

System und Geschichte  
des  
**Schweizerischen Privatrechtes.**

---

Von  
**Eugen Huber.**

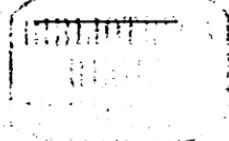
---

Vierter Band.

---

Basel.  
Verlag von B. Reich,  
vorm. C. Detloffs Buchhandlung.  
1898.

Alle Rechte vorbehalten.



Dem Andenken

Johannes Schnells

gewidmet.



# Vorwort.

---

Der vorliegende, letzte Band des »Schweizerischen Privatrechtes« wurde in Halle a. S. geschrieben und war seinem Inhalte nach bereits im Sommer vorigen Jahres im wesentlichen fertig gestellt. Dankbar erinnert sich der Verfasser bei diesem Abschluss der vielen Anregung und Ermunterung, die er bei seiner Arbeit von Freunden und Kollegen erfahren hat. Für die Beschaffung des Materials ist er verschiedenen Bibliotheksverwaltungen verbunden, zu ganz besonderem Dank aber fühlt er sich dem leider inzwischen verstorbenen Oberbibliothekar der Basler Universitäts-Bibliothek, *Ludwig Sieber*, verpflichtet, der nicht müde wurde, aus dem reichen Schatze seiner Anstalt Dutzende von Sendungen dem Verfasser zukommen zu lassen.

Bei der vorliegenden Arbeit hat der Verfasser in erster Linie danach gestrebt, die geschichtliche Entwicklung des schweizerischen Privatrechtes als ein Ganzes in geschlossenem Aufbau darzustellen. Manche einzelne, zeitraubende Nachforschung sank bei der Durchführung dieses Planes zu einer blossen Anmerkung zusammen, und anderes wiederum konnte nur angedeutet oder als Frage berührt werden, was einer einlässlicheren Feststellung wohl wert gewesen wäre. Doch kann die rechtsgeschichtliche Arbeit neben der kritischen Forschung der Gestaltung des gesammelten Stoffes nicht entraten, und es steht diese trotz der mancherlei Gefahren, die wegen der Lückenhaftigkeit der Quellen mit ihr verbunden sind, gleichen Rechtes neben jener Forscherarbeit. Die Gestaltung nur wendet sich überdies an einen weiteren

Leserkreis und trägt dazu bei, den historischen Sinn in breiteren Schichten wach zu halten, sie nur ist auch imstande, auf die Fragen hinzuweisen, die noch der Lösung bedürfen, und die Probleme aufzudecken, auf welche es schliesslich ankommt. Ausserdem hatte der Verfasser die Aufgabe, jetzt, und nicht erst nach Jahrzehnten, die Geschichte des schweizerischen Privatrechts zu schreiben, und so wenig er verkennt, wie manches bei den einzelnen Instituten noch zu erforschen gewesen wäre, lag es ihm doch ob, mit dem vorhandenen, bereits überreichen Material einen Abschluss zu suchen, der nach dem Stande unserer heutigen Kenntnisse auf den Plan der gesamten Entwicklung des schweizerischen Privatrechtes hinzuweisen bezweckt.

In zweiter Linie war dem Verfasser daran gelegen, nicht bloss die leitenden Gedanken des geschichtlichen Wachstums darzulegen, sondern auch die lokalen Eigentümlichkeiten zur Darstellung zu bringen und allen den tausendfachen Einzelheiten ihr passendes Plätzchen zu verschaffen. Sehr bald erwies es sich aber als undurchführbar, hierin einigermassen vollständig und erschöpfend zu sein, und es musste aus dem gesammelten Material eine Auswahl getroffen werden, die, wie nicht anders zu erwarten steht, dem einen zu viel und dem andern zu wenig bietet. Dabei hat der Verfasser die Urkunden ebenso sehr wie die Rechtsquellen zu Rate gezogen, und wo sich das Material bereits in den trefflichen Werken von Bluntschli, Blumer, Segesser, Leuenberger u. a. mitgeteilt findet, zumeist eine kurze Verweisung für genügend erachtet. Die Gerichts- und Ratsprotokolle konnte der Verfasser dagegen nur insoweit heranziehen, als ihm gedruckte und handschriftliche Auszüge erhältlich waren, während eine spätere Zeit hoffen darf, gerade aus diesen Quellen reichen und zuverlässigen Gewinn zu ziehen.

Endlich hat der Verfasser es für geboten erachtet, bei der geschichtlichen Darstellung an einigen Orten einen Blick auf die künftige Entwicklung des schweizerischen Privatrechts zu werfen, hält aber darauf, hier anzumerken, dass diese Ausblicke von ihm aufgezeichnet worden sind, bevor ihm

der Auftrag des hohen Bundesrates zur Ausarbeitung des Entwurfes eines einheitlichen schweizerischen Privatrechts zuteil geworden ist. Diese Anfügungen nachträglich zu streichen, erschien wohl nicht als geboten. Der Verfasser bittet aber den geneigten Leser, dieselben nicht für die anticipierten Motive des künftigen Entwurfes halten zu wollen; sollen sie doch nur die Richtung andeuten, nach welcher sich, aus der geschichtlichen Betrachtung zu schliessen, das Privatrecht der Zukunft entwickeln wird.

Dass nun aber diese Entwicklung der Vereinheitlichung des schweizerischen Privatrechts entgegenschreitet, steht für den Verfasser freilich ausser Zweifel. Die Bedürfnisse des praktischen Lebens und die Anforderungen der Politik verlangen mit derselben Bestimmtheit nach diesem Ziele, und überdies kann einem aufmerksamen Beobachter nicht entgehen, wie wir seit Jahren mehr und mehr unter dem Gedanken zu leben begonnen haben, dass von Rechts wegen für das Schweizervolk ein einiges Recht bestehen sollte. Wohl sind die kantonalen Rechte in ihrer Mehrzahl, ein jedes für sich betrachtet, höchst aner kennenswerte Gestalten, und doch fangen wir an, deren Verschiedenheit als eine Zersplitterung zu empfinden, und eine neuliche Publikation hat sogar von einem »Rechtswirrwarr« gesprochen. Das kann nur aus der Thatsache erklärt werden, dass wir die vorhandenen Zustände nach der Idee der Einheit des schweizerischen Rechtes zu würdigen begonnen haben und dass in diesem Sinne das einheitliche Recht für uns zum »Ideal« geworden ist. Nun geben aber bei allen bedeutenderen Wandlungen in der Rechtsentwicklung nicht die Erwägungen über die nach menschlicher Einsicht vorhandene Zweckmässigkeit, — so eindringlich auch in unseren Tagen diese Lehre vorgetragen worden ist, — sondern die Ideale des Zeitalters den Ausschlag, und obwohl diese einer höheren Zweckmässigkeit entsprechen, so ist doch ihre Bedeutung bis zu dem Grade von jener Einsicht losgelöst, dass selbst das anscheinend Unzweckmässige als gerechtfertigt erscheint, sobald es nur dem Ideal der Zeit entspricht. Danach ist dann auch zu ermessen, welche Bedeutung neben allen

Erwägungen der Politik und der Zweckmässigkeit der Idee des einheitlichen schweizerischen Rechtes zukommt.

