (1815) 124ff.

<sup>37</sup> Thieme (Anm. 35) 7 und Stutz (Anm. 1) 92.

<sup>38</sup> Wieacker (Anm. 26) 405 und dort zit. Lit.

<sup>39</sup> Darüber vor allem Schuler (Anm. 28) 197ff.

<sup>40</sup> Die in Anm. 36 erwähnte Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissen-schaft 1 (1815).

<sup>41</sup> Thieme (Anm. 35) 7f.

<sup>42</sup> A. Heusler, E. Huber, P. Speiser, Über die Aufgabe der Zeitschrift: Zeit-schrift für Schweizerisches Recht (=ZSR) n.F. 1 (1882) 2f.

<sup>43</sup> Erschienen 1808.

<sup>44</sup> 2 Bände, Bd. 1 (Zürich 1838), 2 (1839), 2. Auflage (1852): F. Elsener, Ge-schichtliche Grundlegung: Schweiz. Privatrecht 1 (Basel 1969) 154 und H. Fritzsche, Johann Caspar Bluntschli: Schweizer Juristen der letzten hundert Jahre (Zürich 1945) 142f.

gelungener Versuch, die Entwicklung eines vom römischen Recht wenig beeinflussten alemannischen Partikularrechts nach den Grundsätzen der historischen Rechtsschule von den Anfängen bis zur Gegenwart darzustellen»<sup>45</sup>. Das Werk war jedenfalls eine «für die damalige Zeit glänzende Leistung»<sup>46</sup>. Es enthält volkskundlich wertvolles Material, so einen Abschnitt über die Ortsnamen<sup>47</sup> und einzelne Angaben, z.B. dass Kirchweih einen Mietkündigungstermin bildet und regelmäßig auf den 11. September, den Tag der Zürcher Stadt-heiligen Felix und Regula fällt<sup>48</sup>.

Bluntschli wurde am 7. März 1808 in Zürich geboren. Er «stammte aus einer alten Zürcher Familie und hat zunächst am Politischen Institut<sup>49</sup> seiner Vaterstadt studiert, um dann von 1827 bis 1829 in Berlin (insbesondere bei Savigny)<sup>50</sup> und in Bonn seine juristische, philosophische und historische Bildung zu vertiefen. Als Dr. iur. der Universität Bonn kehrte er 1830 in seine Heimat zurück, wurde Gerichtsschreiber und später Rechtskonsulent der Stadt Zürich und lehrte vorerst als Extraordinarius, 1836 bis 1848 als Ordinarius an der 1833 gegründeten Universität «Institutionen, Pandekten, deutsches Privatrecht und zürcherisches Partikularrecht»<sup>51</sup>. In diese Zeit fällt die Entstehung und Veröffentlichung der «Staats- und Rechtsgeschichte der Stadt und Landschaft Zürich». Im Jahre 1840 erhielt Bluntschli, der nun neben seiner Professur auch Mitglied der kantonalen Regierung war, den Auftrag, die Arbeit am Entwurf eines Privatrechtlichen Gesetzbuches für den Kanton Zürich, die sein Gegenspieler Friedrich Ludwig Keller<sup>52</sup> begonnen hatte<sup>53</sup>, fortzuführen und abzuschliessen<sup>54</sup>.

«Dieses Gesetzbuch, im wesentlichen das Werk Bluntschli's<sup>55</sup> und

<sup>45</sup> Handwörterbuch der deutschen Rechtsgeschichte 2. Lfg. (1965) 456 sowie Bluntschli, Denkwürdiges aus meinem Leben 3 Bde. (1884ff.) Bd. 1, 194ff.

<sup>46</sup> So A. Largiadèr, Die Sammlung Schweizerischer Rechtsquellen: Schweizer Beiträge zur Allgemeinen Geschichte 3 (1945) 254.

<sup>47</sup> Bd. 1, 23ff. (§ 7).

<sup>48</sup> Bd. 2, 281 sowie Anm. 303.

<sup>49</sup> Hierüber Elsener (Anm. 44) 128ff.

<sup>50</sup> Fritzsche (Anm. 44) 138. Zu Savigny als Lehrer vgl. K. Meuli, Johann Jakob Bachofens Gesammelte Werke 3 (1948) 1032f.

<sup>51</sup> Peter (Anm. 45) 456.

<sup>52</sup> Über ihn vor allem Elsener (Anm. 44) 138ff.

<sup>53</sup> Dazu A. Bauhofer, Entstehung und Bedeutung des zürcherischen privatrechtlichen Gesetzbuches von 1853–55: ZSR n.F. 46 (1927) 14ff.; ders., F. L. Kellers Entwurf zum zürcherischen Eherecht: Der Schutz der Familie. Festgabe für August Egger (1945) 123ff.

<sup>54</sup> Peter (Anm. 45) 456 und dort zit. Lit. sowie Elsener (Anm. 44) 151ff.

<sup>55</sup> Über den Anteil von Friedrich von Wyss siehe E. F. J. Müller-Büchi, Fr. von Wyss und das Zürcher Privatrechtliche Gesetzbuch: ZSR n.F. 84 (1965) 325ff.

von ihm sogleich nach seinem Inkrafttreten (1856) kommentiert<sup>56</sup>, ist 1853–1855 unter dem genannten Titel erlassen worden und blieb im Kanton Zürich und den Nachbarkantonen, die es später übernahmen (insbesondere Schaffhausen, Thurgau, Zug), zum grössten Teil bis zum 31. Dezember 1911 (1. Januar 1912: Inkrafttreten des Schweizerischen Zivilgesetzbuches) in Kraft. Mit seiner klaren, volkstümlichen Sprache, mit dem selbständigen, auf einen allgemeinen Teil verzichtenden System und der bewussten Verbindung der überlieferten Einrichtungen und Rechtssätze mit modernen Rechtsgedanken stellt Bluntschli's Privatrechtliches Gesetzbuch einen ersten grossen Triumph des modernistisch liberalen Flügels<sup>57</sup> der Germanisten dar, jener Männer, die bei aller Verehrung für Savigny und Eichhorn den Gedanken der Kodifikation des Rechts bejahten und in ihr das wichtigste Mittel dafür sahen, das geschichtlich überkommene Recht wenigstens zum Teil für die Zukunft zu retten».<sup>58 59</sup>

Die Erläuterungen Bluntschlis zu «seinem» Privatrechtlichen Gesetzbuch sind volkskundlich wenig ergiebig, hingegen der im Gesetzbuch selbst behandelte Stoff, so insbesondere der Abschnitt «Von den Korporationen»<sup>60</sup> und derjenige «Von den Reallasten»<sup>61</sup>. Bluntschli scheute sich auch nicht, gewisse Ausdrücke des alten Zürcher Rechts wie die «Geschreiung», die «Aufkündigung»<sup>62</sup>, beizubehalten. Alte Zinstermine schliesslich, so die landesüblichen Ziele Maitag und Martini, sind ebenfalls erhalten geblieben<sup>63</sup>. Die Vorarbeit der «Staats- und Rechtsgeschichte der Stadt und Landschaft Zürich» tritt das ganze Gesetzeswerk hindurch in Erscheinung.

Nach dem Vorbild von Bluntschlis Staats- und Rechtsgeschichte der Stadt und Landschaft Zürich schrieb *Johann Jakob Blumer* die

<sup>56</sup> mit Erläuterungen hg. von Bluntschli, 4 Bände (1854–1865).

<sup>57</sup> H. Fritzsche, Begründung und Ausbau der neuzeitlichen Rechtspflege des Kantons Zürich (Zürich 1931) 35 ff.

<sup>58</sup> Peter (Anm. 45) 456 f.

<sup>59</sup> Zum Zürcher Privatrechtlichen Gesetzbuch insbes. Bauhofer (Anm. 53); Iso Keller, Rechtsethik und Rechtstechnik in der modernen kontinentaleuropäischen Zivilgesetzgebung, am Zürcher Privatrechtlichen Gesetzbuch als Hauptbeispiel erläutert (Aarau 1947); P. Guggenbühl, Die Entstehung des zürcherischen privatrechtlichen Gesetzbuches (Diss. Zürich 1924); Fritzsche (Anm. 57) 62 ff.

