

Wüstung und Fehde

Autor(en): **Bühler, Th.**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Schweizerisches Archiv für Volkskunde = Archives suisses des traditions populaires**

Band (Jahr): **66 (1970)**

Heft 1/2

PDF erstellt am: **24.09.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-116604>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

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

Wüstung und Fehde

Von *Th. Bübler*

Vorbemerkung: Der folgende Aufsatz ist die in wesentlichen Teilen abgeänderte Fassung eines Vortrages, der im Wintersemester 1968/69 in einem Seminar unter dem Titel «Fehde und Recht im Spätmittelalter», welches die Herren Proff. Dr. Marcel Beck und K. S. Bader an der Universität Zürich hielten und im Juli 1969 vor den Zürcher Ausspracheabenden für Rechtsgeschichte gehalten wurde. Den Teilnehmern der letzteren Veranstaltung verdankt der Verf. manche Anregung. Die Veröffentlichung dieses Aufsatzes an dieser Stelle soll vor allem dazu dienen, den eigenen Standpunkt des Verf. gegenüber dem Problem der Wüstung hervorzuheben im Hinblick auf die Herausgabe des Vortrages «Über einige alte Rechtsbräuche» und des Aufsatzes «Charivari» in den «Gesammelten Werken» von *Karl Meuli*. Gerade jene Herausgabe bot dem Verf. die wichtigsten Anregungen, was dankbar hervorgehoben werden muss. Dieser Aufsatz steht denn auch im engsten Zusammenhang mit der erwähnten Herausgabe.

Allein schon mit dem Ausdruck «Wüstung» verbindet sich die Vorstellung eines besonders altertümlichen Institutes aus dem früheren Rechts- und Volksleben. Mit um so grösserer Überraschung stellt man fest, dass dieses Institut in der Gegenwart immer wieder in Erscheinung tritt: In dem rund 500 Einwohner zählenden Dorf Magolsheim im Kreis Münsingen (Deutschland) wurde in der Nacht vom 3. zum 4. Juni 1957 ein zweistöckiges Haus mit fünf Wohnräumen bis auf die Grundmauern und Teile des Erdgeschosses niedergerissen, um zu verhindern, dass eine neunköpfige Zigeunerfamilie aus dem Nachbardorf Herrlingen nach Magolsheim in dieses Haus einziehen konnte¹. Im Zweiten Weltkrieg haben die deutschen SS die Wüstung von 1943 an in Italien als Vergeltung gegen Partisanen angewendet². Ähnlich werden im heutigen Israel Häuser von arabischen Partisanen oder solchen, die mit der Vorbereitung eines Anschlages irgendwie in Verbindung gebracht werden können, gesprengt und abgebrochen, und es wird damit die Auflage eines Wiederaufbauverbotes verbunden³.

Auch im Israel des alten Testaments war die Wüstung geläufig⁴. Die berühmteste Wüstung ist dort die Zerstörung Jerichos gewesen⁵: «... Und sie vollstreckten den Bann an allem, was in der Stadt war, mit der Schärfe des Schwertes, an Mann und Weib, an jung und alt, an Kind, Schaf und Esel (Josua 6,21)... Die Stadt aber verbrannten

¹ Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 4. März 1958 Nr. 53 S. 5; Nachlass Prof. Dr. Karl Meuli.

² Vidossi in einem Brief vom 28. April 1951 an Karl Meuli; Nachlass Meuli.

³ Freundliche Mitteilung von Dr. Herbert Wohlmann, Zürich, und National-Zeitung vom 27. März 1969, Nr. 143.

⁴ Josua 7,24ff.; 8,28; 10,1; 11,13; Richter 9,45f.; 12,1; 14,15.

⁵ Josua 6,21ff.

sie und alles, was darin war (Josua 6,24); ... Damals liess Josua die Leute schwören: Verflucht vor dem Herrn ist der Mann, der sich aufmacht und diese Stadt wieder baut; wenn er ihren Grund legt, koste es ihn seinen erstgeborenen, und wenn er ihre Tore setzt, seinen jüngsten Sohn (6,26).»⁶ Nach der jüdischen Glaubenslehre ist die Wüstung Jerichos die dritte Wüstung im Alten Testament, die erste, diejenige des Paradieses, die zweite, jene Sodoms und Gomorrhass (1. Mose, 19,1 ff.), erfolgten beide durch Gottes Hand, die dritte, Jerichos, erfolgte durch Menschenhand.

Am einlässlichsten überliefert sind die beiden folgenden Wüstungsfälle: 1. In der London Illustrated News vom 6. Dezember 1846 erschien unter der Überschrift "Ejectment of Irish Tenantry" (Austreibung irischer Pächter) der Bericht über eine Art von Exekution gegen einen irischen Pächter: So verfielen noch 1848 irische Pächter, die zahlungsunfähig geworden waren, einer Art «Ächtung» und wurden gewüstet und ausgetrieben⁷. Der Bericht ist mit einem Kupferstich versehen, der die Szene bildlich festhält (Abb. in SVk 41 [1851] 17, wiederholt in K. Meuli, Gesammelte Werke Bd. 1). Es lohnt sich, das Bild genauer zu betrachten: «Links der Mitte, vor einem kleinen ebenerdigen Cottage, hält, hoch zu Ross, und mit dem Zylinderhut, der wohlbeleibte Sheriff; die Linke hat er pathetisch drohend erhoben. Er wird mit Donnerstimme die letzten schrecklichen Worte des Urteils wiederholen, das er schon einmal aus der Rolle in seiner Rechten verlesen hat. Vor ihm, weinend und flehend, der abgemagerte Pächter, auf den Knien liegend, sein Weib und, an die Mutter sich schmiegend, sein Kind. Das Häuschen wird eben ausgeräumt; vorne rechts ist ärmlicher Hausrat zu sehen, Tisch, Stuhl und Geschirr, im Hintergrund treibt einer einen Esel und zwei Ziegen weg. Ringsum stehen Soldaten in Uniform mit Gewehr und aufgepflanztem Bajonett, weiter ein weinendes Mädchen und Leute aus dem Volk. An der rechten Schmalseite des Hauses ist eine Leiter angelehnt; zwei Männer sind aufs Dach gestiegen und haben soeben begonnen, das schützende Stroh wegzureissen... Sie werden nicht ruhen, bis das Haus dem Erdboden gleichgemacht ist, und solange werden auch Sheriff, Soldaten und Volk dabei ausharren.»⁸ 2. Etwas früher, im Jahr 1823 musste sich das verfassungsmässige Malefizgericht des Kantons

⁶ In der Übersetzung der «Zwingli Bibel»; beinahe gleichlautend in der Übersetzung Luthers.

⁷ Über die damaligen sozialen Verhältnisse in Irland: K. Meuli, Gesammelte Werke Bd. 1.

⁸ K. Meuli, Hauswüstung in Irland 1848: SVk 41 (1951) 15 ff. Das Zitat stammt aus 16f.

Zürich mit der Beurteilung eines Falles von religiöser Schwärmerei befassen, die zur Tötung von zwei Menschen geführt hatte. Im Strafurteil verfügte das Gericht die Niederreissung des bäuerlichen Wohnhauses zu Wildensbuch (Kirchgemeinde Trüllikon, Bezirk Andelfingen), wo die Lärm- und Bildszenen stattgefunden hatten. «Das fragliche Haus wurde 1824 abgetragen, die Fundamente zugeschüttet und dem Boden gleichgemacht. Das Urteil enthielt die Bestimmung, 'dass auf dieser Stelle niemals mehr ein Wohnhaus aufgeführt werden solle'⁹. In der Tat ist heute noch der Platz des vor 140 Jahren niedergelegten Hauses offen und nicht überbaut.»¹⁰

*I. Die Überlieferung der Wüstung
in den bekanntesten Rechtsquellen Deutschlands und der Schweiz*¹¹

Die Spuren der Wüstung sind bereits im frühen Mittelalter feststellbar: Ob im Zugriff der Gesamtheit auf das Vermögen des Einzelnen in der Form der Fronung¹² nach der Lex Salica der Wüstungsgedanke durchschimmert, wie es Coulin glaubt¹³, kann hier offen bleiben. Naheliegender ist es, diesen Gedanken bei der Regelung der Folgen des Ladungs- und Erfüllungsgehorsams (Art. 56) zu suchen: Der Ungehorsame wird in einem genau festgelegten Verfahren vor den König geladen. Erscheint er dort nicht, so setzt ihn der König «extra sermonem suum»¹⁴, womit die Friedloslegung gemeint ist. Hierzu

⁹ Mit dieser Bestimmung soll das Gericht auch die Absicht gehabt haben, zu verhindern, dass der Ort zu einer Kultstätte werde, was an sich am Wüstungscharakter der Massnahme nichts ändert.

¹⁰ A. Largiadèr, Ein später Fall von strafrechtlicher Wüstung: ZRG, germ. Abt. 72 (1955) 244 mit Lit.

¹¹ Es ist nicht Aufgabe dieses Aufsatzes, sämtliche bekannten Belege von Wüstungen und anverwandten Erscheinungen hier zu wiederholen. Wir verweisen hiefür auf Alexander Coulin, Die Wüstung: Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft 32 (1915) 326 ff.; N. Zahn, Die Wüstung im mittelalterlichen Recht unter besonderer Berücksichtigung von Italien und Flandern, Diss. Basel 1956 (Mskr.), und E. Fischer, Die Hauszerstörung als strafrechtliche Massnahme im deutschen Mittelalter, Stuttgart 1957, alles monographische Darstellungen der Wüstung.

¹² Exekution, die auch die Liegenschaften des Schuldners ergreift: H. Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte II (Leipzig 1892) 458. H. Planitz, Die Fronung; ZRG. germ. Abt. 78 (1961) 39 ff.

¹³ Coulin (Anm. 11) 348. Anderer Meinung: Brunner (Anm. 12) a. O.

¹⁴ J. H. Hessels/H. Kern, Lex Salica, The ten texts with the glosses and the Lex emendata (London 1880), Cod. 1 Sp. 361; J. Fr. Behrend, Lex Salica (Weimar 1897) 118; K. A. von Eckhardt, Gesetze des Merowingerreiches: Germanenrechte Bd. 1 (Weimar 1935) 84. Dazu Georg Christoph von Unruh, Wargus: ZRG, german. Abt. 74 (1957) 2. Kritisch: Hinrich Siuts, Bann und Acht und ihre Grundlagen im Totenglauben (Berlin 1959) 24 f.

bestimmt der *Pactus legis Salicae*, die älteste Redaktion von 507/11 «tunc ipse culpabilis et omnes res suas erunt»¹⁵. In den *novellae legis Salicae* bei der Regelung des Ladungsgehorsams eines «Gefolgsmanne» heisst es: «tunc ipse culpabilis iudicetur et omnes res erunt suas.»¹⁶ In der Fassung der *Lex Salica* von 714/717 lautet diese Stelle: «et ita ille culpabilis et omnes res suae erunt in fisco aut cui fiscus dare voluerit.»¹⁷ Ob man, wie Quitzmann es tut¹⁸, aus den «minutiösen» Vorschriften für Schädigungen aller einzelnen Hausteile und Balken in der *Lex Baiuvarorum* tit. X, 6–10¹⁹ folgern kann, dass die Strafe des Zerstörens des Gebäudes oder Abwerfens des Daches usw. uralte sein müsse, scheint etwas gewagt.