Sind diese Verhältnisse gegeben, so mag man im weitem auch wohl beachten, von welcher Wichtigkeit es sein muss, dass das aufstrebende Ideal in aller Besonnenheit erfasst und durch die erforderliche Pflege zur völligen Ausbildung gebracht werde. Freilich sind reife und unreife Ideale oft genug von derselben Gewalt, die einen jedoch zum Segen und die andern zum Unheil des Landes. Zur Reife der Idee des einheitlichen schweizerischen Rechtes vermag aber nichts so sehr beizutragen, wie die gründliche Kenntnis der Geschichte und des Bestandes der kantonalen Rechte. Diese zu erforschen hat wohl kein schweizerischer Jurist so lange und so unermüdlich gearbeitet, wie *Johannes Schnell*, der Gründer und langjährige Herausgeber der Zeitschrift für schweizerisches Recht, der Sammler und Retter zahlreicher schweizerischer Rechtsdenkmäler, der bahnbrechende Forscher im Gebiete des vergleichenden schweizerischen Rechts, der gründliche Kenner und Kritiker der kantonalen Gesetzgebung und Rechtspflege der Gegenwart. Sowohl im geltenden Recht als bei der Geschichte hatte der Verfasser überall auf die Anregungen und Sammlungen Schnells zurückzugreifen, und kaum kann er sich vorstellen, wie das vorliegende Buch möglich gewesen wäre, ohne Schnells vorgängige, weitblickende Arbeit. So ist es auch nur ein bescheidener Ausdruck seiner Dankbarkeit und Verehrung, wenn der Verfasser den Schluss dieses Werkes dem Andenken Schnells, des Begründers der vergleichenden Forschung im Gebiete des schweizerischen Rechtes, gewidmet hat.

Neben der Beziehung zur schweizerischen Rechtsentwicklung stand dem Verfasser, vornehmlich bei der Ausarbeitung der vorliegenden Geschichte, auch der Zusammenhang derselben mit der allgemeinen deutschen Rechtsgeschichte wohl vor Augen, und in manchen Dingen hegt er die Hoffnung, der germanistischen Wissenschaft mit seinem Buche den einen und andern Beitrag liefern zu können. Auf die Litteratur des deutschen Privatrechts, sowie auch der fran-

zösischen Rechtsgeschichte, konnte dagegen nur in den Hauptfragen verwiesen werden, wobei der Verfasser wohl voraussetzen darf, dass der kundige Leser auch ohne dies die Beziehungen zu den einzelnen Kontroversen entdecken, der nichtkundige aber nichts vermissen wird.

Mit dankbarer Freude gedenkt schliesslich der Verfasser der wohlwollenden Sympathien, womit der Vorsteher des eidgenössischen Justizdepartements, Hr. Bundesrat *Ruchonnet*, sowie die Mitglieder des Vorstandes des schweizerischen Juristenvereins das Buch bis an dieses Ende begleitet haben. Heute kann der Verfasser den Auftrag, mit welchem er vor acht Jahren betraut worden ist, als erledigt betrachten, und es ist mit vorliegendem Bande, soweit es in den Kräften des Verfassers gestanden hat, seine Arbeit gethan. *Et pius est patriae facta referre labor.*

Bern, im März 1893.

Der Verfasser.



# Inhaltsverzeichnis.

## Zweiter Teil:

### Geschichte des schweizerischen Privatrechtes.

	Seite
§ 106. Einleitung . . . . .	1

### Erstes Buch. Grundzüge der Entwicklung des schweizerischen Privatrechts.

#### Erstes Kapitel. Die Rechtsquellen.

§ 107. Erster Abschnitt. Die Rechtsquellen im allgemeinen . . .	9
Zweiter Abschnitt. Die Rechtsquellen des Mittelalters.	
§ 108. I. Stammesrecht und Landrecht . . . . .	18
§ 109. II. Rechtsgebiete und Rechtskreise . . . . .	39
§ 110. III. Hofrechte, Dienstmannenrechte und ländliche Weis- tümer . . . . .	52
§ 111. IV. Die Stadtrechte . . . . .	64
§ 112. V. Die Landbücher und Thalrechte . . . . .	99
Dritter Abschnitt. Die Rechtsquellen der neuern Zeit.	
§ 113. I. Originalität und Rezeption in der Rechtsbildung . .	107
§ 114. II. Die Rechtsquellen der selbständigen Städte und ihrer Gebiete . . . . .	126
§ 115. III. Die Rechtsquellen der selbständigen Landschaften .	157
§ 116. IV. Die Rechtsquellen der Gemeinen Herrschaften . . .	168
Vierter Abschnitt. Die moderne Gesetzgebung.	
§ 117. I. Ihr Charakter im allgemeinen . . . . .	175
§ 118. II. Die Gesetzgebung der Kantone . . . . .	185
§ 119. III. Die Bundesgesetzgebung . . . . .	201

#### Zweites Kapitel. Das Privatrecht im allgemeinen.

§ 120. I. Die Entwicklung der privaten Rechtsordnung überhaupt	210
§ 121. II. Die Familie . . . . .	234
§ 122. III. Die Genossenschaft . . . . .	261

	Seite
§ 123. IV. Das Individuum . . . . .	281
§ 124. V. Die wirtschaftlichen Verhältnisse . . . . .	300

## Zweites Buch. Geschichte der einzelnen privatrechtlichen Institute.

### Erstes Kapitel. Das Familienrecht.

#### Erster Abschnitt. Die Ehe.

§ 125.	I. Eingehung der Ehe . . . . .	314
§ 126.	II. Auflösung der Ehe . . . . .	339
	III. Vermögensrechtliche Wirkungen der Ehe.	
§ 127.	A. Das alte eheliche Güterrecht . . . . .	349
§ 128.	B. Die Entwicklung der besondern Vermögensbestandteile . . . . .	367
	C. Die Ausbildung der verschiedenen Güterrechtssysteme	
§ 129.	1. Im allgemeinen . . . . .	386
§ 130.	2. Güter- oder Eigentumseinheit . . . . .	405
§ 131.	3. Gütergemeinschaft . . . . .	424
§ 132.	4. Güterverbindung . . . . .	444
§ 133.	D. Das vertragsgemässe eheliche Güterrecht . . . . .	461
§ 134.	E. Das Erbrecht der Ehegatten . . . . .	470