<sup>60</sup> § 19 ff. vgl. dazu A. Bauhofer, Gerechtigkeits- und andere Korporationen im Recht des Kantons Zürich: Festschrift K. S. Bader (Zürich-Köln-Graz 1965) 25 ff.

<sup>61</sup> § 755 ff.

<sup>62</sup> § 810, Erl. Bd. 2, 241 und § 831.

<sup>63</sup> § 832.

«Staats- und Rechtsgeschichte der schweizerischen Demokratien»<sup>64</sup>. Sie umfasst den Zeitraum von den ältesten Zeiten der Alemannen bis zur helvetischen Staatsumwälzung 1798. Mit den in dem Titel genannten «Schweizerischen Demokratien» sind nur die kleinen älteren Länderrepubliken der Kantone Uri, Schwyz, Unterwalden, Glarus, Zug und Appenzell gemeint<sup>65</sup>. Da die ältere Geschichte von Glarus nicht im gleichen Grade wie diejenige Uris und der übrigen Waldstätte ein allgemeines Interesse darbot, beschloss Blumer, seine Arbeit auf alle kleinen ländlichen Demokratien auszudehnen<sup>66</sup>. Bemerkenswert dabei ist seine Erkenntnis: «Neue Gesichtspunkte gehen mir täglich auf und ich lerne dadurch nicht bloss die Geschichte des Mittelalters, und namentlich auch diejenige unseres Vaterlandes, immer besser begreifen, sondern dringe dabei auch wirklich *tiefer in unser Volksleben, wie es sich gegenwärtig noch darstellt, ein*»<sup>67</sup>. Volkskundlich besonders interessant sind die Kapitel über das Strafrecht<sup>68</sup>, dasjenige über die Landsgemeinden<sup>69</sup>, über die Mark-<sup>70</sup> und über die Alpgenossenschaften<sup>71</sup>.

Johann Jakob Blumer<sup>72</sup> wurde am 29. August 1819 als ältestes Kind des Kaufmannes, Ratsherrn und späteren Appellationsgerichtspräsidenten Adam Blumer und der Catharina geb. Heer in Glarus geboren. Während acht Jahren besuchte er in Glarus die Elementarschule. 1834 bezog er für zweieinhalb Jahre das Gymnasium und das Collegium humanitatis in Schaffhausen. Nach einem halbjährigen Aufenthalt in Lausanne an der Akademie, welcher der Vertiefung der Kenntnisse der französischen Sprache und Literatur diente, immatrikulierte sich Blumer 1837 an der Juristischen Fakultät der Universität

<sup>64</sup> 1850, 1858, 1859. «Der Eindruck, den dieses Buch (die «Staats- und Rechtsgeschichte der Stadt und Landschaft Zürich» Bluntschlis) auf mich machte, war ein gewaltiger und schon damals fühlte ich den Drang in mir, auf dem Gebiete der Rechtsgeschichte Bluntschlis Beispiel zu folgen», schrieb Blumer in seinen Lebenserinnerungen. «Wie wahr dies geschildert, wie tief diese Wirkung gewesen ist, wird freilich erst ganz klar, wenn man den Werdegang von Blumers eigener Rechts- und Staatsgeschichte der schweizerischen Demokratien übersieht!»: H. Fritzsche, Studiosus juris J. J. Blumer von Glarus: Festgabe Fritz Fleiner (Zürich 1937) 238.

<sup>65</sup> E. Zweifel, Johann Jakob Blumer und das Glarnerische Bürgerliche Gesetzbuch: Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft n.F. 266 (1966) 11; Elsener (Anm. 44) 180f.; Fritzsche (Anm. 64), Anm. 21 S. 253 und 253f.

<sup>66</sup> Zweifel (Anm. 65) 12 und 13.

<sup>67</sup> Fritzsche (Anm. 64) 254.

<sup>68</sup> Bd. 1, 156ff., 395ff.

<sup>69</sup> Bd. 2 95ff.

<sup>70</sup> Bd. 2, 346ff.

<sup>71</sup> Bd. 2, 369ff.

<sup>72</sup> Über ihn H. Fritzsche: Schweizer Juristen der letzten hundert Jahre (Anm. 44) 226ff.; Zweifel (Anm. 65) 1ff. und Elsener (Anm. 44) 176ff.

Zürich. Blumer hörte bei Bluntschli die Vorlesungen über Geschichte und Institutionen des römischen Rechts und die Pandekten. Bei Keller hörte er das Kolleg über Gaius. In Zürich lernte Blumer u.a. Alfred Escher<sup>73</sup> kennen. Mit ihm verbrachte er im Sommer 1838 ein Semester in Bonn. Hier beschäftigte er sich mit der deutschen Staats- und Rechtsgeschichte von C. F. Eichhorn und mit Jakob Grimms Rechtsaltertümern<sup>74</sup>. Nach Bonn folgten zwei Semester in Berlin, wohin Blumer wiederum zusammen mit seinem Freund Alfred Escher ging. Hier besuchte Blumer die Vorlesungen Savignys<sup>75</sup>. Im Herbst 1839 kehrte er nach Zürich zurück, um dort seine Studien zu vollenden. Nach zwei Semestern kam er in seine Heimat zurück. Im Alter von 21 Jahren wurde er Landesarchivar, ein Jahr später wurde er von der Landsgemeinde zum Mitglied des Zivilgerichts, 1845 zu dessen Präsidenten gewählt. 1848 wurde er Präsident des Appellationsgerichts und Ständerat, 1851 übernahm er die Redaktion der «Neuen Glarner Zeitung»<sup>76</sup>.

Die «Staats- und Rechtsgeschichte der schweizerischen Demokratien» stellte die Voraarbeit für die spätere Gesetzgebung dar, deren Entwürfe Blumer ausgearbeitet hat, so für das Schuldentriebgesetz von 1844<sup>77</sup>, die Zivilprozessordnung von 1860<sup>78</sup>, das Strafgesetzbuch von 1867<sup>79</sup> und das Bürgerliche Gesetzbuch (1869–1874)<sup>80</sup>. «Entsprechend seiner Rechtsauffassung war Blumer auch bei der Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuches darum bemüht, mit dem altüberlieferten glarnerischen Rechtsgut möglichst schonend zu verfahren und auf die Gewohnheiten und Bräuche des Volkes Rücksicht zu nehmen. Ein sehr grosser Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches ist deshalb aus dem alten Recht übernommen. Ausser dem alten Recht ist aber ein ebenfalls sehr grosser Einfluss von J. C. Bluntschli verfassten Zürcherischen Privatrechtlichen Gesetzbuches festzustellen.»<sup>81</sup>

Etwa zur gleichen Zeit wie Blumers «Staats- und Rechtsgeschichte der schweizerischen Demokratien» erschien die «Rechtsgeschichte der Stadt und Republik Lucern»<sup>82</sup> von Philipp Anton von Segesser. *Philipp Anton von Segesser* wurde als Spross des habsburgischen Dienst-

<sup>73</sup> HBLS 3, 77.

<sup>74</sup> Fritzsche: Festgabe Fleiner (Anm. 64) 240.

<sup>75</sup> Fritzsche (Anm. 64) 244.

<sup>76</sup> Zweifel (Anm. 65) 1 ff.

<sup>77</sup> Zweifel (Anm. 65) 17 ff.

<sup>78</sup> Zweifel (Anm. 65) 21.

<sup>79</sup> Zweifel (Anm. 65) 19 f.

<sup>80</sup> Zweifel (Anm. 65) 34 ff.

<sup>81</sup> Zweifel (Anm. 65) 35.