Das erste sichere Zeugnis der Brandwüstung kommt als Bestandteil des sächsischen Stammesrechtes in Kap. 8 des *Capitulare Saxonicum* vom Jahre 797²⁰ in Verbindung mit Kap. 38 *Lex Saxonum*²¹ vor. Die Streitfrage, ob das *Capitulare Saxonicum* der *Lex Saxonum* zeitlich voranging, kann hier offen bleiben²².

Mit der Wüstung, Haus- und Burgenzerstörung befassen sich die verschiedenen Reichslandfriedensgesetze von 1094, 1103²³, 1104²⁴, 1152²⁵, die *Constitutio pacis* von 1158²⁶, die *Constitutio contra incendiarios* von 1186²⁷, die Friedensgesetze von 1224²⁸ und 1235²⁹ sowie die späteren Landfriedensgesetze³⁰.

Die Kontinuität der Wüstung in Sachsen, die schon in den dortigen Stammesrechten bezeugt ist, wird durch den *Sachsenspiegel* gewahrt. Nach dem Vorbild der damaligen «Spiegel- (= *speculum*) literatur (*Speculum iudiciale* des Guilelmus Durantis, «Klagspiegel»)

¹⁵ Hessels/Kern (Anm. 14) *Cod. I Sp.* 361 und *Cod. 2 Sp.* 362; von Eckhardt (Anm. 14).

¹⁶ Eckhardt, *Gesetze des Merowingerreiches* (Anm. 14), *Novellae Art.* 8 S. 146.

¹⁷ *Lex Salica art.* 59; Eckhardt, *Gesetze des Karolingerreiches I: Germanenrechte Bd. 2* (Weimar 1934) 90.

¹⁸ E. Quitzmann, *Die älteste Rechtsverfassung der Baiuwaren* (Nürnberg 1866) 303.

¹⁹ Eckhardt, *Gesetze des Karolingerreiches II: Germanenrechte Bd. 2* (Anm. 17) 132.

²⁰ Eckhardt, *Gesetze des Karolingerreiches III: Germanenrechte Bd. 2 a.O.* 14; Coulin (Anm. 11) 350.

²¹ Eckhardt (Anm. 20) 24.

²² Fischer (Anm. 11) 13 ff.

²³ K. Zeumer, *Quellensammlung zur Geschichte der deutschen Reichsverfassung in Mittelalter und Neuzeit I* (Tübingen 1913) 2.

²⁴ Ebenda 3.

²⁵ Ebenda 7 f.

²⁶ Ebenda 15 f.

²⁷ Ebenda 24 ff.

²⁸ Ebenda 48 ff.

²⁹ Ebenda 48 ff.

³⁰ Fischer (Anm. 11) 20 ff.; Zur ganzen Landfriedensbewegung: J. Gernhuber, *Die Landfriedensbewegung in Deutschland* (Bonn 1952).

hat Eike von Repgow dieses Rechtsbuch verfasst (vermutlich 1220–1235). «Als Rechtsbücher bezeichnet man Privatarbeiten, die ein grösseres Rechtsgebiet (Landrecht, Lehenrecht, Stadtrecht) möglichst umfassend wiederzugeben (zu «spiegeln») suchen. Erst später ist manchen von ihnen Gesetzeskraft beigelegt worden, darunter vor allem dem Sachsenspiegel, den man auf ein Privileg Karls des Grossen zurückführte, und der als Quelle des gemeinen Sachsenrechts in gewissen Teilen Deutschlands (Thüringen, Anhalt) bis 1900, gelegentlich sogar noch zwischen den beiden Weltkriegen Anwendung gefunden hat. Ausserhalb des Deutschen Reichs genoss der Sachsenspiegel im ganzen europäischen Osten grosses Ansehen und wurde bis nach Polen, Russland und Ungarn hinein als Quelle des Jus Saxonicum oder Jus Teutonicum zu Rate gezogen.»³¹ Eike von Repgow hatte den Sachsenspiegel zuerst auf Lateinisch verfasst, ihn dann aber ins Deutsche, genauer in die elbostfälische, niederdeutsche Sprache übertragen. Der Sachsenspiegel wurde dann ins Mittel- und Oberdeutsche, ins Niederländische, Polnische und Tschechische übersetzt und ins Lateinische zurückübertragen³².

Die Wüstung ist im Sachsenspiegel im Landrecht II. Teil, Art. 72 geregelt³³:

Ziff. 1: «Uffe welchem huz man den vridebrecher helt wider recht, wenne der richter mit geruchte³⁴ da vor geladen wirt, unde man in abe heischit, also recht iz, daz manz gehören moge uf dem huse, unde en geben se in nicht uz zu rechte, man vervest³⁵ de burg unde alle de dar ufe sint. Lezit man abir dar uf des richters boten sechse unde den kleger, die da suchen den vridebrecher unde den roub, so en sal man se nicht vervesten³⁵.»

Ziff. 2³⁶: «Beschuldiget man daz huz umme den roup, daz her dar abe unde dar uf geschen sie, daz muz wol entschuldigen des huses herre adir ein sin burger uf den heiligen. Wer selben zu dem ungerichte beklaget wirt, der en darf des huses nicht entschuldigen, her en habe sich selbir allir erst entschuldiget. Wil man abir daz huz bereden mit kamphe³⁷, daz muz wol entreden sin herre ader sin burger wider sinen genoz, ader man vervest ez unde richtet da ubir.»

³¹ H. Thieme, Einleitung zum Sachsenspiegel. Landrecht, hg. von Cl. Frhr. von Schwerin (Stuttgart 1953) 3.

³² Ebenda 4.

³³ zit. nach der eben erwähnten Ausgabe von Cl. von Schwerin (Anm. 31) 96.

³⁴ geruchte = Zetergeschrei: Nachlass Meuli.

³⁵ vervesten = 'proscribere'. Verfesten verpflichtet jedermann, dem Verfesteten Obdach und Nahrung zu verweigern; also ist der Akt der Verfestung möglichst öffentlich und feierlich, «publice pronunciare»; der Richter muss die Verfestung persönlich aussprechen: F. Frensdorf, Recht und Rede: Hist. Aufsätze G. Waitz (1886) 470ff.

³⁶ Vgl. hierzu: Der Sachsenspiegel. Bilder aus der Heidelberger Handschrift (Insel-Verlag, Leipzig) Abb. 28; Die Dresdener Bilderhandschrift des Sachsenspiegels, hg. von Karl von Amira (Osnabrück 1968), Taf. 70 und 71.

³⁷ d. h. eine Kampfklage erheben.

Ziff. 3, 4 und 5 wurden erst in die dritte erweiterte Fassung des Sachsenspiegels eingefügt³⁸:

- Ziff. 3: «Wen man verklaget, daz her von einem huse geroubit habe, den muz des huses herre vor brengen, daz herz bessere adir daz huz entrede. En tot herz nicht, her muz da solbin vor antworten.»
- Ziff. 4: «Klaget abir ein man ubir eine burg, daz her dar abe geroubit si, unde weiz herz nicht, wer ez getan hat, da sal der burg herre vor antworten von deme tage ubir sechs wochen unde sal de burg entschuldigen mit sime eide adir den schaden gelden uf recht, ab her rates unde tat unschuldig iz.»
- Ziff. 5³⁹: «Riten lute von einer burg unde ton se schaden unde komen se weder dar uf binnen tage unde nacht, unde en kumt der roub da nicht uf noch da vore zu behaldene, so ist se an der tat unschuldig. Komen ouch de roubere wider uf daz huz unde der roub dar uf adir da vor, so ist de burg schuldig an der tat.»

Im Landrecht III. Teil Art. 68 Ziff. 1 wird das Wüstungsverfahren im einzelnen umschrieben⁴⁰: Beim Abreissen einer verurteilten Burg soll zuerst der Richter drei Schläge mit einem Beile tun; dann sollen die Dingpflichtigen sie zerstören.

Der Schwabenspiegel, wohl 1276/82 entstanden⁴¹, bringt in Art. 91 eine Stelle des 1274/75 in Augsburg entstandenen Deutschenspiegels, nämlich Art. 100 Ziff. 3, der wiederum Art. 12 Ziff. 1 des Bayerischen Landfriedens von 1256 übernommen hat⁴². Die Anklänge des Schwabenspiegels an den Sachsenspiegel sind gerade in bezug auf die Wüstung offensichtlich. Art. 207⁴³ kombiniert Sachsenspiegel Landrecht II Art. 72 Ziff. 1 mit Art. 26 des Landfriedens von 1235: «Uf swelhe veste er (der Ächter oder Friedbrecher) fluhet», da soll ihn der Richter herabfordern. Gibt man ihn nicht herab, «sol die veste verächten, die dar use und dar inne sint». Stehen die Leute nicht zu Recht innerhalb 6 Wochen und einem Tag, so soll der Richter davor kommen... und wenn er die «veste, ez sie burc oder stat, gewinnte: ist ez ein burc, die soll er uf die erden brechen; ist ez eine stat, und hat sie tülle oder mure, daz soll man ebnen; unde hat si der deheinez so soll ma in der stat iedem manne ein hus nider slahen, da er selben inne ist.» Auch die Häuser von Rittern und Geistlichen, die den Bürgern «sint gestanden mit helfe», soll man niederschlagen. Art. 208

³⁸ Fischer (Anm. 11) 33.

³⁹ Der Sachsenspiegel (Anm. 36), Abb. 29.

⁴⁰ Ebenda Abb. 30; Dresdener Bilderhandschrift (Anm. 36), Taf. 98: K. von Amira, Erläuterungen 2. Teil (Leipzig 1926) 90.

⁴¹ Dazu Wilhelm Wackernagel, Das Landrecht des Schwabenspiegels in der ältesten Gestalt (Zürich und Frauenfeld 1840), VII.

⁴² Fischer (Anm. 11) 52.

⁴³ Wackernagel (Anm. 41) 197ff.

handelt im Anschluss an Sachsenspiegel Landrecht II Art. 72 von der Ächtung der Raubburg. Der Herr kann «sine husere weren mit kampf»⁴⁴ also für die Burg im Verfahren der Kampfklage eintreten. Art. 123⁴⁵ gibt Sachsenspiegel III Art. 66 Ziff. 4 wieder: Ist eine Burg «zerbrochen mit urteile, da soll man niht wider bowen ane sin (des Landrichters) urleup». In Art. 209⁴⁶ erscheint auch die Notzuchtwüstung des Sachsenspiegels in einer etwas abgeänderten Form wieder⁴⁷. Schliesslich gibt Art. 124⁴⁸ zunächst Sachsenspiegel Landrecht III Art. 67 wieder. Nach den drei Schlägen des Richters sollen die «liute alle dar zu helfende sind», dass es auf die Erde «geleit werde»⁴⁹.