#### Zweiter Abschnitt. Das Eltern- und Kindesrecht.

§ 135.	I. Begründung und Beendigung des rechtlichen Verhältnisses . . . . .	479
	II. Die Wirkungen des Eltern- und Kindesverhältnisses.	
§ 136.	A. In Bezug auf die Person und das Vermögen der Kinder . . . . .	488
§ 137.	B. Wirkungen in Bezug auf das eheliche Vermögen . . . . .	497
§ 138.	Dritter Abschnitt. Das Vormundschaftsrecht . . . . .	510
§ 139.	Vierter Abschnitt. Die Rechtsverhältnisse der unehelichen Kinder . . . . .	529

### Zweites Kapitel. Das Erbrecht.

§ 140.	Erster Abschnitt. Das alte Erbrecht . . . . .	541
	Zweiter Abschnitt. Die Entwicklung der gesetzlichen Erbfolge.	
§ 141.	I. Das Erbrecht der Nachkommen . . . . .	555
§ 142.	II. Das Erbrecht der Vorfahren und Seitenverwandten . . . . .	574
	Dritter Abschnitt. Die gewillkürte Erbfolge.	
§ 143.	I. Das alte Recht . . . . .	603
	II. Die Entwicklung der letztwilligen Verfügungen.	
§ 144.	A. Die Entwicklung im allgemeinen . . . . .	608
§ 145.	B. Die Entwicklung in den Stadtrechten . . . . .	633
§ 146.	C. Die Entwicklung im Hofrecht und auf der Landschaft . . . . .	654

	Seite
§ 147. III. Die Erbverträge . . . . .	662
§ 148. <b>Vierter Abschnitt. Die rechtliche Stellung der Erben</b> . . . . .	667
<b>Drittes Kapitel. Das Sachenrecht.</b>	
§ 149. <b>Erster Abschnitt. Die Sachen im allgemeinen</b> . . . . .	680
<b>Zweiter Abschnitt. Das Eigentum.</b>	
I. Das Eigentum an unbeweglichen Sachen.	
§ 150.          A. Wesen und Inhalt des Grundeigentums . . . . .	691
§ 151.          B. Erwerb und Verlust des Grundeigentums . . . . .	701
§ 152.          C. Beschränkungen des Grundeigentums . . . . .	717
§ 153.        II. Das Eigentum an beweglichen Sachen . . . . .	735
§ 154. <b>Dritter Abschnitt. Die dinglichen Nutzungsrechte</b> . . . . .	751
§ 155. <b>Vierter Abschnitt. Die Reallasten</b> . . . . .	771
<b>Fünfter Abschnitt. Das Pfandrecht.</b>	
I. Das Pfandrecht an unbeweglichen Sachen.	
§ 156.          A. Die Satzung des Mittelalters . . . . .	785
§ 157.          B. Die neuere Hypothek . . . . .	797
§ 158.        II. Das Pfandrecht an beweglichen Sachen . . . . .	816
<b>Viertes Kapitel. Das Obligationenrecht.</b>	
<b>Erster Abschnitt. Das Vertragsrecht.</b>	
§ 159.        I. Die Begründung der Vertragsverhältnisse . . . . .	829
§ 160.        II. Die Haftung im Vertragsverhältnis . . . . .	841
III. Die einzelnen Verträge.	
§ 161.          A. Der Kauf . . . . .	848
§ 162.          B. Pacht und Miete . . . . .	858
§ 163.          C. Das Darlehen . . . . .	866
§ 164.          D. Spiel und Wette . . . . .	871
§ 165.          E. Die Bürgschaft . . . . .	875
§ 166.          F. Verpfändung und Versicherung . . . . .	887
§ 167. <b>Zweiter Abschnitt. Die Haftung ausser Vertragsverhältnis</b>	894
Schlusswort . . . . .	901
<b>Nachträge und Berichtigungen</b> . . . . .	906
<b>Register zu den vier Bänden.</b>	
A. Wortregister . . . . .	911
B. Register der kantonalen Rechte . . . . .	943

## Verzeichnis der Abkürzungen.

(Vergleiche auch die Verzeichnisse der früheren Bände.)

---

- Alemannia** = Alemannia. Zeitschrift für Sprache, Kunst und Altertum, besonders des alemannisch-schwäbischen Gebiets, begründet und herausgegeben von Birlinger. Band I—XX, insbesondere Band V und VI: Stadtbuch von Schaffhausen.
- Anzeiger** = Anzeiger für schweizerische Geschichte, herausgegeben von der allgemeinen geschichtsforschenden Gesellschaft der Schweiz. 1870 ff. 6 Bände.
- Archiv** = Archiv für schweizerische Geschichte, herausgegeben von der allgemeinen geschichtsforschenden Gesellschaft der Schweiz. 1843 bis 1876.
- Arg.**, Argovia = Argovia, Jahresschrift der historischen Gesellschaft des Kantons Aargau. 1860 ff. 21 Bände.
- Basel Rq** = Rechtsquellen von Basel Stadt und Land, herausgegeben von Johann Schnell. 1856 und 1865. 2 Bände.
- Bd. I—III** = die früher erschienenen Bände unseres Werkes.
- BZ** = Beiträge zur Kunde und Fortbildung der zürcherischen Rechtspflege. Band I—XIX. 1841—1854.
- DG** = Mémoires et documents publiés par la société d'histoire et d'archéologie de Genève. 1821 ff. 21 Bände, 1882 ff. 3 Bände.
- EA** = Amtliche Ausgabe der ältern Eidgenössischen Abschiede, herausgegeben von Kaiser u. a. 8 Bände, 1839 ff.
- Geschichtsforscher** = Der schweizerische Geschichtsforscher, 1812 bis 1852.
- Geschichtsfreund** = Der Geschichtsfreund, Mitteilungen des historischen Vereins der fünf Orte Luzern, Uri, Schwyz, Unterwalden und Zug. 1844 ff. 45 Bände. Insbesondere Bd. XLI—XLIV, Urkunden aus Uri, gesammelt von Anton Denier.
- GW** = Weistümer, gesammelt von Jakob Grimm. 1840—1878, 7 Bände.
- Hautcrêt** = Cartulaire de l'Abbaye de Hautcrêt, herausg. in SR XII.
- Jahrbuch** = Jahrbuch für schweizerische Geschichte, herausgegeben von der allgemeinen geschichtsforschenden Gesellschaft der Schweiz. 1875—1890, 15 Bände.
- Idiotikon** = Schweizerisches Idiotikon, Wörterbuch der schweizerdeutschen Sprache, Band I und II, bearbeitet von Staub und Tobler. 1881 ff.
- Joux** = Annales de l'Abbaye du Lac-de-Joux, von F. de Gingins-La-Sarra in SR I.