<sup>82</sup> 4 Bände (1850–1858).

mannengeschlechtes der Segesser von Brunegg am 5. April 1817 geboren. Nach Absolvierung des Luzerner Gymnasiums, wo der in der ganzen Schweiz als Geschichtsforscher anerkannte Eutych Kopp<sup>83</sup> sein Lehrer für klassische Sprachen war, begann Segesser im Frühjahr 1838 in Heidelberg das akademische Studium<sup>84</sup>. Das Wintersemester 1839/40 verbrachte er als Schüler Savignys und Rankes in Berlin. Er bekannte sich denn auch zeitlebens als Anhänger der Historischen Rechtsschule<sup>85</sup>. Im Anschluss an seinen Aufenthalt in Berlin machte er eine grössere Reise, die ihn bis Wien führte, und schloss dann seine Studien mit einem fünften Semester in München. Im Januar 1841 legte Segesser das Luzerner Fürsprecherexamen ab<sup>86</sup>. Die Annahme der konservativen Verfassung Luzerns am 1. Mai 1841 hatte die Freischarenzüge zur Folge, diese u.a. führten zum Sonderbund, der Sonderbund wurde im Sonderbundskrieg zerschlagen, und es kam in der Folge zum ersten schweizerischen Bundesstaat von 1848. Für den konservativen Segesser bedeutete letzteres den Untergang Luzerns als einer freien Republik, eines «Freistaats», und damit «den Zusammenbruch einer Welt, wie sie ihm als Knaben gezeigt und als Ideal vorgestellt worden» war<sup>87</sup>. Am 18. Oktober 1848 wurde er als einziger konservativer Vertreter aus dem Kanton Luzern in den Nationalrat gewählt<sup>88</sup>. Im Jahre 1851 übernahm er auch die Führung der konservativen Minderheit im Kanton Luzern<sup>89</sup>.

In jene Zeit fällt die Veröffentlichung seiner «Rechtsgeschichte der Stadt und Republik Lucern», in welcher er noch einmal die Erinnerung an das selbständige Staatswesen beschwore. «Die äussere Form rechtshistorischer Monographien hat – um bei den Schriftstellern unserer Gegend stehen zu bleiben – durch die Werke von Bluntschli<sup>90</sup> und Blumer<sup>91</sup> eine ganz vorzügliche Ausbildung erhalten. Wenn wir die Eigenthümlichkeit unseres Stoffes auch in der äusseren Form der Darstellung möglichst wiederzugeben bestrebt waren, so sprechen wir gleichzeitig mit Dank besonders gegen den Begründer schweizerischer Rechtskunde es aus, dass jene Arbeiten in vielen Beziehungen

<sup>83</sup> J. Strelbel, Philipp Anton von Segesser: Schweizer Juristen der letzten hundert Jahre (Anm. 44) 170.

<sup>84</sup> E. F. Müller-Büchi, Philipp Anton von Segesser als Student der Rechte: ZSR n.F. 72 (1953) 115 ff.

<sup>85</sup> Müller-Büchi (Anm. 84) 112 und 115.

<sup>86</sup> Strelbel (Anm. 83) 169 ff.

<sup>87</sup> Strelbel (Anm. 83) 175.

<sup>88</sup> Strelbel (Anm. 83) 176.

<sup>89</sup> Strelbel (Anm. 83) 178.

<sup>90</sup> Siehe oben S. 12 f.

<sup>91</sup> Siehe oben S. 15 f.

unsere Vorbilder gewesen sind. Unsererseits aber haben wir ganz vorzüglich – vielleicht für die Abrundung des Ganzen etwas über Gebühr – dahin gestrebt, speziell zu sein: jedes Dorf, jeder Hof, jede Rechtsgenossenschaft sollte in unserem Buche – so weit es möglich war, zu den Quellen zu gelangen – seine eigene detaillierte Rechtsgeschichte bis zu seinem Eintritt in den Lucernischen Freistaat wieder finden.»<sup>92</sup> Von Segesser wird damit im Sinne Johannes von Müllers<sup>93</sup> zum Hauptpromotor der Ortsgeschichte, ja der Ortsmonographie in der Schweiz. Als Quelle benützte er u.a. die Privatarbeiten Renwart Cysats<sup>94</sup>, «welcher fünf und vierzig Jahre lang (von 1570 bis 1614) Stadtschreiber (von Luzern) war»<sup>95</sup>. Cysats Privatarbeiten stellen im übrigen eine volkskundliche Quelle von allererstem Rang dar<sup>96</sup>.

Die gesetzgeberischen Bestrebungen des 19. Jahrhunderts vermochten von Segesser, der als Rechtshistoriker und Politiker auf einem anderen Boden stand als die führenden Männer der Regenerationsbewegung, wissenschaftlich nicht mehr zu interessieren<sup>97</sup>. Die Kodifikation blieb daher einem anderen, nämlich Kasimir Pfyffer<sup>98</sup>, vorbehalten, womit sich Segesser als einer der treuesten unter den schweizerischen Savigny-Schülern erwies.

Kein Schüler Savignys im eigentlichen Sinne des Wortes war *Peter Conradin von Planta*<sup>99</sup>. Am 24. September 1815 in Zernez geboren, studierte er während vier Semestern in Heidelberg u.a. beim Gegenspieler von Savigny, bei Thibaut. Dennoch hielt er sich nach seiner Rückkehr in die Heimat an das Programm Savignys: Neben einer regen politischen Tätigkeit<sup>100</sup> entwarf er das Zivilgesetzbuch des

<sup>92</sup> Bd. I, Einleitung IX. Vgl. auch A. Heusler, Zum hundertsten Geburtstag von Anton Philipp von Segesser, 5. April 1917 in memoriam: ZSR, N.F. 36 (1917) 303–306.

<sup>93</sup> K. Schib, Johannes von Müller und die Stadtgeschichte: Festschrift K. S. Bader (Zürich, Köln, Graz 1965) 381 ff.

<sup>94</sup> Nun unter dem Titel «Collectanea chronica und denkwürdige Sachen pro Chronica Lucernensi et Helvetiae» von Josef Schmid herausgegeben (bisher zwei Bände, Luzern 1969).

<sup>95</sup> Segesser, Einleitung (Anm. 92) XI. Zu Cysat: Schmid (Anm. 94) I, XIX ff. und K. Zbinden, Zur Sammlung schweizerischer Rechtsquellen und zur Publikation der luzernischen Rechtsquellen im besondern: Geschichtsfreund 122 (1969) 11.

<sup>96</sup> Schmid (Anm. 94) II, 542 ff.

<sup>97</sup> Annemarie Schmid, Kasimir Pfyffer und das Bürgerliche Gesetzbuch für den Kanton Luzern (1831–1839) (Diss. Bern 1960) 1.

<sup>98</sup> Über ihn: Annemarie Schmid (Anm. 97) 4 ff.

<sup>99</sup> Über ihn: P. Liver; Schweizer Juristen der letzten hundert Jahre (Anm. 44) 197 ff. und Jakob Heer, Ständerat Peter Conradin von Planta. Ein Lebensbild zur Charakteristik Graubündens im 19. Jahrhundert (Diss. Zürich 1915); Elsener (Anm. 44) 189 ff.

<sup>100</sup> Liver (Anm. 99) 203.

Kantons Graubünden innert der Rekordzeit von zwei Jahren (1856–1858). Er hatte zwar den Auftrag erhalten, seiner Arbeit das zürcherische Gesetzbuch zugrunde zu legen, war aber «eine viel zu selbständige Natur, um sich durch eine solche Direktive binden zu lassen»<sup>101</sup>. Er hatte auch die Überzeugung, dass ein bündnerisches Zivilgesetzbuch nur dann zum lebendigen Besitz des Volkes werden könne, wenn auf die Grundlagen gebaut werde, welche durch das einheimische Recht gelegt waren. So entschloss er sich denn zu einer völlig freien und selbständigen Bearbeitung<sup>102</sup>. Einerseits war er bestrebt, altüberkommene Rechtseinrichtungen, welche den Volksanschauungen seiner Zeit entsprachen, zu erhalten; anderseits hütete er sich vor Neuerungen, welche im Volke und bei dessen Vertretern auf Ablehnung stossen könnten<sup>103</sup>. Mit dieser vernünftigen und pragmatischen Haltung zog er sich den Vorwurf zu, «die Rolle des barmherzigen Samariters» übernommen zu haben<sup>104</sup>.

In der Tat bilden das bündnerische Zivilgesetzbuch, vor allem die Erläuterungen des Gesetzesredaktors<sup>105</sup>, eine kaum ausgeschöpfte Fundgrube für den Volkskundler: So sind in dieser Beziehung besonders aufschlussreich die Paragraphen über das Eheverlöbnis<sup>106</sup>, die Trauung<sup>107</sup>, die Stellung des Mannes in der Familie<sup>108</sup>, die Haftung der Ehefrau<sup>109</sup>, das Nachbarrecht<sup>110</sup>, das gesetzliche Erbrecht<sup>111</sup> u.a.m.