Eine weitere Quellenkette bilden die Zähringer Stadtrechte. Sie bezeugen ebenfalls das Bestehen der Wüstung im Spätmittelalter: Sowohl das Freiburger (Freiburg im Breisgau) Stadtrecht⁵⁰ (Art. 8, ebenso ein Zusatz aus der zweiten Hälfte des 12. Jahrhunderts zum Freiburger «Stiftungsbrief von 1120», sowie Art. 44 des Stadtrodels)⁵¹ als auch dessen Tochterrechte, die Berner Handfeste von 1218/1280 (Art. 28)⁵², das Stadtrecht von Diessenhofen von 1260⁵³, dasjenige von Bremgarten (etwa 1258)⁵⁴, die Aarauer Handfeste (um 1309)⁵⁵, das Stadtrecht von Brugg (vor 1309)⁵⁶, die Handfeste von Lenzburg (zweite Hälfte des 14. Jahrhunderts)⁵⁷, das Recht von Freiburg im Uechtland von 1249⁵⁸, die Burgdorfer Handfeste von 1316⁵⁹, die

⁴⁴ Wackernagel (Anm. 41) 201.

⁴⁵ Ebenda 119.

⁴⁶ Ebenda 201 f.

⁴⁷ R. His, Das Strafrecht des deutschen Mittelalters (Leipzig 1920), II, 157 Anm. 3.

⁴⁸ Wackernagel (Anm. 41) 119 f.

⁴⁹ Ebenda 120; zum ganzen Fischer (Anm. 11) 52 f.

⁵⁰ Zum Problem Mutterrecht-Tochterrecht am Beispiel von Freiburg i.Br. vgl. K. S. Bader, Freiburg als Oberhof: Badische Heimat vom 9. Februar 1936.

⁵¹ E. Th. Gaupp, Deutsche Stadtrechte des Mittelalters 2 (Breslau 1852) 1 ff.

⁵² F. E. Welti, Sammlung der schweiz. Rechtsquellen, Rq. des Kantons Bern I (Stadtrechte), 1 (1902), X ff. und 1 ff.; über die Kontroverse um die Echtheit der Berner Handfeste vgl. statt aller K. S. Bader, Um Echtheit oder Fälschung der Berner Handfeste: ZRG, germ. Abt. 72 (1955) 194 ff.

⁵³ Text in F. E. Welti, Beiträge zur Geschichte des älteren Stadtrechts von Freiburg im Uechtland (Bern 1908) Abh. zum schweiz. Recht 254, 129 ff. und 88 ff.; W. Rüedi, Die Gründung der Stadt Diessenhofen (Zürcher phil. I Diss./Diessenhofen 1945) 60 f. (Art. 21 des Stadtrechts). Den Literaturhinweis verdanke ich Herrn Prof. Dr. K. S. Bader.

⁵⁴ W. Merz, Rq. Aargau I, 4 (1909) 10 f.

⁵⁵ Merz, Rq. Aargau I, 1 (1898) 20 und 36.

⁵⁶ Merz, Rq. Aargau I, 2 (1899) 16.

⁵⁷ Merz, Rq. Aargau I, 4 (1909) 198 ff.

⁵⁸ Gaupp, Deutsche Stadtrechte des Mittelalters (Anm. 51) 90.

⁵⁹ Gaupp (Anm. 51) 128 f.

Stadtrechte von Erlach (1339) und Thun (1316)⁶⁰ kennen entweder die Hauswüstung oder eine mildere Form davon.

Der Name Handfeste kommt von einem ganz bestimmten Rechtsakte her. Bei Franken und Alamannen war es üblich, dass eine Urkunde auf den Boden gelegt und vom Schreiber aufgenommen wurde. Die zugezogenen Zeugen legten ihre Hände auf das Pergament. Dieser Vorgang hiess *manu firmatio*, zu deutsch Handfeste. In der mittelalterlichen Rechtssprache wird das Wort überwiegend für Stadtrechte gebraucht, und zwar hauptsächlich für Städte herrschaftlicher Herkunft. Im welschen Gebietsteil ist der Name für Handfeste *franchise*, lat. *franchisiae, statuta, libertates*⁶¹. Die stadtherrlichen Gründungshandfesten bildeten zugleich die Grundlage des Stadtrechts (Weichbild, *vic-belde*), das später autonom fortgebildet wurde. Aber nicht jede Stadt erhielt ihr eigenes Stadtrecht, sie konnte auch mit dem Recht einer älteren Stadt bewidmet werden; so entstehen ganze Stadtrechtsfamilien. Die «Mutterstadt blieb dann Oberhof für die 'Tochterstädte'»⁵⁰, die sie um Rechtsbelehrung durch Schöffensprüche angehen konnten (nicht immer ein eigentlicher Instanzenzug!). Dadurch wurde oft die Berufung an ein fürstliches Hofgericht vermieden⁶².

Unter den zuletzt genannten Quellen ist wohl Art. 14 der Bremgarter Handveste die bemerkenswerteste: «Ist aber, das der menschlechtig endrint und fluchtig wirt so sol sin hus von grund uff zerstört werden und dann ain gantz iar ungebuwen beliben...»⁶³

Im sogenannten «geschworenen Brief» der Vögte Arnold von Rotenburg und seiner Söhne, des Ammanns, des Rats und der Gemeinde der Bürger von Luzern vom 4. Mai 1252⁶⁴ heisst es (wir zitieren die deutsche Fassung): «An swoler stette öch ein burger den andern vrevenlich angrifet und in ze tode erslat, *der sol man ellú sin hüser niderbrechen dú er in der stat (Luzern) hat*, und alles sin güt, das in dien hüseren vunden wirt, sol der richterre sin...»⁶⁵ Anders ausgedrückt, einem Mörder sind alle Häuser, die er in der Stadt Luzern besitzt, zu wüsten und die Güter, die darin gefunden werden, dem Richter zu übergeben.

⁶⁰ Dreyer, Misc. S. 82 und 147 Anm. 18.

⁶¹ H. Fehr, HBLS Stichwort «Handveste» Bd. IV, 73.

⁶² Mitteis/Lieberich, Deutsche Rechtsgeschichte (München 1966) 172.

⁶³ Fischer (Anm. 11) 123; Merz (Anm. 54) 11.

⁶⁴ Quellenwerk zur Geschichte der Eidgenossenschaft. Urkunden I Nr. 667 S. 296ff. und dort zit. Lit.

⁶⁵ Ziff. 2 S. 297f.; lat. Fassung ebendort.

Belege für das Bestehen der Wüstung haben wir auch im Zürcher und im Konstanzer Richtebrief. Ein Richtebrief ist in der Regel ein Schiedsbrief, ein Schiedsspruch. Der Begriff ging mit der Zeit auf eine Dauerbeurkundung der Rechte, nach denen man sich „richten“ soll, also vor der Stadtrechtssatzung über⁶⁶. Wie die neuesten Forschungen von W. H. Ruoff zeigen⁶⁷, handelt es sich beim Zürcher Richtebrief um eine Sammlung von Satzungen, die zwar in sieben untereinander abweichenden Handschriften überliefert ist, aber auf eine einzige Vorlage aus der ersten Hälfte des 13. Jahrhunderts zurückgehen. Diese Vorlage, das Original oder wie es Ruoff nennt, der Ur-Richtebrief, ist nicht bekannt, kann jedoch rekonstruiert werden⁶⁸. Der Richtebrief hat sich nach Inhalt und Form innerhalb von vielleicht zwei Jahrhunderten stark entwickelt. Die verschiedenen erhaltenen Formen, deren Verhältnis zueinander Ruoff im einzelnen erklärt⁶⁹, sind nicht innerliche Rezensionen, sondern nur andere äussere Formen, Redaktionen, die nichts anderes sein wollen als eben der alte Richtebrief⁷⁰. Dabei diente der Zürcher Richtebrief als Vorlage zum Konstanzer Richtebrief, der, selbst wieder nur aus dem Schaffhauser Richtebrief erschliessbar, sonst nicht erhalten ist⁷¹. Mit aller Vorsicht deutet Ruoff den Zürcher Richtebrief als Vertrag zwischen der Bürgerschaft und der Geistlichkeit, der einen alten Streit über Zuständigkeitsfragen „richtete“ bzw. schlichtete.

Nach der Richtebriefhandschrift des Staatsarchivs Zürich B III 1, einem Pergamentkodex, den der Stadtschreiber Niklaus Mangold um 1304 geschrieben hat⁷² und den Ruoff als „Schwarzes Buch“ bezeichnet⁷³, handelt es sich um folgende Vergehen: Agitation dagegen, dass beim Römischen König um die Bestätigung der städtischen Rechte und Freiheiten nachgesucht werde: „Sol man ihr bestes Haus nieder-

⁶⁶ Freundliche Mitteilung von Prof. Dr. K. S. Bader.

⁶⁷ Der Zürcher Richtebrief und sein Verhältnis zu den Richtebriefen von Konstanz, St. Gallen und Schaffhausen. Ein Forschungsbericht (1966), Mskr. (zit.: Ruoff, Forschungsbericht); Der Richtebrief von Zürich und sein Verhältnis zur Richtebriefgruppe Konstanz–St. Gallen–Schaffhausen. Schaffhauser Beiträge zur vaterländischen Geschichte 43 (1966) 25 ff.; zum Richtebrief vgl. ferner: H. G. Wirz, Der Zürcher Richtebrief und seine Beziehungen zum Stadtrecht von Konstanz, St. Gallen und Schaffhausen: Festgabe Hans von Greyerz zum sechzigsten Geburtstag (Bern 1967) 213 ff., insbes. das Literaturverzeichnis 230 ff.

⁶⁸ Ruoff, Forschungsbericht 12 und 15 f.

⁶⁹ Ebenda 8 ff. und Tabellen am Ende.

⁷⁰ Ebenda 23.

⁷¹ Ebenda 2, 7 und Tabelle am Ende.

⁷² Ediert von F. Ott in Archiv für Schweizerische Geschichte 5 (1847) 149 ff.

⁷³ Ruoff, Forschungsbericht (Anm. 67) 2.

brechen, dass sie in der Stadt haben, und dazu jeglicher 10 Mark geben der Stadt zu Busse» (IV, 3)⁷⁴; wer entgegen dem Willen der Bürgerschaft für den Anschluss an einen Herren (gemeint ist die Parteinahme für einen Kandidaten bei einer umstrittenen Königswahl) wirbt, «dem soll man sein bestes Haus niederwerfen und soll 10 Mark geben dazu der Stadt zu Busse» (II, 18)⁷⁵; bei Errichtung einer Meisterschaft oder Gesellschaft: «der gibt der Stadt zu Busse 10 Mark und soll man ihm sein bestes Haus niederbrechen» (II, 19)⁷⁶; Wiederholung dieses Verbotes wegen der bestehenden Zünften, Meisterschaften und Gesellschaften: «dem soll man sein bestes Haus niederbrechen und er soll dazu der Stadt zu Busse geben 10 Mark» (II, 20)⁷⁷; bei Spaltung der Bürgerschaft mit Sicherheit, mit Teilen oder mit Eiden: «dem soll man sein bestes Haus niederwerfen und soll 10 Mark zu Busse geben der Stadt» (II, 21)⁷⁸.