- Laus. = Cartulaire du chapitre de Notre-Dame de Lausanne, herausgegeben in SR VI.
- LAl. = Lex Alamannorum, herausgegeben u. a. in RB I.
- LBurg. = Lex Burgundionum, herausgegeben u. a. in RB I.
- LR = Recueil des Chartes, Statuts et Documents concernant l'ancien évêché de Lausanne, herausgegeben von F. de Gingins-La-Sarra und F. Forel in SR VII.
- Mon. Germ. = Monumenta Germaniae Hist., Scriptorum, Leges. 1826 ff.
- Montheron = Cartulaire de l'Abbaye de Montheron, herausgegeben in SR XII.
- MStG = Mitteilungen zur vaterländischen Geschichte, herausgegeben vom historischen Verein des Kantons St. Gallen. 1881 ff. 23 Bde.
- MZ = Monatschronik der zürcherischen Rechtspflege. Band I—XII. 1831—1840.
- Oujon = Cartulaire de la chartreuse d'Oujon, herausgegeben von J. J. Hiseli in SR XII
- Quellen = Quellen zur Schweizer Geschichte, herausgegeben von der allgemeinen geschichtsforschenden Gesellschaft der Schweiz. Insbesondere Band III und X.
- RB = Fontes Rerum Bernensium, Berns Geschichtsquellen Bd. I—VII. 1883 ff.
- Rom. = Recherches sur le couvent de Romainmotier et ses possessions, nebst Cartular herausgegeben von F. de Gingins-La-Sarra in SR III.
- RF = Recueil diplomatique du Canton de Fribourg Band I—VII. 1839 bis 1863.
- Schwsp. L = Schwabenspiegel, herausgegeben von Lassberg, W = herausgegeben von Wackernagel.
- Soloth. Mandat = Handschriftliche Sammlung aus den Solothurner Mandatenbüchern, von Prof. A. Heusler.
- Sol. Wochenblatt = Solothurner Wochenblatt 1810 bis 1834.
- SR = Mémoires et Documents publiés par la Société d'Histoire de la Suisse Romande. 1838 ff. 36 Bände, speciell XXIX—XXXIII: Documents relatifs à l'histoire du Valais, herausg. von Gremaud.
- UB = Urkundenbuch der Stadt Basel, herausgegeben von der historischen und antiquarischen Gesellschaft zu Basel, bearbeitet von R. Wackernagel und R. Thommen. Band I, 1890.
- UBI = Urkundenbuch der Landschaft Basel, herausgegeben von Heinrich Boos. Band I—III, 1881—1883.
- Übersicht = Übersicht der gedruckten älteren und neueren Lokal-Statuten etc. des Kantons St. Gallen. 1847.
- UG = Urkundenbuch der Abtei St. Gallen, herausgegeben vom historischen Verein des Kts. St. Gallen, bearbeitet von H. Wartmann. Band I—IV 1, 1868 ff.
- UGI = Urkundensammlung zur Geschichte des Kantons Glarus, heraus-

\*

- gegeben im Auftrag des historischen Vereins des Kantons Glarus von J. J. Blumer. Band I—III 1, Beilage zum Jahrbuch des genannten Vereins, 1865 ff.
- UGr = Codex diplomaticus, Sammlung der Urkunden zur Geschichte Chur-Rätians und der Republik Graubünden, herausgegeben von Th. von Mohr. 1848 ff.
- Urkundenregister = Schweizerisches Urkundenregister, herausgegeben v. der allgemeinen geschichtsforschenden Gesellschaft der Schweiz. Band I und II, 1863 und 1877.
- Urkundio = Urkundio, Beiträge zur vaterländischen Geschichtsforschung, vornehmlich aus der nordwestlichen Schweiz, herausgegeben von dem geschichtsforschenden Verein des Kantons Solothurn. Band I 1857.
- UTh = Thurgauisches Urkundenbuch, herausgegeben auf Beschluss und Veranstaltung des thurgauischen historischen Vereins. Bd. II 1—4. 1882—1885.
- UZ = Urkundenbuch der Stadt und Landschaft Zürich, herausgegeben von einer Kommission der antiquarischen Gesellschaft in Zürich, bearbeitet von J. Escher u. P. Schweizer. Band I u. II, 1888 ff.
- Z = Zeitschrift für schweizerisches Recht. Bd. I—XXII, 1852 ff.
- Z n. F. = Zeitschrift für schweizerisches Recht, neue Folge, 1882 ff.
- ZB = Zeitschrift des Berner Juristenvereins. 1865 ff.
- ZV = Zeitschrift für vaterländisches Recht, herausgegeben vom bernischen Advokaten-Verein, Band I—XV und neue Folge Band I und II, 1837 ff.
- ZZ = Zeitschrift zur Kunde und Fortbildung der zürcherischen Rechtspflege. 19 Bände, 1855 bis 1872.

---

### Verzeichnis der nach den Namen der Verfasser abgekürzt citierten Werke und Abhandlungen.

---

- v. Amira, »Recht« in Pauls Grundriss der germanischen Philologie, Band II 2 S. 35 ff. 1889.
- Arnold, Zur Geschichte des Eigentums in den deutschen Städten, mit Urkunden. 1861.
- Bercher, Sammlung der Statutar-Erbrechte der Bezirke Zurzach und Baden. 1847.
- Blumer, Staats- und Rechtsgeschichte der schweizerischen Demokratien, Band I und II 1 und 2. 1850—1859.