Die historische Vorarbeit zu diesem Gesetz im Sinne Eichhorns fehlte. Lange nach Erlass des Gesetzbuches veröffentlichte Planta eine Reihe von historischen Arbeiten<sup>112</sup>. Dennoch ist das Bündnerische Zivilgesetzbuch eine Frucht der Historischen Rechtsschule und erhielt

<sup>101</sup> Liver (Anm. 99) 212.

<sup>102</sup> Liver (Anm. 99) ebenda.

<sup>103</sup> Liver (Anm. 99) 215.

<sup>104</sup> Prof. Carrard nach Liver (Anm. 99) 215 f.

<sup>105</sup> in Chur im Jahr 1863 erschienen.

<sup>106</sup> § 20ff., Anmerk. zu § 21, 22 und 23 S. 14f.

<sup>107</sup> § 30, Anmerk. zu § 30.

<sup>108</sup> § 38, Erl. 21 f.

<sup>109</sup> § 40, Erl. 24 f.

<sup>110</sup> § 229 ff., Anmerk. zu § 230 S. 161, zu § 231 S. 162, Erl. zu § 233 S. 162 f. Anmerk. zu § 234 S. 163, Erl. zu § 235 S. 164; zu § 236 ebda., Annerk. zu § 237 S. 165 f.; dazu P. Liver, Zur Geschichte und Dogmatik des Eigentums an Bäumen auf fremdem Boden in der Schweiz: Abhandlungen zur schweiz. und bündnerischen Rechtsgeschichte (Chur 1970) 279; Anmerk. zu § 239 S. 166 f.; zu § 239 und zu § 240 S. 167.

<sup>111</sup> § 489 ff.; dazu neustens P. Caroni, Einflüsse des deutschen Rechts Graubündens südlich der Alpen: Forschungen zur neueren Privatrechtsgeschichte 4 (Köln, Wien 1970) 16 ff.

<sup>112</sup> Liver (Anm. 99) 203 f.

als «eines der merkwürdigsten Gesetzbücher der ganzen Schweiz»<sup>113</sup> ein ungewöhnliches Ansehen.

Wie bei Peter Conradin von Planta, stand auch bei *Andreas Heusler* (1834–1921) die grösste gesetzgeberische Leistung, der Entwurf eines baselstädtischen Zivilgesetzbuches aus dem Jahr 1865<sup>114</sup>, am Anfang seiner Laufbahn. Kaum hatte Heusler sein Studium bei Friedrich Ludwig Keller in Berlin abgeschlossen<sup>115</sup>, erhielt er als 26jähriger den Auftrag, die Redaktion eines baselstädtischen Zivilgesetzbuches zu übernehmen. Die Ausarbeitung selbst war vorher Johannes Schnell<sup>116</sup> und Strafgerichtspräsident Eduard Thurneysen<sup>117</sup> übertragen worden<sup>118</sup>. Wenn auch der Entwurf von 1865 eine Gemeinschaftsarbeit der soeben Genannten darstellte, so ist der Anteil Heuslers daran doch der entscheidendste. Wohl noch ganz unter dem Einfluss seines vorwiegend romanistisch gefärbten Universitätsstudiums und dies, obwohl er inzwischen ein Jahr archivalisch tätig gewesen war, gab er dem Gesetzgebungswerk ein betont römischrechtliches Gepräge. So fiel der Zivilgesetzentwurf des Germanisten Heusler überhaupt viel romanistischer aus als das Zivilgesetzbuch Eugen Hubers, obwohl Heusler bei der Ausarbeitung dieses Entwurfes viel mehr Möglichkeiten offen gestanden hätten, seine deutschrechtlichen Auffassungen durchzusetzen. Die allzu römisch- bzw. gemeinrechtliche Prägung des Entwurfes, die in der zweiten Lesung (1869) etwas gemildert worden ist, ist mitunter ein Grund, weshalb schliesslich der Versuch, ein Zivilgesetzbuch für den Kanton Basel-Stadt zu schaffen, scheiterte, so dass es beim Entwurf blieb.

Mit Ausnahme seines Aufsatzes über die Geschichte des schweizerischen Konkursprozesses (1856)<sup>119</sup> und der Verfassungsgeschichte der Stadt Basel (1860)<sup>120</sup> wurde das wissenschaftliche Werk Andreas

<sup>113</sup> Elsener (Anm. 44) 203, der im übrigen das Gesetzbuch würdigt: S. 193 ff.

<sup>114</sup> Darüber Th. Bühler, Andreas Heusler und die Revision der Basler Stadtgerichtsordnung 1860–1870: *Basler Studien zur Rechtswissenschaft*, Heft 69 (1963).

<sup>115</sup> Über die Biographie Heuslers Bühler (Anm. 114) sowie ders., Andreas Heusler als Historiker: *Basler Zeitschrift für Geschichte und Altertumskunde* 65 (1965) 9 ff. und dort zit. Lit.

<sup>116</sup> 1812–1889: E. F. J. Müller-Büchi, Aus der Vorgeschichte der Zivilrechts-Einheit: *ZSR* n. F. 81 (1952) 77 ff.; ders., Johannes Schnell und die schweizerische Rechtswissenschaft und Rechtspolitik im 19. Jahrhundert: *BZ* 64 (1964) 47 ff.; ders., Schnell und die Pflege der vaterländischen Rechtsgeschichte in der *ZSR*: Festgabe Max Gutzwiller 1959, 97 ff.

<sup>117</sup> Bühler, Andreas Heusler und die Revision der Basler Stadtgerichtsordnung (Anm. 114) 88 und dort zit. Lit.

<sup>118</sup> Ebenda 125 ff.

<sup>119</sup> In *ZSR* S. 117 ff.

<sup>120</sup> Dazu U. Stutz, Andreas Heusler. Ein Nachruf: *ZRG* germ. Abt. 43 (1922) 6.

Heuslers erst nach Entstehung des Baselstädtischen Zivilgesetzesentwurfs geschaffen. Es hatte also keinen Einfluss auf die Entstehung dieses Entwurfes. Auch die «Motive» dazu<sup>121</sup> sind erst nach Ausarbeitung und Veröffentlichung des Entwurfes und von Heusler allein ausgearbeitet worden.

Das Programm der Historischen Rechtsschule, die lokalen Rechte zu sammeln, zu inventarisieren und darzustellen, um als Synthese daraus eine Kodifikation zu schaffen, ist am reinsten auf Bundesebene verwirklicht worden:

Der damalige Präsident des Schweizerischen Juristenvereins, der Berner Professor König<sup>122</sup> bezeichnete es 1873 als die Aufgabe des Schweizerischen Juristenvereins, «die Einheit des Rechtes wissenschaftlich anzustreben und zu fördern, die Verschiedenheiten der kantonalen Gesetzgebungen hervorzuheben und die Mittel, sie zu überwinden, mit Fleiss und Gewissenhaftigkeit aufzusuchen...» In diesem Sinne beschloss der Schweizerische Juristenverein am 16. September 1884 gemäss einem von Bundesrat Ruchonnet gestellten Antrag, den Vorstand zu beauftragen, eine umfassende vergleichende Darstellung des Zivilrechts sämtlicher schweizerischer Kantone zu veranlassen.

Für diese Aufgabe konnte *Eugen Huber*<sup>123</sup> gewonnen werden, damals Professor in Basel<sup>124</sup>, der sie so rasch, gründlich und umsichtig löste, dass alle Erwartungen, mit denen man dem Werke entgegensah, vollständig erfüllt waren. Dieses Werk, «System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts», umfasst vier Bände, von denen die ersten drei, 1886, 1888 und 1889 erschienen, die vergleichende Darstellung der kantonalen Rechtsordnungen umfassen, der vierte, 1893 erschienen, die Geschichte dieses Rechts von den Anfängen in der fränkischen Zeit bis auf die Gegenwart enthält<sup>125</sup>. Es ist dies immer noch das grundlegende Werk der schweizerischen Rechtsgeschichte und ist als Arbeitsinstrument für die rechtliche Volkskunde unentbehrlich.