Auch in den Bestimmungen wegen Totschlages wird das Brechen des Hauses als Sühne erwähnt. «Wenn eines Burgers Sohn oder der Burger einen anderen Burger zu Tode schlägt, der gibt der Stadt zu Busse 10 Mark und soll man ihm sein bestes Haus zerbrechen.» Auch dann, wenn das Haus des Täters gemeinsames Eigentum mit einem Bruder oder jemand anders oder wenn es der Mutter Leibding ist, so verfällt es der Wüstung, sofern der Totschläger zur Zeit der Tat darin wohnhaft war (I, 4)⁷⁹. «Ist das Haus aber vor dem Totschlag geteilt und nähme ein Unschuldiger Schaden vom Niederbrechen, so soll des Totschlägers Haus – Hofstatt Pfand sein des Unschuldigen, wenn der Rat eidlich feststellt, dass er Schaden habe» (I, 4)⁸⁰. Wenn ferner ein Burger mit Hausbesitz in der Stadt einen anderen Stadtbewohner, der aber kein Haus hat, zu Tode schlägt, so geht es dem Täter nicht an sein Haus; er gibt der Stadt 10 Mark Busse (I, 5)⁸⁰. Hat der Getötete jedoch Hausbesitz, so ändert sich die Bestimmung: War das Haus des Toten unter 20 Mark wert (die ältere Fassung spricht von 10 Mark), so gibt der Totschläger für sein Haus zu Busse 20 Mark (bzw. 10 Mark). Ist es aber über 20 Mark wert, so bricht man des Totschlägers Haus, und dazu gibt er zu Busse der Stadt 10 Mark (I, 6)⁸¹.

⁷⁴ Ott (Anm. 72) 211.

⁷⁵ Ebenda 182.

⁷⁶ Ebenda.

⁷⁷ Ebenda 183.

⁷⁸ Ebenda.

⁷⁹ Ebenda 157.

⁸⁰ Ebenda.

⁸¹ Ott (Anm. 72) 158.

Dreimal wird im Zusammenhang mit den Sanktionen wegen Mordes davon gesprochen, dass des Täters Gut der Wüstung anheimfallen solle (I, 1, 2, 3a)⁸². Nämlich dann, wenn er zu 20 Mark Busse verurteilt ist, aber an fahrendem Gut nicht pfändbar sein sollte, «so soll man ihn wüsten an allem dem Gute, das er ausserhalb und innerhalb hat, bis er 20 Mark bezahle» (im dritten Falle geht es um eine Busse von 30 Mark).

In der Satzung, wo vom Krieg des Landmannes mit dem Bürger die Rede ist, wird als Strafe für Zuwiderhandlung angedroht: «dem geht es an sein bestes Haus, und er gibt 10 Mark der Stadt zu Busse» (II, 4)⁸³. Der Richtebrief wendet sich schliesslich gegen den Ungehorsam zweier Bürger, die miteinander kriegten und die beide von Gewalt und aus Übermut dem Rate zuwiderhandeln: «kommt aber einer von beiden oder kommen beide in ihrem Kriege in die Stadt freventlich oder sonst, das soll dem Täter an sein bestes Haus gehen, und er gibt dazu 10 Mark der Stadt zu Busse» (II, 14)⁸⁴.

Bemerkenswert ist insbesondere, dass der Ausdruck «Wüsten» mehrfach vorkommt⁸⁵, dass die Wüstung auf das «beste» Haus des Täters beschränkt wird und dass neben der Wüstung oder als Ersatz für diese Busse zu zahlen ist. Inwieweit der Zürcher Richtebrief in Zürich damals geltendes oder noch geltendes Recht widerspiegelt, muss mangels eindeutigen Zeugnissen oder archäologischen Funden offen bleiben. Auf jeden Fall scheint es noch verfrüht, zwischen dem Richtebrief und der Wüstung von Wildensbuch im 19. Jahrhundert eine Brücke zu schlagen, wie dies Largiadèr tut.

Der Konstanzer und der Schaffhauser Richtebrief enthalten, entsprechend ihrer Verwandtschaft zum Zürcher Richtebrief, durchaus ähnliche, wenn nicht überhaupt gleichlautende Bestimmungen⁸⁶.

Diese bereits ansehnliche Zahl von Belegen könnte noch beliebig erweitert werden⁸⁷. Wir haben uns jedoch darauf beschränkt, nur

⁸² Ebenda 155 f.

⁸³ Ebenda 177.

⁸⁴ Ebenda 180. Zum Ganzen Largiadèr (Anm. 10) 246 f.

⁸⁵ z.B. Ott (Anm. 72) 155; Largiadèr (Anm. 10) 247; Fischer (Anm. 11) Anm. 4, S. 13.

⁸⁶ Fischer (Anm. 11) 124 f.

⁸⁷ namentlich durch solche aus Flandern: Zahn (Anm. 11) 56 ff. sowie R. C. van Caenegem, *Geschiedenis van het Strafrecht in Vlaanderen von de XI^e tot de XIV^e eeuw: Verhandelingen von de koninklijke vlaam. Academie voor Wetenschappen, Letteren en Schone Kunsten von Belgie. Klasse de Letteren, Verh. Nr. 19* (Brussel 1954) 175 ff. (auf dieses Werk hat mich der Verf. freundlicherweise aufmerksam gemacht) und aus Italien: Zahn a.O. 45 ff. und P. Planitz, *Der Schuldbann in Italien: ZRG, germ. Abt. 52* (1932) 134 ff. insbesondere 203 ff. Vgl. auch Siuts (Anm. 14) 134 f.

Quellen aus dem deutschen und schweizerischen Raum aufzuführen, und zwar solche, die für die Rechtsgeschichte besonders wichtig sind und an welchen gewisse Kontinuitäten aufgezeigt werden können.

II. Die Wüstung als Institut

1. Begriff der Wüstung

Die klassische Definition Coulins⁸⁸, der als erster die Wüstung umfassend bearbeitet hat, die Wüstung sei die rechtlich erlaubte oder gebotene Zerstörung des gesamten Vermögens oder einzelner Vermögensgegenstände durch die Gesamtheit der Volksgenossen oder deren Organe als Folge einer von der Rechtsordnung nicht erlaubten Handlung des Eigentümers oder Besitzers des verwirkten Vermögens oder einzelner Vermögensgegenstände, ist nicht mehr ausreichend⁸⁹. Die Wüstung muss vielmehr als eine in rechtsförmlicher Weise durchgeführte Zerstörung von Vermögenswerten einer Person, vorzüglich des Hauses, angesehen werden⁹⁰.

«Der Wüstungsakt vollzieht sich nach einem feierlichen, streng geregelten Zeremoniell⁹¹. Aber dieses Zeremoniell hat das Bild jener unmittelbar und leidenschaftlich zurückschlagenden Wut festgehalten, mit der die in ihrer Existenz bedrohte Gemeinde sich ihrer Feinde ent-

⁸⁸ (Anm. 11) 341.

⁸⁹ Zahn (Anm. 11) 6; Fischer (Anm. 11) 11.

⁹⁰ Zahn a. O.

⁹¹ z. B. *Valenciennes* (Nordfrankreich): «Die Stadt wird in Kriegszustand versetzt; die Wachen an den Toren, auf dem Schloss, dem Beffroi und dem Stadthaus werden verstärkt, die ganze Bürgerschaft auf Pikett gestellt. Am Tage der Exekution läuten die beiden Beffroi-Glocken um 1 Uhr Tagwache, um 3 Uhr zur Sammlung auf dem Markt, um 5 Uhr zum Abmarsch. Die gesamte Heeresmacht zieht in strenger Ordnung zum Tor hinaus – bis sie die Stadt verlassen hat, läuten die Glocken – zu dem Dorfe hin, wo das Haus des Missetäters steht. Dem Zuge weht voran das Stadtbanner, eskortiert von vier Echevins und 500 Reitern; dann kommt mit seiner Fahne der Roi des Ribauds mit der Schar der ihm unterstellten Geächteten die in Valenciennes Asyl gefunden haben; hinter ihnen die eigentliche Heeresmacht, Bogner, Armbruster, Bombardeurs, die Zünfte mit ihren Bannern, und zum Schluss, angekündigt durch Fanfaren und durch die Bannière de Plaisance, der Prévot-le-comte, der Prévot de la ville und die übrigen Schöffen. Auch der Train ist aufgeboten; eine ganze Anzahl von Wagen und Fourgons bringen die Rüstungen und die grossen Pfeile der Armbruster, ferner Haken, Äxte, Winden, Herzfakeln und andere Zerstörungswerkzeuge nach... Im Dorf ergeht an die Einwohner der magistratische Befehl, in ihren Häusern zu bleiben; dann wird aufmarschiert und das Haus des Missetäters evakuiert. Die eigentliche Wüstung eröffnen auch hier die obersten Magistraten, die beiden Prévots; dann beginnen die Fachmänner, die francs d'office – eine Art Sappeure – ihr Zerstörungswerk, und bis es vollendet ist, hat alles auf dem Platz zu bleiben.» K. Meuli, Über einige Rechtsbräuche, Vortrag gehalten vor der Historischen und Antiquarischen

ledigte⁹²... Die rechtliche Wüstung ist jedoch weit davon entfernt, einfache Lynchjustiz zu sein; wohl wird sich diese ganz natürlicher Weise immer wieder dieses rohesten und primitivsten Rachemittels bedienen, aber in den Rechtsgang sind von frühester Zeit an Sicherungen aller Art eingebaut worden, die eine ungezügelte, gewaltsame Aktion unmöglich machen oder sie doch als Unrecht brandmarken und ahnden. Nur in ganz wenigen Fällen offenkundiger handhafter Missetat erfolgt ihre Ahndung sofort und ohne gerichtliches Urteil, aber ein geregelter rechtliches Verfahren pflegt zu folgen, um die bereits vollzogene Strafe nachträglich zu legitimieren... Immer aber blieb die Wüstung und die ihr verwandten Institute irgendwie Volksjustiz, immer hat die ernste Rechtspflege dagegen kämpfen müssen, dass der Geschädigte zur Selbsthilfe griff und sie tut es in Deutschland, in Friesland, in Italien, in Frankreich überall mit Energie, wenn auch keineswegs mit dauerndem und durchgreifendem Erfolg. Überall da, wo eine starke übergeordnete Gewalt aufkommt, erscheinen diese Aktionen, die immer Gefahr laufen, zur reinen Volks-, ja Lynchjustiz zu werden, zurückgedrängt oder aufgehoben, die norwegischen Könige haben mit kraftvoller Schärfe durchgegriffen, das fränkische, langobardische, westgotische Königsrecht kennt keine Wüstung oder gestattet sie in nur ganz bestimmten Fällen unter bestimmten Einschränkungen; an ihre Stelle tritt streng geregelte Pfändung, Konfiskation oder Fronung, d.h. das rationale wirtschaftliche Prinzip an Stelle des irrationalen, gefühlsbetonten Prinzips der Rache. Im Gegensatz dazu finden sich die Wüstung und ihre Verwandten mit Vorliebe in den kleinen *res publicae liberae*, in den Volksherrschaften der italienischen⁹³, flandrischen⁹⁴, französischen⁹⁵ und deutschen⁹⁶ Städte; sie findet sich in den hellenischen *Poleis*⁹⁷, in der alten römischen

Gesellschaft und vor der Schweiz. Gesellschaft für Volkskunde 1951 zu Basel, Mschr. erhalten im Nachlass Meuli; Zahn (Anm. 11) 59ff. Ähnliches wird auch aus Lüttich (M.-L. Polain, *Histoire de l'ancien pays de Liège* 1 [1844] 392), Lille (Zahn 57ff.), Saint-Omer (Zahn 64f.), Esquerdes und Aire-sur-la-Lys (Zahn, 65), Doullens und Abbeville (Zahn 67ff.) berichtet. Auch aus Florenz und anderen italienischen Städten sind solche Zeremonien überliefert: Zahn a. O. 47ff.