- Blumer-Morel, Handbuch des schweizerischen Bundesstaatsrechts v. J. J. Blumer, 2. Auflage und 3. Auflage Band I von J. Morel. 1863—1891.
- Bluntschli, Staats- und Rechtsgeschichte der Stadt und Landschaft Zürich, Band I u. II (nach der 1. Auflage citiert). 1838 u. 1839.
- , Geschichte des schweizerischen Bundesrechtes von den ewigen Bünden bis auf die Gegenwart Band I (2. Auflage.) II Urkunden. 1846 und 1875.
- Boyve, Remarques sur les loix et statuts du Pays de Vaud, Ausgabe von 1756.
- Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, Band I und II. In Binding, Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft. 1887 und 1892.
- Bühler, Das bündnerische Erb- und eheliche Güterrecht nach seinen Quellen. 1882.
- Calame, Droit privé d'après la coutume Neuchâtoise. 1858.
- Cropt, Elementa Juris Romano-Valesii ad usum scholae juris Seduni conscripta. 1841.
- , Théorie du Code Civil du Valais, Band I und II. 1858 und 1860.
- Dümmler, Das Formelbuch des Bischofs Salomo III von Konstanz. 1857.
- Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privatrecht mit Einschluss des Lehenrechts (5. Auflage). 1845.
- Flammer, Le droit civil de Genève, ses principes et son histoire. 1875.
- Furrer, Das Erbrecht der Stadt Winterthur in ein System gebracht. 1832.
- Gaupp, Deutsche Stadtrechte des Mittelalters mit rechtsgeschichtlichen Erläuterungen, Band I und II. 1851 und 1852.
- Graf und Dietherr, Deutsche Rechtspruchwörter gesammelt und erklärt. (2. Ausgabe.) 1869.
- Grimm, J., Deutsche Rechtsaltertümer (3. Auflage). 1881.
- v. Haller, Bibliothek der Schweizergeschichte, insbesondere 6. Teil, 1787.
- Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts, Band I und II, in Binding, Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft. 1885 und 1886.
- , Verfassungsgeschichte der Stadt Basel im Mittelalter. 1860.
- , Die Bildung des Konkursprozesses nach schweizerischem Recht, in Z VII 1 117.
- Hilty, Öffentliche Vorlesungen über die Helvetik. 1878.
- Jacottet, G., Le droit civil Neuchâtois, Band I u. II. 1877 u. 1879.
- König, Bernische Civil- und Civilprozessgesetze erläutert und herausgegeben, Band I—III. 1879—1883.
- Kopp, Geschichtsblätter aus der Schweiz. Band I u. II. 1854—1856.
- Kothing, Das Landbuch von Schwyz, herausgegeben 1850.

- Kothing, Die Rechtsquellen der Bezirke des Kantons Schwyz, herausgegeben 1853.
- , Die Erbrechte des Kantons Schwyz, in Z V 1 S. 109.
- , Das Hypothekarwesen im Kanton Schwyz, in Z VI 1 151.
- Le Fort, L'ôtage conventionnel d'après des documents du moyen âge, in der Revue de législation française et étrangère. 1874.
- Leu, Eidgenössisches Stadt- und Land-Recht. Band I—IV, 1727 bis 1745.
- Leuenberger, Studien über bernische Rechtsgeschichte. 1873.
- , Vorlesungen über das bernische Privatrecht, Band I u. II. 1851 u. 1852.
- Martin, Alfred, Exposé de l'ancienne législation genevoise sur le mariage. 1891.
- Matile, Monuments de l'histoire de Neuchâtel. Band I und II. 1844 und 1848.
- , Déclarations ou Points de Coutume, rendus par le petit Conseil de la ville de Neuchâtel, publiés 1836.
- Mentha, La recherche de la paternité, étude de droit civil fédéral, 1886.
- Merz, Das Intestat-Erbrecht der aargauischen Rechtsquellen. 1891.
- v. Miaskowski, Die schweizerische Almend in ihrer geschichtlichen Entwicklung vom 13. Jahrh. bis zur Gegenwart, in Schmollers staats- und socialwissenschaftlichen Forschungen II 4. 1879.
- v. Mohr, Geordnete Gesetzes-Sammlung und grundsätzliche Übersichten der achtzehn Erbrechte des eidgenössischen Standes Graubünden, 1831.
- Mone, Zeitschrift für die Geschichte des Oberrheins, begründet und herausgegeben von Mone, Band I—XXXVIII, 1850 ff. N. F. herausgegeben von der badischen historischen Kommission. Band I—VII.
- Neugart, Codex diplomaticus Alemanniae et Burgundiae transjuranae Band I und II.
- Oechsli, Die Anfänge der schweizerischen Eidgenossenschaft. 1891.
- v. Orelli, Das eheliche Güterrecht der östlichen Schweiz, in Z III und VI.
- Osenbrüggen, Deutsche Rechtsaltertümer aus der Schweiz, 3 Hefte, in der Monatsschrift des wissenschaftlichen Vereins in Zürich, 1857 bis 1858.
- , Das alamannische Strafrecht im deutschen Mittelalter. 1860.
- Osterwald, Les Loix, Us et Coutumes de la Souveraineté de Neuchâtel et Valangin, 1785.
- Pestalutz, Vollständige Sammlung der Statute des Eidgenössischen Kantons Zürich, Band I und II. 1834 und 1839.
- Planta, P. C., Das alte Rätien, staatlich und kulturhistorisch dargestellt. 1872.
- , Die currätischen Herrschaften der Feudalzeit. 1881.

- Pupikofer**, Geschichte des Thurgaus, Band I und II, 2. Ausgabe von J. Strickler. 1886 und 1889.
- Quisard**, Commentaire Coutumier ou soyt les franchises, privileges et libertez du Pays de Vaud, in Z XII—XV, herausgegeben von J. Schnell und A. Heusler.
- Rahn**, Die freiwillige Pfandverschreibung von Fahrhabe, in Z II 1.
- de Rozière**, Recueil général des Formules usitées dans l'empire des Francs, Band I—III. 1859—1871.
- Rusch**, Appenzellisches Landbuch von 1409, mit Erläuterungen. 1869.
- Schauberg**, Zeitschrift für noch ungedruckte schweizerische Rechtsquellen, Band I und II. 1843—1845.
- Schnell**, Das Zehntrecht nach schweizerischen Rechtsquellen, in Z III 1, 50.
- Schnell und Stürler**, Übersicht der Rechtsquellen des Kantons Bern mit Ausschluss des Jura. 1871.
- Schreiber**, Die ehelichen Güterrechte der Schweiz, Heft I und II. 1880 und 1881.
- Schröder**, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte. 1889.
- , Geschichte des ehelichen Güterrechts in Deutschland, Band I und II, 1—3. 1863—1874.
- Segesser**, Rechtsgeschichte der Stadt u. Republik Luzern, Bd. I—IV. 1850—1858.
- Snell**, Handbuch des schweizerischen Staatsrechtes, Band I Bundesstaatsrecht, II Kantonalstaatsrecht. 1837—1845.
- Stehlin**, Die Vormundschaft des Basler Stadtrechtes im 15. Jahrhundert, in Z n. F. VI 255.
- Stettler**, Das Bundesstaatsrecht der schweizerischen Eidgenossenschaft vor dem Jahr 1798. 1844.
- , Staats- und Rechtsgeschichte des Kantons Bern. 1845.
- v. Tillier**, Geschichte des eidgenössischen Freistaates Bern, Bd. I—VI. 1838—1840.
- Trouillat**, Monuments de l'histoire de l'ancien évêché de Bâle, recueillis et publiés par ordre du conseil exécutif de la République de Berne, Band I—V, 1852—1867.
- Verfasser**, Die schweizerischen Erbrechte in ihrer Entwicklung seit der Ablösung des alten Bundes vom deutschen Reich. 1872.
- , Die historische Grundlage des ehelichen Güterrechts der Berner Handfeste. 1884.
- , Das kölnische Recht in den zähringischen Städten, in Z XXII 1.
- Viollet**, Précis de l'histoire du droit français, 2. Ausgabe: Histoire du droit civil français. 1893.
- Wasserschleben**, Das Prinzip der Erbenfolge. 1870.
- Weber, Jost**, Das Recht der unehelichen Geburt in der Schweiz. 1860.
- Winkler**, Lehrbuch des Kirchenrechts mit besonderer Rücksicht auf die Schweiz. 1862 (1. Auflage).