---

<sup>121</sup> Dazu Bühler (Anm. 114) 143.

<sup>122</sup> 1828–1892: H. Fritzsche, Der Schweizerische Juristenverein 1861–1960 (Basel 1961), Anm. 46, S. 77.

<sup>123</sup> Die überragende Persönlichkeit des wohl grössten Juristen unseres Landes ist zwar bis heute verhältnismässig wenig gewürdigt worden. Dennoch darf die Kenntnis der Biographie Eugen Hubers vorausgesetzt werden, um so mehr als das Hauptgewicht in das 20. Jahrhundert fällt: Theo Guhl, Eugen Huber: Schweizer Juristen der letzten hundert Jahre (Anm. 44) 323 ff. und Lit. S. 339.

<sup>124</sup> H. Hinderling: Professoren der Universität Basel aus fünf Jahrhunderten (Basel 1960) 238.

<sup>125</sup> P. Liver, Einleitung: Komm. zum Schweiz. ZGB (Bern 1962) N. 55 f. S. 30 f.

Noch bevor der letzte Band erschienen war, hatte Bundesrat Ruchonnet, damals Vorsteher des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements, den Entschluss gefasst, die Zivilrechtsvereinheitlichung voranzutreiben und Eugen Huber mit der Ausarbeitung der Entwürfe zu betrauen<sup>126</sup>. Huber erfüllte diesen Auftrag bis zu seinem glücklichen Ende, und 1912 trat das schweizerische Zivilgesetzbuch in Kraft<sup>127</sup>. «Der Ruhm dieses Gesetzbuches hält auch einem ernsten und kritischen Urteil stand.»<sup>128</sup> «Denn in diesem Gesetzbuch feiert recht eigentlich ihren Triumph die Treue, mit der es auch auf dem Gebiete des Rechts seine von den Vätern überlieferte Eigenart und das kostbare Erbe einer ruhmvollen Vergangenheit gewahrt hat.»<sup>129</sup>

Die schweizerische rechtshistorische Forschung des 19. Jahrhunderts blieb von der Fehde zwischen Romanisten und Germanisten, die in Deutschland wütete und in der Aufteilung der Savigny-Zeitschrift in eine romanistische und in eine germanistische Abteilung noch nachklingt<sup>130</sup>, verschont. Im Gegenteil, die schweizerischen Rechtshistoriker erhielten zumeist an deutschen Universitäten eine solide römisch-rechtliche Schulung, widmeten sich aber nach ihrer Rückkehr in die Heimat dem einheimischen Recht, das in überwiegendem Masse überliefertes deutsches-mittelalterliches Recht darstellte. Somit wurden sie zu Germanisten und verwirklichten eine geradezu glückliche Symbiose zwischen dem römischen und dem germanischen Recht: Dies gilt sowohl für Johann Caspar Bluntschli, Philipp Anton von Segesser, Andreas Heusler als auch, aber in geringerer Masse, für Eugen Huber, Peter Conradin von Planta und Johann Jakob Blumer. Der grösste Teil unter ihnen hat bei Savigny selbst oder bei dessen Nachfolger in Berlin, Friedrich Ludwig Keller, studiert. Eine Frage, nämlich das Bedürfnis nach einer eidgenössischen Kodifikation und nach Rechtsvereinheitlichung, hat dann allerdings einen Graben unter den schweizerischen Rechtshistorikern, aber nicht nur unter ihnen, sondern unter allen zeitgenössischen Schweizer Juristen aufgerissen: Gegner der Kodifikation und der Rechtsvereinheitlichung waren namentlich Johannes Schnell<sup>131</sup>, Andreas Heusler<sup>132</sup> und

<sup>126</sup> Liver (Anm. 125), N. 57 S. 31.

<sup>127</sup> Ebenda N. 60ff. S. 32ff.

<sup>128</sup> Wieacker (Anm. 26) 494.

<sup>129</sup> Stutz (Anm. 1) 107.

<sup>130</sup> Thieme (Anm. 35) 14 insbes. Anm. 39.

<sup>131</sup> E. F. J. Müller-Büchi, Johannes Schnell und die Pflege der vaterländischen Rechtsgeschichte in der «Zeitschrift für Schweizerisches Recht»: *Jus et Lex*. Festgabe Max Gutzwiller (Basel 1959) 113f.

<sup>132</sup> Bühler, Andreas Heusler und die Revision der Basler Stadtgerichtsordnung (Anm. 114) 78ff.

Philipp Anton von Segesser<sup>133</sup>; Befürworter Casimir Pfyffer, Johann Jakob Blumer und selbstverständlich Eugen Huber<sup>134</sup>. Diese Differenz war aber mehr von politischer als von fachlicher Natur.

### 3. *Die Sammlung schweizerischer Rechtsquellen*

«Die «Sammlung Schweizerischer Rechtsquellen» setzt sich zur Aufgabe, die Rechtssatzungen unseres Vaterlandes aus der Zeit von 1798 zu sammeln und im Druck herauszugeben, und zwar in kantonalen Reihen, eingeteilt nach einem einheitlichen, aber nicht strengen Schema in Stadtrechte, Rechte der Landschaft und Rechte kleinerer bäuerlicher Kreise und Grundherrschaften (Offnungen, Hofrechte, Dorfsatzungen)»<sup>135</sup>. Bis heute sind für die Kantone Zürich, Bern, Freiburg, Schaffhausen, St.Gallen, Aargau, Graubünden, Genf und Solothurn 53 Bände erschienen.<sup>136</sup> Angeregt durch die «Monumenta Germaniae Historica», schlug im Jahre 1893 Andreas Heusler<sup>137</sup> vor, die Rechtsquellen der Schweiz im Druck herauszugeben. Auf Antrag der Bundesrichter Morel und Soldan, der Professoren Eugen Huber und Ulrich Stutz<sup>138</sup> beschloss der Schweizerische Juristenverein an seiner Jahresversammlung von 1895 in Bern, die «Sammlung Schweizerischer Rechtsquellen» herauszugeben und dem Unternehmen zu Gevatter zu stehen.

Beiträge des Bundes ermöglichten es, das Werk sofort zu beginnen. Im Auftrag der Rechtsquellenkommission des Schweizerischen Juristenvereins besorgte Ulrich Stutz, damals in Freiburg im Breisgau, die Ausgabe der Rechtsquellen von Höngg als Muster für die künftigen Bände<sup>139</sup>.

Die Sammlung Schweizerischer Rechtsquellen ist ebenfalls eine Frucht der Historischen Rechtsschule. 1840 erschien der erste Band der «Weistümer» von Jakob Grimm. Im Vorwort dazu<sup>140</sup> schreibt Grimm: «Die sammlung hebt an mit der Schweiz, und gewährt einen

<sup>133</sup> Müller-Büchi (Anm. 131) a.O.

<sup>134</sup> Bühler (Anm. 114) 480f.

<sup>135</sup> F. Elsener, Die «Sammlung Schweizerischer Rechtsquellen»: Schweizer Rundschau 7 (1951/52) 1.

<sup>136</sup> Hierüber Zbinden (Anm. 95) 3 ff.

<sup>137</sup> Über ihn siehe oben S. 20.

<sup>138</sup> Über ihn neuestens: K. S. Bader, In memoriam Ulrich Stutz: Beiträge zur Geschichte der Universität Bonn 29 (1969); A. Bauhofer, Th. Bühler, Bruno Schmid, Schweizer Beiträge zum Gedächtnis von Ulrich Stutz 5. Mai 1868–5. Mai 1968: Rechtshistorische Arbeiten 6 (Zürich 1970).

<sup>139</sup> Elsener (Anm. 135) 2; Largiadèr (Anm. 46) 247.