⁹² Dieser Gedanke wird von K. Meuli in seinem Aufsatz «Charivari»: Festschrift Franz Dornseiff (1953) 232ff. näher erläutert.

⁹³ Zahn (Anm. 11) 45ff.; Planitz (Anm. 87) 134ff.

⁹⁴ Zahn a. O. 56ff.; van Caenegem (Anm. 87) 175ff.

⁹⁵ Zahn a. O. 56ff.

⁹⁶ Fischer (Anm. 11) 112ff.; H. Planitz, *Die deutsche Stadt im Mittelalter* (Graz/Köln 1954) 113.

⁹⁷ Aristophanes, *Wolken* 1484ff. bei Wilamowitz, *Sitzungsberichte der Preussischen Akademie* 1927, 8 und andere Belege mehr, vgl. auch Meuli (Anm. 92), Anm. 6 S. 234.

Republik⁹⁸, aber sie findet sich nicht mehr im Rom der Kaiserzeit»^{99, 100}

Beim hier verwendeten Begriff der Wüstung handelt es sich also nicht um verlassene Siedlungsstätten oder aufgegebene, ehemals landwirtschaftlich genutzte Areale, in welchem Sinn Wüstung im allgemeinen verstanden wird¹⁰¹. Der Ausdruck «Wüstung» stammt aus dem alten holländischen Recht¹⁰². Man spricht auch von «Hauswüstung»¹⁰³.

2. Die Friedlosigkeit

Die Wüstung, in dem hier verstandenen Sinn, steht in engstem Zusammenhang mit der Friedlosigkeit und ist eigentlich nur in diesem Zusammenhang richtig zu erfassen. Friede ist rechtlicher Schutz und Sicherheit¹⁰⁴. Wer den Frieden brach, verfiel zuerst in Acht, dann in Aberacht, falls er im Ungehorsam verharrte¹⁰⁵. Der (Aber-)Geächtete wurde friedlos. «In ihrem Buchstabensinn ist Friedlosigkeit das aufgehobensein des bisherigen Friedens, also des darin liegenden Rechtsschutzes für eine Person. Daher konnte nach der Strenge des Begriffs an dem Friedlosen kein Frieden gebrochen und folglich kein Unrecht begangen werden.»¹⁰⁶ Der Rechtsschutz, den die Rechtsordnung oder der Friede gewährt, geht deutlich z. B. aus dem Beginn des Zürcher Richtbriefes hervor: «Swa ein burger den andern burger, der in disem gericht wonhaft ald gesessen ist und in des Richs und des gerichtes fride Meniglichem wissende ist gewesen, slat ze tod an dien trüwen, das sol im gan an all sin gut, das er us und inne hat, und sol in die statt nimmer mere kommen; kommt er darüber in die statt, da sol der Rat mit allen dien burgern weren uf ir eide...»¹⁰⁷ Die Friedlosigkeit

⁹⁸ Th. Mommsen, Römisches Strafrecht: Systematisches Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft I, 4 (Leipzig 1899) 934ff.

⁹⁹ F. Vittinghoff, Der Staatsfeind in der römischen Kaiserzeit. Neue deutsche Forschungen 84 (Abt. Alte Geschichte 2) 1936, 13.

¹⁰⁰ K. Meuli, Mskr. in seinem Nachlass.

¹⁰¹ Ein Zusammenhang der Wüstung in dem hier verstandenen Sinn und der Wüstung im Sinne von verlassenen Siedlungsstätten besteht natürlich.

¹⁰² Fischer (Anm. 11) 9.

¹⁰³ Titel der Arbeit von Fischer a. O.

¹⁰⁴ Deutsches Rechtswörterbuch 3 (1935–38) 598 Stw. Friede.

¹⁰⁵ E. Frh. von Künssberg, Acht. Eine Studie zur älteren deutschen Rechtssprache (Weimar 1910) 12ff.; E. Kaufmann, Handwörterbuch der deutschen Rechtsgeschichte 1. Lief. (1964) 26f. Stw. Acht; Siuts (Anm. 14) 112f.

¹⁰⁶ E. Osenbrüggen, Das alamannische Strafrecht im deutschen Mittelalter (Schaffhausen 1860) 60.

¹⁰⁷ Ott (Anm. 72) 157.

keit tritt ursprünglich unmittelbar durch die Untat ein, auf die sie gesetzt ist: «Wer den Frieden nicht hält, der soll des Friedens nicht geniessen.»¹⁰⁸ Unbeschränkt durchsetzen kann sich dieser Grundsatz aber nur im Falle der handhaften Tat¹⁰⁹; sonst muss durch ein gerichtliches Verfahren festgestellt werden, dass die Voraussetzungen der Friedlosigkeit gegeben sind¹¹⁰.

Die Friedloslegung war die Verstossung aus der Gemeinschaft der Rechtsgenossen. Es war Bürgerpflicht, an dieser Verstossung teilzunehmen¹¹¹. Ein Mittel, einen Volksgenossen aus der Mitte der Gemeinschaft hinauszutreiben, war die Zerstörung von Haus und Hof¹¹². Denn, «solange sein Haus stand, war ihm der im Hause liegende Schutz nicht genommen»¹¹³. Die Vernichtung des Hauses und des sonstigen Besitzes eines friedlos gelegten oder friedlos zu legenden Missetäters ist demnach ein Mittel, einen Genossen unter Entzug des Hausfriedens aus der Rechtsgemeinschaft zu verstossen, sich an der mit ihm in einer «Schicksalsgemeinschaft» stehenden Gegenständen und damit an seiner Persönlichkeit innerhalb der Gemeinschaft zu rächen und gleichzeitig die Macht des Inhabers dieses Mittels eindrucksvoll zu demonstrieren¹¹⁴. Dadurch wird «auf den Friedlosen ein empfindlicher, ja fast unwiderstehlicher Zwang zur Unterwerfung unter die Friedens- und Rechtsordnung ausgeübt»¹¹⁵.

Die Friedlosigkeit wird verstärkt durch ein zuerst ewiges, später befristetes Wiederaufbauverbot, das zugleich mahnend und abschreckend¹¹⁶ wirken soll. So wird bestimmt, dass die Hofstatt wüst zu bleiben habe und nicht mehr bebaut werden dürfe, wie die einleitend geschilderte Wüstung von Wildensbuch zeigt. Aber auch in Colmar (Haut-Rhin/Elsass) wird auf dem Ächterstein von 1358, der an die Wüstung des Hauses Schädelgasse 23 erinnert, der Wiederaufbau «zu einer ewigen Gedenknist» verboten¹¹⁷. «Ewige» Wüstung braucht

¹⁰⁸ Landfriedensgesetz von Friedrich Barbarossa von 1158: MGH, Const. imper. et reg. I., 238.

¹⁰⁹ die durch das «geruchte» bzw. das Gerüfte publik gemacht werden muss.

¹¹⁰ H. Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte I (Leipzig 1906) 238; Zahn (Anm. 11) 2; Gernhuber (Anm. 30) 6f.

¹¹¹ E. de Hinojosa, Das germanische Element im spanischen Rechte: ZRG, germ. Abt. 31 (1910) 337.

¹¹² Fischer (Anm. 11) 147.

¹¹³ Osenbrüggen (Anm. 106) 62.

¹¹⁴ Coulin (Anm. 11) 363 ff.

¹¹⁵ Ebenda 368.

¹¹⁶ Coulin (Anm. 11) 373.

¹¹⁷ Zahn a. O. 103; die Burg Hohenzollern sollte auf Befehl Sigismunds vom 25. Oktober 1423 «immerdar gebannt und gebrochen sein»: Monumenta Zollerana I (1852) 338;

nicht immer «ewig» zu bleiben. Sie kann durch kaiserliches Privileg aufgehoben werden¹¹⁸.

Das Wiederaufbauverbot erwies sich im übrigen aus städtebaulichen und ästhetischen Gründen als besonders verhängnisvoll. Deshalb beschränkten oder verboten immer mehr Statuten norditalienischer Städte die Wüstung und ersetzten sie durch die Konfiskation, da es als kläglich erscheinen mochte, wenn in einem Stadtteil die schönsten Paläste der Vertriebenen und Geächteten verwüstet waren¹¹⁹: So im Statut von Parma von 1347, in Rom (1368) und in Salo (1386), wo nur die Ketzerei ausgenommen war und wo sogar bei Strafe verboten wurde, eine Änderung dieser aufhebenden Bestimmungen zu beantragen. Nur in Florenz vermochte sich die Wüstung aussergewöhnlich lange zu halten¹²⁰.

3. Die Totalwüstung

Die Haupterscheinungsart der Wüstung, die bekannteste, verbreitetste und gemeinhin als Wurzel aller andern angesehen, ist die umfassendste Wüstung der Güter (des Hauses, der Burg) des Geächteten bzw. Friedlosen, die Wüstung einer ganzen Stadt, die Totalwüstung. Dabei scheint die ursprünglichste Form, das Verbrennen des ganzen Hauses samt Inhalt, Einwohner, Tiere, Mobiliar und Werkzeuge, die sog. Brandwüstung gewesen zu sein. Ältere Belege deuten alle auf diese Art der Wüstung hin. So gestattete das Recht von Navarra, das Haus des Feindes zu verbrennen, um ihn darin umkommen zu lassen, ja selbst die Häuser anderer zu diesem Zwecke anzuzünden¹²¹. Brandwüstung könnte ursprünglich der Racheakt für den Mordbrand gewesen sein. Mordbrand war das nächtliche Verbrennen von Menschen in deren Häusern^{121a}. Wüstung heisst denn auch im Französischen *droit d'arsin* (vom lat. *ardere*) oder *incendie judiciaire*. Ähnliche Ausdrücke mit jener Bedeutung, *comburere*, *incendere*, *ardoir*, *fere justice de feu et de flamme*, verbernen, wurden vor allem in Flandern ver-

Urkundenbuch der Stadt Rottweil 1: Württemberg. Geschichtsquellen III (1896) 532 ff.; L. Schmid, Belagerung und Zerstörung und Wiederaufbau der Burg Hohenzollern im fünfzehnten Jahrhundert (Tübingen 1967) 41 ff., insbes. 63. Verbot des Wiederaufbaus bei Empörungen nach dem Tübinger Vertrag von 1514: W. Gruber, Der Tübinger Vertrag (1964) 26. Alles freundliche Hinweise von Prof. K. S. Bader.

¹¹⁸ Freundlicher Hinweis von Prof. K. S. Bader.

¹¹⁹ J. Kohler, Das Recht der Kunstwerke und Altertümer: Archiv für bürgerliches Recht 9 (1894) 63.

¹²⁰ Zum Ganzen Kohler (Anm. 119) a. O.

¹²¹ de Hinojosa (Anm. 111) 325.

^{121a} Siuts (Anm. 14) 38.

wendet¹²². Ob der Brandwüstung das sakrale Moment der Reinigung¹²³ oder jenes der Opferung¹²⁴ zugrundelag, kann hier offen bleiben; der Brand war auf jeden Fall das geeignetste Mittel, den Geächteten, seine Tiere, seine Angehörigen und seine Güter, die alle von der Acht mitbetroffen waren¹²⁵, aus der Welt zu schaffen; «was man aber anders nicht erbrechen und allein mit dem Feuer gewinnen mag, das mag man wohl bürnen; denn damit wirdt es auch niedergelegt und friedlos gemacht» sagt eine Sachsenspiegelglosse¹²⁶.