- v. Wyss, F., Das Erbrecht der väterlichen und der mütterlichen Seite in der östlichen Schweiz, in Z IV 1 111 und V 1 3.
- , Gült- und Schuldbrief nach zürcherischen Rechten, in Z IX 1 3.
- , Die freien Bauern, Freiämter, Freigerichte etc., in Z XVIII 1 19.
- , Die letztwilligen Verfügungen nach schweizerischen Rechten, in Z XIX 1 68.
- , Die Eheschliessung nach schweizerischen Rechten, in Z XX 1 85.
- , Abhandlungen zur Geschichte des schweizerischen öffentlichen Rechts. 1892.
- Zeerleder, Die Berner Handfeste, Kommentar, in der Festschrift zur Berner Säkularfeier. 1891.
- Zellweger, Geschichte des appenzellischen Volkes, Band I—III. 1848 ff.
- , Urkunden zur Geschichte des appenzellischen Volkes, Band I—III.
- Zoepfl, Deutsche Rechtsgeschichte, Band I—III (4. Auflage), 1871 u. 1872.
-

Zweiter Teil.

---

**Geschichte**

des

**schweizerischen Privatrechtes.**

---





## Einleitung.

---

### § 106.

Die Kenntnis der Geschichte gleicht der persönlichen Erfahrung. Sie beide besitzen für uns nur den Wert, den ihnen unser Bewusstsein zu geben imstande ist. Tote Kenntnisse sind subjektiv oder objektiv bedeutungslose Kenntnisse. Lebendig ist nur das Wissen, das die Vergangenheit mit unserer Gegenwart zu verknüpfen und unserem Bewusstsein Gestalt und Inhalt zu verleihen vermag.

Auf die Frage nach der Nützlichkeit rechtsgeschichtlicher Kenntnisse giebt es drei Antworten, von denen aber nur die dritte das Wesentliche trifft. Man kann nämlich sagen, die geschichtlichen Kenntnisse dienen zur Erklärung des geltenden Rechts, wo dasselbe aus sich selbst heraus unklar sei, und diesen Dienst leistet die Rechtsgeschichte alsdann am besten in engem Zusammenhang mit dem Studium des geltenden Rechts, so dass es genügt, bei dessen Darstellung jeweils die nötigen Erklärungen aus der Geschichte beizubringen. Das ist die Antwort des juristischen Praktikers. Oder man kann finden, dass die Kenntnis des einheimischen Rechts in seiner Entwicklung die Liebe zum Nationalen stärke und überhaupt unsere Bildung vermehre, uns also auf eine höhere Stufe des bürgerlichen oder beruflichen Lebens erhebe, und in diesem Sinne stehen alsdann die rechtsgeschichtlichen Kenntnisse den literarischen, kunstgeschichtlichen und andern Elementen der allgemeinen Bildung parallel. Das ist die Antwort des Antiquars und des Belletristen in der Jurisprudenz. Die Methode aber, welche man bei der zweiten Antwort befolgt, kann entweder einfach darin bestehen, dass

der Inhalt der Quellen in einer angemessenen Gruppierung vorgelegt wird, — eine Darstellung, die der eigenen geistigen Arbeit der Leser, welche zu ihrer Unterhaltung und Belehrung sich die frühern Zustände zu vergegenwärtigen lieben, die Hauptsache zumutet, sobald sie bestrebt sein wollten, sich ein Bild der vergangenen Zeiten zu schaffen, das einigermaßen vollständig wäre. Oder aber, man kann die Mitteilungen der Quellen durch Vergleichung und Heranziehung verwandter Rechtsquellen, sowie durch glückliche Kombination und Verbindung mit den Materien der allgemeinen und der Kulturgeschichte für die einzelne Studie zu einem vollkommeneren Bilde ausarbeiten.<sup>1)</sup>

Diese beiden Antworten haben unbedingt eine jede ihre Berechtigung und wir würden fehlgehen, wenn wir nicht bei unsrer Arbeit die Zwecke mit im Auge hätten, welche denselben zu Grunde liegen.<sup>2)</sup> Über Interpretationsmaterialien aber und Rechtsaltertümer erheben sich die rechtsgeschichtlichen Kenntnisse erst unter dem Gesichtspunkt der dritten Antwort, welche verlangt, dass die geschichtliche Entwicklung mit ihrem unermesslichen Gewebe von Ursachen und Wirkungen als ein Ganzes und als ein Plan erfasst werde, dessen Verständnis der Rechtsauffassung und Rechtsüberzeugung zur Grundlage diene. Doch ist bei dieser Funktion für die tiefere Betrachtung der Dinge zweierlei wohl zu unterscheiden. Mit Hinsicht auf unser Bewusstsein legen wir nämlich dabei der geschichtlichen Betrachtung die Idee einer Vervollkommnung zu Grunde, derer das Recht fähig sei, und die sich, wenn auch nach Zeit, Art und Ort verschieden, gleichwohl überall und allen entgegenstehenden Gewalten zum Trotz vollziehe. Alle Phasen, die wir betrachten, erscheinen dann wohl als Menschenwerk und daher unvollkommen, aber sie haben nicht ohne jeden Grund und nicht ohne Regel einander abgelöst, sondern der Wandel erfolgte, wenn er auch bald als Fort-

---

<sup>1)</sup> Wir denken z. B. an *Osenbrüggens* Deutsche Rechtsaltertümer aus der Schweiz und die Würdigung der »Studien zur deutschen und schweiz. Rechtsgeschichte« dess. Verf. seitens A. Heusler in Z XVI S. 69 ff.