<sup>140</sup> Band 1 (1840, Nachdruck Darmstadt), I.

ansehnlichen theil, lange nicht den ganzen vorrath, der in den dortigen archiven noch zu finden ist, wie man sich aus dem von Bluntschli gelieferten verzeichnis der Zürcher öfnungen<sup>141</sup> überzeugen kann; viele der aus sanct Gallen sind längst gedruckt wiewol unzugänglich; einzelnes in Bruckners Basel<sup>142</sup> schon enthaltene, und was Pestalutz<sup>143</sup> neuerlich mitgeteilt hat<sup>144</sup>, sollte hier nicht wiederholt werden. Die geistlichen stifte, von welchen die einzelnen dörfer, oft in buntem wechsel und übergreifen der landstriche, abhiengen, sind die abteien und klöster Engelberg, Einsideln, Pfäffers, sanct Gallen, Constanz, Reichenau, sanct Blasien, Felix und Regula zu Zürich, Fridolin zu Seckingen, Schaffhausen, Petershausen, Embrach, Muri, Schennis, Wettingen, Fischingen, Wagenhausen, sanct Alban zu Basel. Unter den weltlichen herrn sind zu bemerken: die herzoge von Oesterreich als grafen zu Habsburg, die grafen von Kiburg, Werdenberg, Toggenburg, die herren von Greifensee, Grüningen, Regensberg, Landenberg, Clingenberg, Tanneck, Aue, Roggwil, Trossberg, Bechburg.»<sup>145</sup> Bei dieser Edition und bei der Sammlung der Weistümer stand Grimm für die Schweiz und den weiteren Bodenseeraum als selbstloser und unermüdlicher Helfer Freiherr Joseph von Lassberg (1770–1855)<sup>146</sup> zur Seite, mit dem er schon seit dem Wiener Kongress freundschaftlich verbunden war<sup>147</sup>. Durch Vermittlung Lassbergs erhielt Grimm Abschriften von Weistümern aus den Händen von Johann Adam Pupikofer (1797–1882)<sup>148</sup>, Johann Caspar von Orelli (1787–1849)<sup>148a</sup>, Johann Caspar Mörikofer (1799–1877)<sup>149</sup>, Karl Rudolf Tanner (1794–1849)<sup>150</sup> und Johann Caspar Zellweger (1768–1855)<sup>151</sup>, <sup>152</sup>. Der wich-

<sup>141</sup> Verzeichnis Züricherischer Offnungen und Herrschaftsrechte: Staats- und Rechtsgeschichte der Stadt und Landschaft Zürich II (1899) 393 ff.

<sup>142</sup> Daniel Bruckner, Chr. Wurstisen. Bassler Chronick ... biss 1580 s. a. 1602 fortgeführt, 3 Bde. (Basel 1765); ders., Versuch einer Beschreibung historischer und natürlicher Merkwürdigkeiten der Landschaft Basel, 23 Stücke (Basel 1748–1763).

<sup>143</sup> Jakob Pestalozzi (1801–1874), Zürcher Kantonsfürsprech und nachmaliger Ständerat: Largiadèr (Anm. 46) 254.

<sup>144</sup> In der «Sammlung der Statute des eidgenössischen Kantons Zürich» (1830–1839).

<sup>145</sup> Dazu auch Largiadèr (Anm. 46) 249f.

<sup>146</sup> Über ihn vor allem: K. S. Bader, Einleitung zu Joseph von Lassberg, Mittler und Sammler. Aufsätze zu seinem 100. Todestag (Stuttgart 1955).

<sup>147</sup> W. Müller, Über den schweizerischen Beitrag zu Jacob Grimms Weistümersammlung: Schweizerische Zeitschrift für Geschichte 13 (1963) 373.

<sup>148</sup> Thurgauischer Kantonsarchivar.

<sup>148a</sup> HBLS 5, 353.

<sup>149</sup> Historiker und Theologe.

<sup>150</sup> Aargauer Jurist.

<sup>151</sup> Aus Trogen, ursprünglich Kaufmann, dann Philanthrop und Historiker, Verfasser der «Geschichte des appenzellischen Volkes».

<sup>152</sup> Müller (Anm. 147) 374f.

tigste Mitarbeiter für die Schweiz wurde Johann Caspar Bluntschli<sup>153</sup>. Sein Anteil wurde derart bedeutsam, dass Grimm zeitweilig daran dachte, ihn als Mitherausgeber der Weistümer zu bezeichnen<sup>154</sup>. Bei dieser Mitarbeit fand Bluntschli die tatkräftige Mithilfe von Gerold Ludwig Meyer von Knonau (1804–1858)<sup>155</sup>, dem damaligen Zürcher Staatsarchivar<sup>156</sup>. Weitere Mitarbeiter, insbesondere für die später erschienenen Bände der Weistümer, waren August von Gonzenbach (1808–1887)<sup>156a</sup> in St.Gallen und Johannes Schnell in Basel<sup>157</sup>.

Schon die «Deutschen Rechtsaltertümer» von Jacob Grimm<sup>158</sup> hatten die schweizerische rechtshistorische Forschung stark ange regt: So sind die «deutschen Rechtsaltertümer in der Schweiz»<sup>159</sup> von *Edouard Osenbrüggen*<sup>160</sup> nach ihrem Vorbild entstanden. Diese und das übrige wissenschaftliche Œuvre Osenbrüggens<sup>161</sup> bilden geradezu den Grundstock der rechtlichen Volkskunde in der Schweiz.

Die Weistümersammlung und die «Deutschen Rechtsaltertümer» Grimms sowie die Historische Rechtsschule regten nicht nur die rechtshistorische Forschung in der Schweiz ganz allgemein an, sie waren vor allem auch Antrieb für die Sammlung und Herausgabe der Schweizerischen Rechtsquellen. Sie erfolgte zunächst in der «Zeitschrift für Schweizerisches Recht».

Diese, durch Johannes Schnell<sup>162</sup>, Johann David Rahn (1811–1853)<sup>163</sup>, Friedrich Salomon Ott (1813–1871)<sup>164</sup> und Friedrich von Wyss (1818–1907)<sup>165</sup> gegründete und 1852 erstmals erschienene Zeitschrift<sup>166</sup> wurde zum bedeutendsten Forum für die schweizerische Rechtsgeschichte. Die ersten Bände dieser Zeitschrift waren in drei

<sup>153</sup> Siehe oben S. 12 ff.

<sup>154</sup> Müller (Anm. 147) 377 ff.

<sup>155</sup> Über ihn Elsener (Anm. 44) 130f.

<sup>156</sup> Müller (Anm. 147) 377.

<sup>156a</sup> HBLS 3, 601.

<sup>157</sup> Largiadèr (Anm. 46) 252.

<sup>158</sup> 2 Bände, 1. Auflage in Kassel 1828 erschienen, 14. A. von A. Heusler und Rudolf Hübner hg., 1899 in Leipzig erschienen.

<sup>159</sup> 2 Hefte (Zürich 1858/1859).

<sup>160</sup> (1809–1879), Professor für Strafrecht an der Universität Zürich. Eine eingehende Würdigung durch F. Elsener steht bevor. Vorläufig: Die Universität Zürich 1833–1933. Festgabe zur Jahrhundertfeier (Zürich 1938) 519f.

<sup>161</sup> Das Alemannische Strafrecht (1860); das Strafrecht der Langobarden (1863); Studien zur deutschen und schweizerischen Rechtsgeschichte (1868); Culturhistorische Bilder aus der Schweiz (1862/64); Wanderstudien aus der Schweiz (1867–76); Die Schweizer daheim und in der Fremde (1874). Die deutschen Rechtssprichwörter (Basel 1876).

<sup>162</sup> Über ihn S. 20 Anm. 16.

<sup>163</sup> Biographie in: Neujahrsblatt der Hülfs gesellschaft Zürich 63, 1863.

<sup>164</sup> ZSR 17, 1872, Rq. S. 3 und NZZ Nr. 552/4 vom 28./29. Oktober 1871.

<sup>165</sup> Siehe später S. 26.

<sup>166</sup> Max Gutzwiller, Hundert Jahre Zeitschrift für Schweizerisches Recht: ZSR n.F. 71 (1952) 1 ff.; Müller-Büchi: Jus et Lex (Anm. 131) 97f.

Teile aufgeteilt: 1. Abhandlungen, 2. Rechtsquellen, 3. Rechtspflege und Gesetzgebung. In den Abhandlungen dominierten bei weitem die rechtshistorischen Aufsätze.