Solange eine allein stehende Burg, ein allein stehender Hof, ein abgelegenes Kloster Opfer der Wüstung waren, war der Brand ein geeignetes Wüstungsmittel. Anders wurde es aber, wenn weitere Gebäude in der Nachbarschaft entstanden. Dann war ein Brand zu gefährlich. Daher musste, als Dörfer entstanden und sich die Städte entwickelten, die Gefahr, dass die Nachbarschaft ebenfalls in Flammen aufging, notwendigerweise zu anderen Wüstungsmethoden führen: Zunächst wurde das zu wüstende Gebäude nach allen Regeln der Kunst abgebrochen, die einzelnen Bestandteile wurden vor die Stadt getragen und dort verbrannt¹²⁷. Später verzichtete man auf das Abbrennen. Dafür schlug man alles kurz und klein. Der Verzicht auf die Brandwüstung machte Plünderungsverbote notwendig. Die Fahrhabe des Gewüsteten wurde z. B. vom Gerichtsherrn eingezogen¹²⁸ und dem Landesherrn zugesprochen¹²⁹.

Später wurde auch die Totalwüstung eingeschränkt, und zwar sowohl in ihrer Anwendung als auch in ihrem Ausmasse: Die Totalwüstung wurde zur Partialwüstung herabgemindert.

4. Die Partialwüstung

Durch Abkommen vom alten Prinzip der Totalwüstung kann der Umfang der Wüstung ganz erheblich eingeschränkt werden, je nachdem auf welche Teile man die Partialwüstung beschränkt.

¹²² van Caenegem (Anm. 87) 175. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang das Fackelschwingen nach holländischen Stadtrechten. Bei der Verkündigung der Friedloslegung schwang der Richter dreimal eine brennende Fackel. Der Vorgang wurde 'woesting', Wüstung genannt; Siuts (Anm. 14) 123.

¹²³ Brunner nach van Caenegem (Anm. 87) 177 Anm. 4.

¹²⁴ Coulin (Anm. 11) a. O.

¹²⁵ Ebenda 426; Planitz (Anm. 87) 226.

¹²⁶ zit. bei Coulin (Anm. 11) 373.

¹²⁷ Keure von Stavoren 1292: «Men sal breken syn huys ende dragent buter die poirte ende barnent.» Van Caenegem (Anm. 87) Anm. 1 S. 177.

¹²⁸ Coulin (Anm. 11) 397.

¹²⁹ de Hinojosa (Anm. 111) 337. Andere Verwertungsmöglichkeiten bei Zahn (Anm. 11) 112.

a) Beschränkung der Wüstung auf ein einziges Haus

In den Richtebriefen von Zürich und Konstanz wird, wie wir gesehen haben, die Wüstung für den Fall, dass ein Bürger einen andern erschlägt, auf das «beste» Haus des Mörders beschränkt. Besitzt der Täter in der Stadt kein Haus, «so ist er der stat schuldich zu buze 20 marche silbers»¹³⁰. Eine derartige Beschränkung der Wüstung ergibt die Möglichkeit, die Strafe der Schwere des Delikts anzupassen¹³¹.

b) Wüstung der Stadtmauern

Anstatt die ganze Stadt zu wüsten, wie es Barbarossa mit Mailand¹³² und Papst Innocenz X. mit der Stadt Castro¹³³ getan hat, kann man sich mit dem Niederreißen der Mauern und sonstigen Stadtbefestigungen begnügen, womit die Stadt, die für ihren Ungehorsam oder ihre Rebellion gezüchtigt werden soll, wehrlos gemacht und ihres Schutzes beraubt wird. Auch unter dem Gesichtspunkt einer kriegerischen Verwüstung genügt es, die Befestigungswerke zu schleifen, um dem Feind den Rückhalt eines Stützpunktes zu nehmen¹³⁴. Im Urteil, das Friedrich Barbarossa 1163 über Mainz ausgesprochen hat, wird die Bedeutung der Zerstörung der Stadtmauern als Vollzug der Friedloslegung deutlich. Weil sich die Stadt 1157 gegen ihren Stadtherrn erhoben hat, der von den Bürgern eine Heeressteuer zur Teilnahme an Barbarossas Romzug gefordert hat, wird Mainz allen Schädigungen schutzlos preisgegeben: Fortan soll die Stadt, ohne die Möglichkeit zu haben, die Mauern wieder aufzubauen, Wölfen und Hunden, Dieben und Räubern offen stehen.

c) Dachabdecken

Dieser Rechtsbrauch ist schon in der Lex Baiuvariorum bezeugt¹³⁵. In den Tochterrechten des Freiburger Mutterrechts schweizerischer Zähringerstädte wie Freiburg im Uechtland (1249), Burgdorf (1316), Murten, Thun (1316), Büren (1288), Erlach (1339), Diessenhofen erscheint die Totalwüstung zur Partialwüstung gemildert: Zur Sühne für Totschlag wird hier nur mehr das Dach abgedeckt¹³⁶. Das Dachabdecken kommt auch im Volksbrauch als «Strafe» für sittenwidriges

¹³⁰ Zahn (Anm. 11) 76; Largiadèr (Anm. 10) 246.

¹³¹ Zahn (Anm. 11) a.O.

¹³² Ebenda.

¹³³ Meuli, Über einige Rechtsbräuche (Anm. 91): Totalwüstung im 2. Castrokrieg: 1649; Denksäule «Hier stand Castro», heute verschwunden.

¹³⁴ Zahn (Anm. 11) 76.

¹³⁵ Siehe oben.

¹³⁶ Meuli, Charivari (Anm. 92) 234.

Verhalten vor, namentlich wenn der Mann sich von seiner Frau schlagen lässt¹³⁷. Das Dachabdecken wird im allgemeinen folgendermassen vollzogen: Dem Bestrafenden wird mit bloss einer Seile die Bedachung vom Haus weggerissen^{138,139}

d) Das Aushängen von Fenstern und Türen, das Tür- und Fenster-verschliessen, das Verpfählen

Wie das Dachabdecken sind auch das Aushängen von Fenstern und Türen sowie das Wandeinbrechen eine Form von Partialwüstung und haben ursprünglich dieselbe Funktion wie die Wüstung des ganzen Hauses. In späterer Zeit ist das Wegnehmen von Fenstern und Türen zu einer typischen Strafe für nichtgeleistete Zahlungen geworden, aber auch für andere Delikte kann sie eintreten.

Dass das Zerstören oder Aushängen von Fenstern und Türen dieselbe Bedeutung wie die Wüstung hat, geht aus dem zweiten Strassburger Stadtrecht von etwa 1200 hervor, nach welchem das Haus des flüchtigen Totschlägers entweder zerstört oder «*depositis fenestris ac januis*» allen zugänglich gemacht wird¹⁴⁰. Deutlich tritt hier das Ausschalten des Friedensbrechers aus der Rechtsgemeinschaft hervor. Aus diesem Grund wird sein Haus, also der Ort, der ihn schirmt oder ihm Frieden gewährt, zerstört oder durch Aushängen von Fenstern und Türen allen zugänglich gemacht. Bezeichnenderweise dauert dies nur solange, als sich der Totschläger ausserhalb des Friedens befindet¹⁴¹.

Das Gegenstück zum Aushängen von Fenstern und Türen jedoch mit demselben Sinngehalt ist das Türverschliessen und das Verpfählen¹⁴², indem dadurch dem Friedensbrecher der Zutritt zu seinem Haus verwehrt oder sein Ausgang verhindert wird¹⁴³.

e) Die Wüstung des Brunnens, das Feuerauslöschen und das Einschlagen des Backofens

Wenn auch diese Rechtsbräuche eher selten belegt sind, so scheint doch festzustehen, dass sie Bestandteil der Wüstung sind¹⁴⁴. Ihr Sinn ist jedenfalls klar: Dem Friedensbrecher soll der weitere Aufenthalt

¹³⁷ Zahn (Anm. 11) 77; Coulin (Anm. 11) 382.

¹³⁸ H. G. Wackernagel, *Altes Volkstum der Schweiz* (Basel 1956) 25 und 266f.

¹³⁹ Zum Ganzen Fischer (Anm. 11) 167f.

¹⁴⁰ Urkundenbuch Strassburg I, 478 Art. 11.

¹⁴¹ Zahn (Anm. 11) 80; Meuli, *Charivari* (Anm. 92) 234ff.

¹⁴² Karl Otto Müller, *Der Rechtsbrauch des Verpfählens: ZRG, german. Abt. 42* (1921) 110ff.

¹⁴³ Ebenda 134f. und Fischer (Anm. 11) 170.

¹⁴⁴ Zahn (Anm. 11) 86; Fischer (Anm. 11) 168ff.

in seinem Heim (als wirtschaftliche und sakrale Zufluchtsstätte im Sinne vom franz. «foyer») verunmöglicht werden.

f) Die Wüstung des victus

Eine andere Möglichkeit, dem Verurteilten den Aufenthalt in seinem Hause und damit auch in dessen Schutze unmöglich zu machen, besteht darin, ihm das zum Lebensunterhalt notwendige Essen und Trinken wegzunehmen¹⁴⁵. Hiefür sind die mannigfaltigsten Rechtsbräuche bezeugt: Die Heimsuchung, d.h. das Eindringen in Haus und Hof mit bewaffneter Hand und in böser Absicht¹⁴⁶, das Hauslaufen, indem man Personen, die sich unliebsam bemerkbar gemacht haben (vor allem Geistlichen, an deren anständigem Lebenswandel Zweifel herrschten) «durch das Haus läuft»¹⁴⁷, das Ausfressen und die Zwangseinquartierung¹⁴⁸.

Besonders typisch ist das Hauslaufen, so wie es in der Zimmerischen Chronik bezeugt wird¹⁴⁹: Der im Haus gefundene Wein wurde ausgetrunken, das Geschirr zerschlagen, es wurde «ziemlich unfletig ausgehalten»¹⁵⁰. Eine eigentliche Zerstörung von Werten, insbesondere des Hausrats, scheint ausgeschlossen gewesen zu sein, die Entwendung von Gegenständen war streng verpönt¹⁵¹.

g. Die Wüstung und ihre «Abspaltungen» als Strafmassnahmen

Coulin hat die Tatbestände aufgezählt, bei welchen die Wüstung und verwandte «Strafen» angewandt wurden¹⁵²; es waren dies: Mord, Totschlag, Raub, Diebstahl, Brandstiftung, Notnunft (Notzucht), Sodomie, Päderastie, und Häresie, Verrat, Friedensbruch, Landfriedensbruch, unstatthafter Burgenbau, Hochverrat, crimen laesae, violatio communiae und verwandte Fälle, Verletzung von Bannrechten, gewerbe- und baupolizeilichen Anordnungen, Nichtzahlung von Abgaben, Münzfälschung, Flucht, Nichtzahlung von Geldstrafen und Konkurs sowie Hausung¹⁵³. Es handelt sich also vorwiegend um Delikte, die sich gegen das Zusammenleben richten,

¹⁴⁵ Zahn (Anm. 11) 87.