<sup>2)</sup> »Quand on a bien étudié son pays et qu'on le connaît bien, on l'aime mieux«, sagt ein patriotischer Forscher (Valentin-Smith) in der Vorrede eines seiner Sammelwerke.

schritt und bald als Rückschritt erscheint, je nachdem die stets aufwärts strebende Linie sich nach links oder rechts vom Zuschauer bewegt, unwandelbar im Sinne einer Vervollkommnung des Rechts. Vom Ideal selbst, nach welchem die Entwicklung hinstrebt, ist nicht zu reden, denn es besteht nicht als ein Naturrecht, das positive Gestalt annehmen könnte, sondern nur als eine Macht, die in der Brust der Menschen thätig ist, die sie antreibt, das Bestehende unter dem Gesichtspunkt eines als vollkommen gedachten Zustandes zu würdigen, zu verteidigen oder zu stürzen, und die bewirkt, dass die wechselnden Geschlechter in rastloser Emsigkeit die zertrümmerten Gesetze durch neue Rechtsordnungen ersetzen, die wiederum unvollkommen und der Kritik unterworfen, stets aber nach dem Ideal gebildet sind. Anders dagegen verhält es sich mit Hinsicht auf die wissenschaftliche Forschung. Hier suchen wir in dem Plane der geschichtlichen Entwicklung nach den Grundsätzen, welche für das Wachstum des Rechts seit den Anfängen der historischen Kenntnisse bis zur Gegenwart massgebend gewesen sind, und falls es gelingt, solche Grundsätze oder Entwicklungsgesetze nachzuweisen, so wird eine solche Darstellung der Geschichte uns die wertvollsten Dienste leisten. Hier ist das Ziel alsdann nicht nur zu schildern, wie es in den frühern Zeiten mit dem Recht beschaffen war, sondern auch darzuthun, aus welchem Grunde es in den frühern Zeiten mit dem Rechte sich so verhielt, und aus welchen Ursachen die Änderungen und Wandlungen im Rechte eine nach der andern eingetreten sind.

Dieses Bild der Gesetzmässigkeit, als Resultat der wissenschaftlichen Forschung steht mit dem Bewusstsein der Freiheit, welches die erstere Auffassung voraussetzt, nur scheinbar im Widerspruch und es wäre ein fatalistischer Aberglaube, aus den Grundsätzen, nach welchen die Entwicklung bishin erfolgt ist und nach welchen sie mutmasslich auch künftig erfolgen wird, einfach die Folgerung zu ziehen, dass diesem gesetzmässigen Gange der Rechtsentwicklung gegenüber der Einzelne wie der Gesetzgeber als Zuschauer sich unthätig zu verhalten hätte. Die Fortentwicklung des Rechts ist für

diejenigen, welche sie vollziehen, und diese Handelnden sind nicht nur der Gesetzgeber im engern Sinne, sondern das gesamte jeweils lebende Volk, nicht ein Bekenntnis der wissenschaftlichen Einsicht in den determinierten Entwicklungsgang, sondern sie ist eine That der freien Überzeugung und des lebendigen Rechtsbewusstseins. Die bis zur Gegenwart fortgesetzte Betrachtung der Rechtsentwicklung kann nur den Dienst erweisen, dass sie das Verständnis für dasjenige, was von dem geltenden Recht noch lebenskräftig und was als veraltet zu betrachten sei, läutert, und die Einsicht über die Richtung und die Ziele, nach welchen hin eine vernünftige Rechtsentwicklung geleitet werden soll, zu grösserer Klarheit bringt.<sup>3)</sup> Der Überblick über den Zusammenhang all der grossen und kleinen Revolutionen und ruhigen oder heftigen Umwälzungen zeitigt in dem Bewusstsein des Kundigen die Überzeugung von den Aufgaben und Möglichkeiten der Gegenwart und klärt sein Rechtsbewusstsein gerade so wie eine Rück- und Selbstschau das Bewusstsein des einzelnen Menschen zu klären imstande ist.

Wir betrachten es als unsere Aufgabe, die Geschichte des schweizerischen Privatrechts unter den letztgezeichneten Gesichtspunkten zur Darstellung zu bringen, suchen also die Faktoren festzustellen, welche die Entwicklung des Privatrechtes bestimmt haben, um zugleich der Gegenwart mit ihrer Kritik und ihren Idealen zu dienen. Doch bedarf dies noch nach zwei Richtungen der nähern Erklärung.

Einmal kann es sich fragen, wie und in welchem Umfange die wirtschaftliche Entwicklung bei der Rechtsgeschichte mit zu berücksichtigen sei. Das Recht einer jeden Zeit und eines jeden Ortes ist der Ausdruck der Rechtsüberzeugung unter den gegebenen konkreten Verhältnissen. So gilt dies für die Gegenwart und unsere eigenen Verhältnisse, und man kann sich leicht überzeugen, dass wir unser geltendes Privatrecht immer unter der stillschweigenden Voraussetzung darstellen und studieren, dass wir mit den wirtschaftlichen Verhältnissen, welchen dieses Recht angepasst

---

<sup>3)</sup> Vgl. unsere Bemerkungen Bd. I S. 46.

ist, vollkommen oder doch hinreichend vertraut seien. Sobald man nun aber das Privatrecht eines Volkes mit fremden wirtschaftlichen Verhältnissen, oder dasjenige einer fernen Zeit mit andern wirtschaftlichen Anschauungen sich klar machen will, so fehlt jene selbstverständlich vorausgesetzte Kenntnis, und wir müssen uns vorerst mit den wirtschaftlichen Zuständen jener Zeit oder Gegend einigermaßen vertraut machen, bevor wir ihr Privatrecht verstehen können. So scheint denn die Geschichte des Privatrechts die Wirtschaftsgeschichte zur unumgänglichen Voraussetzung zu haben und diese ohne jene wenig Wert zu besitzen. Doch würde eine solche Auffassung nur sehr teilweise richtig führen. Wir müssen nämlich die Gründe der Entstehung des Rechts von seiner Funktion als Ordnungsprinzip wohl unterscheiden. Allerdings entsteht und bildet sich das Recht in Anlehnung an die wirtschaftlichen Anschauungen und Bedürfnisse der Zeit. Wenn es aber einmal entstanden ist, dann erhält es als ordnendes Prinzip eine Existenz, die sich von den Gründen, aus denen es erwachsen ist, unabhängig macht. So vielgestaltig sind die Momente, mit deren Bestand es nunmehr fest verwachsen ist, dass bald in diesem, bald in jenem Faktor der frühern Bildung eine Änderung eintreten kann, ohne dass das Recht in seiner alten Form wankend wird. Historisch hat also der Satz „*cessante razione cessat lex ipsa*“ keine Gültigkeit.<sup>4)</sup> Das Recht besitzt in den mannigfaltigsten Erscheinungen eine von den wirtschaftlichen Verhältnissen losgelöste Existenz. Ja der wirtschaftliche Verkehr muss sich umgekehrt dem jeweils geltenden Rechte oftmals sklavisch anpassen,<sup>5)</sup> und nur wenn bedeutende Verschiebungen in den Machtverhältnissen der gesellschaftlichen Klassen und allseitige Änderungen der wirtschaftlichen Anschauungen eingetreten sind, wird es notwendig, ein neues Recht den neuen Verhältnissen adäquat auszubilden. Daraus ergibt sich klar, dass die Geschichte des Privatrechts eine von der Wirt-

---

<sup>4)</sup> Man vgl. z. B. das Vatermagen-Erbrecht Bd. II S. 64 u. a. Siehe auch unsere Bemerkungen Bd. I S. 35.