Einer der hervorragendsten Verfasser solcher Aufsätze, deren Inhalt für die spätere volkskundliche Forschung ebenfalls von Bedeutung war, war *Friedrich von Wyss* (1818–1907)<sup>167</sup>. «Friedrich von Wyss ist geradezu durch seine Mitarbeit zum führenden Autor auf dem Gebiet der schweizerischen Rechtsgeschichte geworden.»<sup>168</sup> Die Verdienste von Friedrich von Wyss um die rechtshistorische Forschung in der Schweiz stehen leider immer noch im Schatten der Leistungen Bluntschlis<sup>169</sup>, obwohl von Wyss auf einzelnen Gebieten, so der Erforschung der schweizerischen Landgemeinden<sup>170</sup>, weit mehr als Bluntschli Pionierarbeit geleistet hat.

Schon im ersten Bande der «Zeitschrift für Schweizerisches Recht» wurden Rechtsquellen herausgegeben, so der Kantone Thurgau und Zug durch Friedrich Ott. Im zweiten Band<sup>171</sup> gaben Friedrich von Wyss und Martin Kothing<sup>172</sup> ältere Rechtsquellen der Bezirke des Kantons Schwyz und Johannes Schnell die erste Hälfte der Rechtsquellen von Basel heraus. In Band III<sup>173</sup> erschienen die zweite Hälfte der Rechtsquellen von Basel (ebenfalls von Johannes Schnell bearbeitet)<sup>174</sup> und die erste Hälfte der Rechtsquellen des Kantons Zürich (Friedrich Ott), in Band IV<sup>175</sup> die übrigen Rechtsquellen des Kantons Zürich (Friedrich Ott), in Band V<sup>176</sup> die Rechtsquellen des Kantons Luzern (Philipp Anton von Segesser) und des Kantons Glarus (J. J. Blumer), in Band VI<sup>177</sup> die zweite Hälfte der Rechtsquellen von Glarus (J. J. Blumer) und die Rechtsquellen von Nidwalden (C. Deschwanden), in Band VII<sup>178</sup> das Thalrecht von Engelberg (J. Schnell), in Band VIII<sup>179</sup> die Rechtsquellen von Obwalden (H. Christ und J. Schnell), die Rechtsquellen des Kantons Bern (J. Schnell), welche auch in den folgenden Bänden IX und X fort-

<sup>167</sup> Elsener (Anm. 44) 146f.; E. F. J. Müller-Büchi, Friedrich von Wyss und das Zürcher Privatrechtliche Gesetzbuch: ZSR n.F. 84 (1965) 325 ff.

<sup>168</sup> Müller-Büchi: *Jus et Lex* (Anm. 131) 99.

<sup>169</sup> Vgl. insbes. Müller-Büchi: ZSR n.F. 84 (1965) 325 ff.

<sup>170</sup> In: «Die schweizerischen Landgemeinden in ihrer historischen Entwicklung: Abhandlungen zur Geschichte des schweizerischen öffentlichen Rechts (Zürich 1892), dazu Largiadèr (Anm. 46) 256; Müller-Büchi (Anm. 167) 348 f.

<sup>171</sup> 1853.

<sup>172</sup> 1815–1875: Müller-Büchi (Anm. 131) 101; eine eingehende Biographie durch den Verf. steht bevor.

<sup>173</sup> 1854.

<sup>174</sup> Nochmals ediert und vollständiger in: Rechtsquellen von Basel. Stadt und Land, 2 Bde. (1856–65).

<sup>175</sup> 1855.

<sup>176</sup> 1856.

<sup>177</sup> 1857.

<sup>178</sup> 1858.

<sup>179</sup> 1860.

geführt wurden, in Band X Rechtsquellen von Unterwalden (A. Heusler), in Band XI<sup>180</sup> die Rechtsquellen von Uri (Fr. Ott), letztere im folgenden Band XII weitergeführt; im Band XIII<sup>181</sup>, XIV<sup>182</sup> und XV<sup>183</sup> erschien der *Commentaire Coutumier* des Pierre Quisard<sup>184</sup> (J. Schnell und A. Heusler), in Band XVI das «Compendium des gemeinen eidgenössischen Rechts» von Franz Michael Bühler und das «Libell des Gotteshauses im Hof» von Renwart Cysat<sup>185</sup>, in Band XVII und XVIII die Rechtsquellen des Aargaus (Fr. Ott), in Band XIX die Offnung der freien Bauern in der Grafschaft Kyburg vom 4. Mai 1433 (Fr. von Wyss) und der «Traité sommaire des fiefs de Neuchâtel» von G. von Montmollin (J. Schnell), in Band XX Berner Rechtsquellen und die Entstehung des *Code des trois mandements d'Aigle* (J. Schnell), in Band XXI und XXII schliesslich die Rechtsquellen des Kantons Freiburg (J. Schnell)<sup>186</sup>.

In dem programmatischen Vorwort der neuen Folge der «Zeitschrift für Schweizerisches Recht»<sup>187</sup>, das mit Fug als schweizerisches Gegenstück zum Programm der deutschen Historischen Rechtsschule<sup>188</sup> betrachtet werden kann, nahmen die neuen Redaktoren der Zeitschrift, Andreas Heusler, Paul Speiser und Eugen Huber<sup>189</sup>, zur Gesetzgebungspolitik und zum Problem der Rechtsquellenedition Stellung: «...Die hier berührte legislatorische Bewegung hat leider vielfach etwas Mechanisches, Geistloses, man möchte ihr wünschen, dass ihr mehr Sorgfalt und Nachdenken gewidmet würde, um so mehr als in dem Falle, dass sie einen grösseren Umfang annehmen sollte, sie den Boden für ein einheitliches schweizerisches Recht vorbereitet und zugleich das Material für dasselbe in völlig maassgebender Weise herstellt. Es wäre daher dringend zu wünschen, dass was in der Schweiz von wissenschaftlichen Kräften vorhanden ist, diesem Gebiete seine Thätigkeit und sein Interesse mehr zuwenden würde, als es bisher geschehen ist. Viele Cantone haben ihr altes Recht vielleicht zu wohlfeilen Kaufs aufgegeben, weil es ihnen zu schwierig schien, die alten, vielfach ungelenken und auch lückenhaften Rechtsquellen ihres

<sup>180</sup> 1864.

<sup>181</sup> 1866.

<sup>182</sup> 1867.

<sup>183</sup> 1868.

<sup>184</sup> Über ihn Aloys von Orelli, Rechtsschulen und Rechtsliteratur in der Schweiz vom Ende des Mittelalters bis zur Gründung der Universitäten von Zürich und Bern (Zürich 1879) 24.

<sup>185</sup> Siehe oben S. 18.

<sup>186</sup> Dazu Müller-Büchi: *Jus et Lex* (Anm. 131) 101 f.

<sup>187</sup> unter dem Titel: «Über die Aufgabe der Zeitschrift»: Bd. 23 = n.F. 1 (1882) 1 ff.

<sup>188</sup> Einführungsauftrag in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft (1815).

<sup>189</sup> Dieses Vorwort ist jedoch von Andreas Heusler allein verfasst worden.

Gebiets gründlich zu verarbeiten und neu zu gestalten; es war bequemer, ein handliches Gesetz eines Nachbarcantons zu Grunde zu legen und durch Flickarbeit es dem eigenen Körper zurecht zu schneiden<sup>190</sup>. Wie viel herrliches und werthvolles Material dadurch der Verwerthung in der Zukunft verloren geht, ist gar nicht zu ermessen; wenn der eigene Canton es aufgiebt, so hebt es Niemand auf, es ist unwiederbringlich verloren, während wo es der Canton mit Verständniss und Liebe in eine für unsere Zeit geniessbare Form bringt, es den Anspruch auf Würdigung selbst im letzten Stadium einer allfälligen eidgenössischen Gesetzgebung erheben darf. Was wäre das für ein Gewinn für unser nationales Recht, wenn gerade in denjenigen Cantonen, die noch ein originäres und originelles Recht haben, auf die der Cantonalsoveränität noch überlassenen Rechtsmaterien eine wissenschaftliche Arbeit verwendet würde, die es für die Gesamtheit fruchtbar machen könnte.