¹⁴⁶ Wackernagel (Anm. 138) 260.

¹⁴⁷ K. S. Bader, Die Zimmerische Chronik als Quelle rechtlicher Volkskunde: Das Rechtswahrzeichen. Beiträge zur Rechtsgeschichte und rechtlichen Volkskunde H. 5 (1942) 39.

¹⁴⁸ Meuli, Über einige alte Rechtsbräuche (Anm. 91).

¹⁴⁹ Zimmerische Chronik I, 617ff., II, 449ff. und 606.

¹⁵⁰ Fischer (Anm. 11) 171.

¹⁵¹ Bader (Anm. 147) 39f.

¹⁵² a. O. 412ff.

¹⁵³ Zahn (Anm. 11) 27ff.

die eine Störung der Friedensordnung mit sich bringen. Die Friedensordnung muss folglich wieder hergestellt werden. Dies kann nur geschehen durch Wüstung, Dachabdecken, Heimsuchung usw. Der sehr vollständige Katalog von Straftatbeständen sowie die Begründung der Strafmassnahmen als friedenswahrende deuten auf ein bereits fortgeschrittenes Stadium der Rechtsentwicklung hin. Die Wurzeln der Wüstung und der ihr verwandten Institute dürften hingegen andere gewesen sein.

III. Wüstung und Fehde

Vor allem das Dachabdecken, das Aushängen von Fenstern und Türen, das Verpfählen, die Wüstung des Brunnens, das Feuerauslöschen, das Einschlagen des Backofens, die Heimsuchung, das Hauslaufen und das Ausfressen kommen auch als Volksbräuche, als Heischebräuche oder in der Volksjustiz vor: Wenn zur Fastnachtszeit die maskierten Burschen zu Läuferlingen (Baselland) von Haus zu Haus gingen, um den ihnen gebührenden Tribut zu heischen, sangen sie ein Lied, in welchem mit Dachabdecken gedroht wird, falls der Tribut nicht bezahlt wird¹⁵⁴. Kurz vor 1500, so berichtet H. G. Wackernagel¹⁵⁵, wollten einige Basler Gesellen, die die Kirchweihe von Liestal besuchten, den Liestaler Schultheissen Heinrich Grünenfels für seine Knauserigkeit bestrafen¹⁵⁶: Zu diesem Zwecke beschlossen sie, das Dach von seinem Haus abzuheben. Nachts stiegen sie in das Haus des Schultheissen und legten ein Seil an das Dach, um es von einem Nachbarhause aus «uberab ze ziehen». Der Anschlag missglückte aber, weil der Schultheiss vom Lärm erwachte und die Gesellen vertreiben konnte. Damit war die Sache jedoch nicht erledigt: Denn an einer der nächsten Kirchweihen wurde dem Grünenfels das Dach doch abgehoben und erst noch die Wände «usgeslagen»¹⁵⁷. Die Volksjustiz richtete sich aber vornehmlich gegen Vergehen, die das Verhältnis der Geschlechter untereinander betrafen: So wurde in Gelderlande¹⁵⁸ noch zu Beginn dieses Jahrhunderts, wenn eine Braut bei ihrer Heirat keine Jungfrau mehr war, Sägemehl in den Brunnen beim Brauthaus gestreut. Gervais du Bus berichtet in seinem Roman de Fauvel (um 1324)¹⁵⁹, dass die Wüstung von verummten Gestalten

¹⁵⁴ Ebenda 143 und Wackernagel (Anm. 138) 266.

¹⁵⁵ (Anm. 138) 266f.

¹⁵⁶ Dazu Meuli, Charivari (Anm. 92) 236 und 238.

¹⁵⁷ Zahn (Anm. 11) 160.

¹⁵⁸ Meuli (Anm. 92) 236.

¹⁵⁹ Meuli (Anm. 92) 233.

in der Hochzeitsnacht durchgeführt werde, als Strafe für eine ungehörige Hochzeit. Wenn sich der Mann von seiner Frau schlagen liess, so hatte er das Dachabdecken als ersten Akt der Wüstung zu gewärtigen (Bubenheimer Geckengericht im Gebiete von Mainz, 1666)¹⁶⁰. Auch den Geistlichen zu Messkirch und Oberndorf, die sich durch Missbrauch ihrer geistlichen Gewalt und durch schlechten Lebenswandel missliebig gemacht hatten, wurde als Strafe hierfür «durchs Haus gelaufen»¹⁶¹. Vollstreckerin dieser Strafen war im allgemeinen die örtliche Knabenschaft, d. h. die Gemeinschaft der ledigen Knaben eines Ortes, welche die Aufsicht über die guten Sitten in einem Dorfe monopolisierten. Der Vollzug selbst fand zu bestimmten Daten, wie die Zwölf Nächte, die Fastnachtszeit oder die Kirchweihen statt¹⁶². Diese Volksjustiz wurde meistens von den Behörden geduldet. Dennoch handelte es sich bei den Knabenschaften und anderen Vollstreckern immer um ausserstaatliche Verbände. Dieses Privatstrafverfahren, für welches wir eher neuere Belege besitzen (ein Indiz dafür, dass es sich um gesunkenes Rechtsgut handelt), dürfte am ehesten der urtümlichen Form, die dem obrigkeitlichen bzw. staatlichen Strafverfahren vorangegangen ist, entsprechen. In ihrer Brauchtums-mässigen Überlieferung dienen die Wüstung und die ihr anverwandten Erscheinungen der Privatstrafe. Sie haben aber auch durchaus kriegerischen Charakter: So wüsteten die Bauern während des Bauernkrieges 1525 das Kloster Lützel. Nach Unterdrückung des Aufstandes wurde die Wüstung umgekehrt als Strafe gegen die Rädelsführer angewandt¹⁶³. Die Zusammenhänge zwischen Privatstrafe, Krieg und Fehde^{163a} wurden vor allem von Otto Brunner¹⁶⁴ und H. G. Wackernagel¹⁶⁵ aufgedeckt und sind heute kaum mehr bestritten. Diese Zusammenhänge ergeben sich aber auch bei den mehr rechtshistorisch gelagerten Belegen: In dieser Hinsicht nimmt der Sachsenspiegel eine besonders hervorragende Stellung ein: Neben der eigentlichen Hauswüstung befasst er sich eingehend mit dem Burgenbruch¹⁶⁶, vor

¹⁶⁰ Ebenda 233. Weitere Belege bei Coulin (Anm. 11) 382 ff.

¹⁶¹ Bader (Anm. 147) 39; Fischer (Anm. 11) 171.

¹⁶² Wackernagel (Anm. 138) 27.

¹⁶³ Zahn (Anm. 11) 147.

^{163a} Begriff der Fehde: Gernhuber (Anm. 30) 8 und 9.

¹⁶⁴ Land und Herrschaft. Grundfragen der terr. Verfassungsgesch. Österreichs (1959).

¹⁶⁵ (Anm. 138) und Fehdewesen, Volksjustiz und staatlicher Zusammenhalt in der alten Eidgenossenschaft: Schweiz. Zeitschrift für Geschichte 15 (1965) 301.

¹⁶⁶ Chr. Padrutt, Bündner Burgenbruch: Basler Zeitschrift für Geschichte und Altertumskunde 65 (1965) 77 ff.; W. Meyer, Burgenbruch und Adelspolitik im alten Bern: *Discordia concors*. Festgabe für Edgar Bonjour II (Basel 1968) 317 ff.

allem mit der Wüstung der Raubritterburgen. Er tut dies in einer merkwürdig altertümlichen Weise, indem er von Schuld und Unschuld der Burg spricht: Kann eine Burg mit einem Raub oder einem Totschlag irgendwie in Beziehung gebracht werden und wehrt sich ihr Herr nicht z. B. im Zweikampf für sie oder unterliegt er, so wird die Burg gewüstet bzw. gebrochen. Die Burg büsst für die begangene Tat. Solche Vorstellungen, die auch noch im heutigen Israel, wo der Talionsgedanke noch besonders lebendig ist¹⁶⁷, vorherrschen, sind fehdemässige und lassen sich eigentlich nur durch den Rachedanken erklären¹⁶⁸.

Die Burg tritt in älteren Quellen als Gegenstand der Wüstung derart in den Mittelpunkt der Betrachtung, dass man geneigt ist, daraus gewisse Schlüsse zu ziehen: Die Burgen waren ursprünglich gentilizische, aus Stein gebaute Wohntürme, die den Adelsfamilien vornehmlich als Hort gegen Privatkriege dienten¹⁶⁹. Solche Wohntürme haben wir vor allem in San Gimignano und anderen italienischen Städten, aber auch in Zürich. Mit diesen Wohntürmen verbanden sich z.T. blutige, jedenfalls lang andauernde Privatkriege zwischen adeligen Familien¹⁷⁰: Der durch das Hochmittelalter hindurch tobende Krieg zwischen Welfen und Ghibellinen ist das bekannteste Beispiel, aber auch in Basel bekämpften sich die Sterner und Psitticher um die Mitte des 13. Jahrhunderts mit unerbitterlicher Härte¹⁷¹. In solchen Kriegen konnte die Wüstung der gegnerischen Burg das Schicksal der unterliegenden Partei endgültig besiegeln, womit die Wüstung als besonders wirksames Mittel zur fehdemässigen Strafmassnahme grosse Beliebtheit genoss. Die Brandwüstung, das Verbrennen des Gegners, seiner Angehörigen, seiner Tiere und seiner ganzen Habe löste durch die völlige Vernichtung der gegnerischen Partei recht eigentlich die Fehde... Somit wären nicht nur das Motiv, sondern auch die Wurzel der Wüstung und der ihr verwandten Erscheinungsformen in der Fehde zu suchen, während Sinn und Zweck der Wüstung zumindest für die spätere Zeit in der Friedloslegung lagen.

¹⁶⁷ Dazu G. Kisch, *Sachsenspiegel and Bible: Publications in mediaeval studies*, The University of Notre Dame, Ind. (1941) 149 ff.

¹⁶⁸ Coulin (Anm. 11) 363; E. Osenbrügger, *Die Talion: Studien zur deutschen und schweiz. Rechtsgeschichte* (Basel 1881) 172 und 178 f.

¹⁶⁹ W. Meyer, *Der mittelalterliche Adel und seine Burgen im ehemaligen Fürstbistum Basel*: 140. Neujahrsblatt (Basel 1962), insbes. 38 ff.

¹⁷⁰ Vgl. dazu die vorzügliche Darstellung bei H. C. Peyer, *Florenz zur Zeit Dantes*: NZZ 18. September 1955, Nr. 2447 (47).

¹⁷¹ neuestens W. Meyer-Hofmann, *Psitticher und Sterner: Basler Zeitschrift für Geschichte und Altertumskunde* 67 (1967) 5 ff.

Grundlage des vorstaatlichen Strafrechts war jene in der Menschheitsgeschichte allgemein verbreitete Erscheinung, «die wir heute eben gerade nicht als 'Recht' ansehen und gegen die sich die jüngere Rechtsordnung in einem langwierigen Entwicklungsprozess wehrt: die Fehde. Dabei ist es zunächst wichtig zu wissen, dass Fehde eben Recht war. Das bedeutet zugleich, dass Fehde Pflicht darstellte: Pflicht des Verletzten, sich gegen das ihm angetane Unrecht zur Wehr zu setzen, das Unrecht zu rächen. Träger eines solchen Rache-rechts ist nicht der 'Staat', den es als Hoheitsverband noch gar nicht gibt, sondern die Familie. Die Familie kann gross, kann klein sein¹⁷². Ist es ursprünglich die Grossfamilie oder Sippe, die Fehde führt und Rache übt, so schränkt sich der Kreis der Fehdepflichtigen nachmals, ein Ereignis veränderter Verbandbildung auf den Kreis der näheren Blutsverwandten, insbesondere der Mannesseite ein. Da ein abgestufter Strafkatalog noch nicht besteht, kann selbst geringe Unrechts-zufügung zu schweren Fehdeformen führen; es ist daher nicht unrichtig, wenn häufig statt von 'Fehde' von Blutrache gesprochen wird. Grundlage der Blutrache braucht nicht eine vorangegangene Tötung oder eine Blutwunde zu sein.»¹⁷³ Eine geringe Ehrverletzung kann bereits genügen¹⁷⁴.

Ist somit in der Frühzeit die Sippe Träger eines vorab mit der Fehde als Gegenwirkung gegen das Verbrechen arbeitenden Strafrechts, so zeigen sich doch auch in dieser Stufe bereits Ansätze zu einem Volksstrafrecht. Nach den Zeugnissen der klassischen Autoren, die über frühe germanische Lebensformen berichten, treten Formen des Volksstrafrechts vor allem dort auf, wo es sich um unsühnbare, gegen die Allgemeinheit und gegen die vom Volk verehrte Gottheit gerichtete Verbrechen handelt. Wer durch Untreue und Feigheit den ganzen Volksverband gefährdet oder durch Lastertaten den Zorn der Götter heraufbeschworen hatte, wurde aus der Friedensordnung ausgestossen, also friedlos¹⁷⁵.

«Die Phase des staatlichen Strafrechts beginnt, wenn frühstaatliche Organe sich gegen die den Volksfrieden gefährdende wilde Fehde wenden¹⁷⁶. Das Fehdewesen ist seinem Wesen nach anarchisch. So-

¹⁷² Dazu K. S. Bader, Schuld – Verantwortung – Sühne als rechtshistorisches Problem: Schuld – Verantwortung – Strafe (Zürich 1964) 66.

¹⁷³ Ebenda 66.

¹⁷⁴ K. S. Bader, Die Geschichte des Strafrechts und der Verbrechensbekämpfung im Überblick. Referat gehalten vor dem Kriminalistischen Institut des Kantons Zürich im WS 1961/62. Mskr. 5.

¹⁷⁵ Ebenda 6; ders., Schuld – Verantwortung – Sühne (Anm. 172) 66f.

¹⁷⁶ Darin lag u.a. der Sinn der Landfriedensbewegung: Gernhuber (Anm. 30).

bald das menschliche Zusammenleben zu festen Organisationsformen führt, muss die Fehde, insbesondere in ihrer gefährlichen Form der Blutrache, eingeschränkt, ihrerseits an Voraussetzungen und Formen gebunden, 'ritualisiert' werden.

Dabei ist für die gesamte Entwicklung staatlichen Denkens wichtig, dass man noch lange nicht dazu gelangt, die Fehde aus dem Recht zu verbannen. Vielmehr versucht man, sie an feste Regeln zu binden. Aus den Fehderegelungen entsteht zunächst, noch vor dem staatlichen Strafrecht, der frühstaatliche Prozess. Die an Kraft zunehmende hoheitliche Gewalt muss versuchen, die Fehde an sich zu ziehen und zu überwachen. Diese soll nun nicht mehr willkürlich nach dem Belieben der Sippenverbände, sondern unter Aufsicht von König, Herzog oder Graf ausgeübt, an feste Zeiten und bestimmte Orte gebunden werden; zugleich achtet man darauf, dass strenge Kampfregeln eingehalten werden. Das bedeutet Bindung an Riten und man spricht daher vom Zweikampf als ritualisierter Fehde. Diese zum Zweikampf herabgezwungene Fehde ist nichts anderes als der frühe Prozess. Die sakralen Vorstellungen leben auch hier weiter: die Gottheit, nach der Christianisierung auch der christliche Gott, verleiht im Zweikampf demjenigen den Sieg, der 'im Recht' ist: der Ausgang der Fehde ist vom Gottesurteil bestimmt.

Von eigentlichem staatlichem Strafrecht kann man dabei noch nicht sprechen. Denn noch immer bleibt es weithin dem Ermessen des Verletzten und seiner Familie überlassen, einen solchen 'Prozess' zu erheben. Das Organ des frühen Staates, im fränkischen und langobardischen Staat, von dort aus übernommen auch im alemannischen und burgundischen Stammesstaat, der Graf, hat keine eigentlich richtenden Funktionen, sondern bleibt auf die Überwachung beschränkt¹⁷⁷. Die Staatsgewalt tritt nur sekundär, eben mit solchen Überwachungsformen hervor. Die Überwachung äussert sich nun aber nicht nur in der Reglementierung des gerichtlichen Zweikampfes, sondern auch im Bemühen, Fehden überhaupt zu vermeiden. Man will es schon gar nicht erst zum Kampf, zur Selbstvollstreckung des Sippenurteils, kommen lassen, sondern drängt auf Abschluss von Sühneverträgen. Deutlich sagt dies etwa eine Verordnung des Frankenkönigs an die Königsboten aus der Zeit Karls des Grossen¹⁷⁸: wird nach Verbrechenbegehung, insbesondere nach Totschlag, eine Sühne mit guten

¹⁷⁷ Als Schiedsrichter hat er auf die Einhaltung der Spielregeln zu wachen.

¹⁷⁸ K. A. von Eckhardt, Gesetze des Karolingerreiches I: Germanenrechte Bd. 2 (1934) 125.

Gründen und mit genügendem Antrag auf Schadensausgleich dargeboten, dann soll niemand, auch nicht der Blutsverwandte des Getöteten, auf Rache bestehen. So kommt es dazu, dass in den fränkischen Volksrechten (etwa zwischen 500 und 750 n. Chr.)¹⁷⁹ ein grosser Teil der strafrechtlichen Vorschriften aus Sühnegeboten und Sühnesätzen besteht; man spricht daher von einem fränkischen Kompositionensystem¹⁸⁰. Um der Fehde zu begegnen und um den Volksfrieden zu heben, geht man mit solchen Sühnegeboten ausserordentlich weit; praktisch sind nahezu alle Straftaten sühnbar geworden. Dazu hat offensichtlich auch ein Stück Fiskalismus beigetragen. Da der Graf ein Drittel der Gesamtbusse, das Friedensgeld, bekam, hatte er lebhaftes Interesse an der Sühne, während das daneben fortbestehende, aber zurückgedrängte Sakralstrafrecht nichts einbrachte.

Auf weite Strecken erscheint die Überwachung der Fehde und die Ablösbarkeit der Kapitalstrafe durch Sühnevertrag damals gelungen zu sein. Immerhin gelangte man nicht zu mehr, insbesondere nicht zum Fehdeverbot selbst. Es klingt fast ärgerlich, wenn der Langobardenkönig in einem seiner Jahresgesetze mitteilt, dass er vergeblich versuche, seinen Langobarden die Fehdelust durch ein absolutes Fehdeverbot auszutreiben; so müsse er sich eben mit strengen Fehderegeln begnügen¹⁸¹. Andererseits konnte man doch auch nicht alles dem Sühnegebot unterstellen, so dass mehr im Verborgenen als im hellen Licht der geschichtlichen Quellen, die strengen archaischen Formen der Opferstrafe weiterbestanden. Es ist kennzeichnend, dass solche Formen, die ihrer Art nach der Frühstufe angehören, nach der fränkischen Epoche im Mittelalter allenthalben wiederaufleben, und zwar genau in den gleichen äusseren Abläufen, wie wir sie aus der Frühzeit kennen. Nur übernimmt nun zunehmend der Staat die Überwachung auch des Vollzugs. Bei unsühnbaren Delikten oder bei solchen, die sich dem Sühnevertrag mangels Bereitschaft der Beteiligten entzogen, gelangte die Vollstreckung in den Kompetenzbereich des Gerichts...

Das eigentümliche Nebeneinander von Hausstrafrecht und frühstaatlichem Überwachungsstrafrecht dauert in manchen Beziehungen lange, weit hinein in die echte staatliche Phase der Strafrechtsentwicklung fort. Bei manchen Delikten, vor allem beim Totschlag, hat es sich bis zum Ende des Ancien Régime erhalten»¹⁸².

¹⁷⁹ aber nicht nur bei den Franken auch im alten Irland: Th. Bühler, Fosterage: SAVk 60 (1964) 13f. und anderswo.

¹⁸⁰ compositio = Sühne.

¹⁸¹ E. Osenbrüggen, Strafrecht der Langobarden (Schaffhausen 1863) 5ff.

¹⁸² Bader (Anm. 174) 7ff.

In diesem Übergang vom archaischen zum frühstaatlichen Strafrecht, und zwar überall dort, wo dieser Übergang festzustellen ist¹⁸³, wandelte sich die Wüstung von einem blossen Racheakt zum Instrument der Friedloslegung. Sie war zuerst eine unter vielen Fehdehandlungen. Dann wurde sie mehr und mehr zum Mittel, die Fehde selbst zu bekämpfen: Als die Fehde vor allem in ihrer gefährlichen Form der Blutrache durch die Friedensordnung zusehends eingedämmt wurde, wurde die Wüstung zum bevorzugten Mittel, gegen jene vorzugehen, die den Frieden nicht wahrten, als Zwangsmittel gegen Friedensbrecher. Jener, der das Gebot des Friedens missachtete, wurde gewüstet; hieraus entwickelte sich die Wüstung zu einer generellen Ungehorsamsstrafe¹⁸⁴. Gleichzeitig wird ihr Ablauf ritualisiert. Die Ritualisierung wiederum brachte es mit sich, dass die Wüstung im Einklang mit dem Fortschritt der Friedenswahrung aber auch der menschlichen Zivilisation schlechthin gemildert und zur Partialwüstung eingeschränkt wurde. Bei einem fortgeschrittenen Stand der Strafrechtsentwicklung unter der Autorität eines starken Staates (wie das römische Kaiserreich oder der moderne Staat)¹⁸⁵ verschwindet sie ganz. Bei Zerfall der staatlichen Autorität in Revolutionen oder bei sonst unsicheren Zeiten (Bauernkrieg, Französische Revolution oder Zweiter Weltkrieg)¹⁸⁶, wo auch das Strafrecht auf eine archaischere Stufe zurückfällt, taucht sie als anarchische Erscheinung und als Relikt einer längst überwunden geglaubten Zeit immer wieder auf.

¹⁸³ K. Meuli, Gesammelte Werke Bd. 1 (im Druck): Über einige alte Rechtsbräuche und Nachlass Meuli.

¹⁸⁴ In dieser Beziehung eindeutig: *Constitutio pacis* von 1158: MGH, *Friderici Constitutiones* Nr. 176 S. 246 sowie Katalog der Tatbestände, bei welchen die Wüstung angewendet wurde, S. 20.

¹⁸⁵ Meuli (Anm. 183).

¹⁸⁶ Beispiele am Anfang S. 1 und Meuli (Anm. 183).