In diesem Sinne und zur Beförderung solcher Thätigkeit hat die Zeitschrift für schweizerisches Recht bisher<sup>191</sup> auch sich die Herausgabe der alten *Rechtsquellen*<sup>192</sup> angelegen sein lassen und Rühmliches geleistet. Wir würden gerne auf dieser Bahn weiter gehen, aber die Schwierigkeiten wachsen von Band zu Band, weil sich das leicht zugängliche Material im Verlaufe der Arbeit mehr und mehr erschöpft. Bei den Cantonen, die wir noch ins Auge fassen könnten, und in denen ohne Zweifel noch wahre Schätze zu heben wären, liegen auch besondere Hindernisse vor; ohne verständnisvolle und werkthätige Handreichung von heimatlichen Juristen des Cantons vermögen wir kaum zu einem erspriesslichen Ziele zu gelangen. Wie weit es uns gelingen wird, solche Mitarbeit zu gewinnen, ist uns noch nicht in dem Maasse sicher, dass wir schon mit bestimmten Versprechungen hervortreten könnten. Einiges ist uns in Aussicht gestellt, was als wahre Bereicherung unserer Kenntniss schweizerischen Rechts wird begrüsst werden. Was für Schätze wären aber noch zu heben in den Cantonen romanischen Gebiets, Neuenburg, Waadt, Wallis, auch Tessin! Wir geben die Hoffnung nicht auf, auch zu den dortigen Fundgruben den Weg zu finden.»<sup>193</sup>

In Band 1 und 2 der neuen Folge gab Theodor von Liebenau die Rechtsquellen des Kantons Luzern<sup>194</sup> weiter heraus, in den Bänden

<sup>190</sup> In der Tat wurde das Zürcher Privatrechtliche Gesetzbuch von vielen Kantonen, so von Schaffhausen, Thurgau und Zug einfach übernommen. Schlimmer stand es in dieser Hinsicht in der Westschweiz und im Tessin, wo einfach der französische Code civil rezipiert worden ist.

<sup>191</sup> Vgl. oben S. 26 f.

<sup>193</sup> 13 f.

<sup>192</sup> unterstrichen im Text.

<sup>194</sup> Dazu Zbinden (Anm. 95) 11 ff.

3 bis 6 und 9 bis 10 erschienen Rechtsquellen des Kantons Graubünden (R. Wagner und L. R. von Salis)<sup>195</sup>, in den Bänden 6 bis 8 jene des Kantons Wallis (Andreas Heusler)<sup>196</sup>, in den Bänden 10 bis 12, 17 bis 19, 21, 24 bis 29 jene des Kantons Tessin (wiederum Andreas Heusler)<sup>195</sup>, im Band 13 wiederum Rechtsquellen des Kantons Graubünden (G. Soldan)<sup>195</sup>, in Band 14 bis 16 Rechtsquellen des Kantons Freiburg (Johannes Schnell), in Band 20 und 21 Rechtsquellen aus dem Kanton Waadt (L. R. von Salis); mit Band 30 (1911) hörte die Edition von Rechtsquellen in der «Zeitschrift für Schweizerisches Recht» auf<sup>197</sup>. Bis zu diesem Zeitpunkt hatten also die Redaktoren der ZSR Wort gehalten und ihr Programm verwirklicht. Von nun an erschienen Rechtsquellen nur noch in der «Sammlung Schweizerischer Rechtsquellen».

Die Sammlung Schweizerischer Rechtsquellen in der «Zeitschrift für Schweizerisches Recht» war nicht nur Frucht und zugleich Grundlage der schweizerischen rechtshistorischen Forschung des 19. Jahrhunderts, sie ist und bleibt auch heute noch die wichtigste Quelle der rechtlichen Volkskunde und eine Fundgrube der Volkskunde schlechthin, die bei weitem noch nicht ausgeschöpft worden ist.

Inwieweit die Historische Rechtsschule ein Kind der Klassik oder der Romantik ist, bleibt eine offene Frage. Die von Savigny geprägte Volksgeistlehre<sup>198</sup> ist eher von den Vorstellungen der Romantik her zu erklären. Dennoch gilt Savigny als Klassiker<sup>199</sup>, während Grimm der Romantik zugewiesen wird<sup>200</sup>. In der Schweiz ist es Bachofen, der die Romantik geradezu verkörpert<sup>201</sup>, dennoch wird er unter die «klassischen Altertumswissenschaftler» eingereiht. Es drängt sich daraus die Folgerung auf, dass die Historische Rechtsschule beiden Geistesrichtungen entstammt, ja dass sie die Synthese zwischen Klassik und Romantik darstellt: Dem Klassizismus entsprach der Hang zur Systematik und Klarheit, also eher die rechtliche Komponente, der Romantik die Freude an der historischen und philologischen Erforschung des antiken und germanischen Altertums. Diese Kombination fiel im 19. Jahrhundert auf fruchtbaren Boden, indem sie auch und

<sup>195</sup> Vgl. Caroni (Anm. 111) 219ff.

<sup>196</sup> Dazu E. F. Müller-Büchi, Andreas Heusler. Seine «Rechtsquellen des Cantons Wallis» und die «Institutionen des deutschen Privatrechts». Ein Beitrag zur Geschichte der Rechtswissenschaft in der Schweiz: Schriften des Stockalper-Archivs in Brig, hg. von Louis Carlen, H. 14 (1970).

<sup>197</sup> Gutzwiller (Anm. 166) 40.

<sup>198</sup> Böckenförde (Anm. 32) 14ff.; Schuler (Anm. 28) 232ff.

<sup>199</sup> Dazu Wieacker (Anm. 26) 359.

<sup>200</sup> Schuler (Anm. 28) 252 und Wieacker (Anm. 26) 360.

<sup>201</sup> Schuler (Anm. 28) 257.

vor allem den national- und einheitsstaatlichen Bestrebungen sowohl in Deutschland als auch in der Schweiz entgegenkam.

Der schweizerische Zweig der Historischen Rechtsschule hat jedenfalls die Rechtsgeschichte in der Schweiz auf einen bisher nie erreichten Stand gebracht. Er förderte gleichzeitig die Quellenedition, die Urkundenforschung, die Lokalgeschichte und die Geschichte ganz allgemein. Er erarbeitete die wissenschaftlichen Grundlagen für die Volkskunde und half mit, das Verständnis dafür zu wecken. Zusammen mit der allgemeinen Geschichte und der vorab germanistischen Philologie hat er recht eigentlich eine volkskundliche Forschung möglich gemacht. Wohl stand der schweizerische Zweig der Historischen Rechtsschule zunächst unter dem dominierenden Einfluss Deutschlands. Die sprachliche Vielgestaltigkeit unseres Landes einerseits und die Verbundenheit der Schweizer Juristen mit der einheimischen Welt, ihr Sinn für das auf dem einheimischen Boden Gewachsene anderseits, haben es jedoch vermieden, dass die schweizerische Rechtsgeschichte ganz in den Bann und die Abhängigkeit der deutschen geriet<sup>202</sup> und kein eigenes Gesicht mehr aufzuweisen hatte<sup>203</sup>.

Einzelne schweizerische Rechtshistoriker wie Peter Ochs, Eduard Osenbrüggen, Andreas Heusler, Friedrich von Wyss, vor allem aber Johann Jakob Bachtold<sup>204</sup> haben zudem noch durch ihre Persönlichkeit und ihr Schrifttum für die Volkskunde eine besondere Bedeutung erlangt, haben diese noch besonders angeregt. Ihr Wert für die Volkskunde hing weniger mit dem Zeitalter, in dem sie gewirkt haben, zusammen; ihr Beitrag war daher wesentlich zeitloser.

---

<sup>202</sup> Hiezu Stutz (Anm. 1) 112 f.

<sup>203</sup> Man vgl. nur den befruchtenden Einfluss Andreas Heuslers oder Robert Hoppelers auf die Walliser Geschichte: L. Carlen, Beiträge zur Walliser Rechtsgeschichte: Schriften des Stockalper-Archivs in Brig, H. 16 (1970) 101 ff.

<sup>204</sup> Wie wichtig Bachtolds Werk für die Volkskunde ist, zeigen die Forschungen Karl Meulis. Zu Bachtold vgl. insbesondere noch Th. Gelzer, Die Bachtold-Briefe. Betrachtungen zu Vision und Werk, Wirklichkeit und Leben J. J. Bachtolds anhand von Bd. X der «Gesammelten Werke»: Schweiz. Zeitschrift für Geschichte 19 (1969) 777 ff.