<sup>5)</sup> Siehe die Beispiele der Rente in ihrer Funktion als grundversichertes Darlehen, Bd. III S. 461, oder ältere Formen der letztwilligen Verfügungen u. a.

schaftsgeschichte losgetrennte Existenz hat und durchaus einer besondern Darstellung fähig und bedürftig ist. Nur in Bezug auf einzelne besondere Momente ist es nicht abzulehnen, die Wirtschaftsgeschichte zur Erklärung der Rechtsentwicklung im Privatrecht herbeizuziehen, so weit nämlich diese Berücksichtigung für das Verständnis der Entstehung und Änderung des Rechts wegen der besondern Natur uns fremd gewordener wirtschaftlicher Anschauungen notwendig erscheint.

Nicht anders verhält es sich mit einem zweiten Moment, mit der Berücksichtigung der allgemeinen Geschichte. Die Heranbildung gesetzgebender Gewalten, die Verschiebung der Machtverhältnisse im Innern des Gemeinwesens, die Macht im Kreise der gleichzeitigen Herrschaftsgewalten, Feindschaft und Freundschaft, Bündnis und Unterjochung haben auf mannigfaltige Art die Entwicklung des Privatrechts beeinflusst und Nachahmung oder Zerstörung von Rechtsgebilden im Gefolge gehabt. Aber ihre Darstellung gehört nicht zur Privatrechtsgeschichte und sie sind nur mitzuerwähnen, wo die Beziehung auf solche Dinge als unvermeidliche Voraussetzung der Darstellung der einzelnen Phasen der Entwicklung des Privatrechts selbst erscheint. Nur eines ist hier wohl zu beachten. Wenn wir die Geschichte des Privatrechts für ein Gebiet mit zersplittertem Rechtsbestande darstellen, so gehört es offenbar mit zu unsrer Aufgabe, auch darzuthun, in welchen Gebieten die einzelnen Rechtsordnungen Geltung besessen haben. Die Rechtsgebiete haben ihre besondern Rechtsquellen, und aus diesen Quellen schöpfen wir vornehmlich unsere Kenntnis des frühern Rechts. Der Charakter der einzelnen Rechtsquellen ist überdies vielfach bestimmend für ihren privatrechtlichen Inhalt, und vollends zeigt sich im Mittelalter ein Gefüge von Rechtssystemen und Rechtskreisen, das schlechterdings unverständlich ist, wenn nicht vor allem die Rechtsquellen nach Typen und Gruppen unterschieden werden. Aus diesem Grunde können wir uns der Aufgabe nicht entziehen, mit der Privatrechtsgeschichte eine Geschichte der privatrechtlichen Quellen zu verbinden. Diese Quellen führen uns aber im weitern auch zu den

Faktoren, welche die Träger des Wachstums alles Privatrechts seit der Völkerwanderung bis in die Neuzeit gewesen sind. Sind doch die Quellen nur das Gewand für die Rechtsanschauungen einer jeden Zeit, während der Inhalt derselben im wesentlichen nach Ideen der Genossenschaft oder der Herrschaft, der Familie oder des Individualismus gebildet erscheint und aus den Bedürfnissen und Anschauungen der Naturalwirtschaft oder der Geldwirtschaft herausgewachsen ist. Das Vorwalten der einen oder andern dieser Grundanschauungen macht die Entwicklung des materiellen Privatrechts aus und bedingt jene Änderungen der Rechtsanschauungen, denen gegenüber freilich stets ein gewisses Fundament von Überzeugungen unangetastet bleibt, das mit der Persönlichkeit gegeben zu sein scheint und ohne Änderung der menschlichen Natur selbst einer Modifikation weder bedürftig noch fähig ist.

Dabei darf freilich nicht übersehen werden, dass unmöglich alle Details der Rechtsordnung auf die grundlegenden Anschauungen zurückzuführen sind und daraus die direkte oder indirekte Erklärung erfahren können. Denn in hundert und hundert Fällen besteht eine Rechtsordnung ohne jedes andere tiefere Prinzip, als weil überhaupt eine Ordnung bestehen muss, gleichviel ob sie so oder anders laute, und die Ordnungen dieser Art können dann auch mit den verschiedensten Grundanschauungen sich unschwer verknüpfen. Deshalb nun aber diese Ordnungen von der Darstellung der geschichtlichen Entwicklung auszuschliessen, darf niemandem einfallen; vielmehr erheischen sie eine Betrachtung im Zusammenhang mit der Darstellung der Entwicklung der einzelnen Institute, und es gewährt viel Reiz zu verfolgen, wie in den einzelnen Rechtsgebieten und Rechtsquellen solche Rechtsvorschriften entstanden, nachgeahmt, gemehrt und gekürzt worden sind und oft sich, wie z. B. Fristen und Formen, als weit dauerhafter erwiesen haben, als die wichtigsten Grundlagen der Rechtsordnung.

Aus dieser Überlegung ergibt sich uns ein bestimmter Plan der Darstellung. Wir verfolgen zunächst im ersten Buche die Entwicklung des schweizerischen Privatrechts im

allgemeinen, also die Grundzüge seiner Entwicklung, und zwar in einem ersten Kapitel nach der äussern Gestalt, in welcher die Rechtsquellen uns entgegentreten, während das zweite Kapitel den materiellen Inhalt und also die Grundgedanken der geschichtlichen Entwicklung darzulegen hat. Dies ist das synchronistische Element in unserer Darstellung, auf welches wir schon in Bd. I S. 42 hingewiesen haben. Daran reihen wir alsdann das zweite Buch mit einer Geschichte der einzelnen privatrechtlichen Institute, wobei wir dieselben in üblicher Weise nach Instituten des Familien- und Erbrechts, sowie des Sachen- und Obligationenrechts gruppieren, und zwar gestattet uns die vorausgehende Darstellung im ersten Buche hier alsdann ohne Schaden für die geschichtliche Würdigung der verschiedenen Perioden in Betreff eines jeden Institutes rein chronologisch zu verfahren.

Das vielgestaltige geltende Recht, das wir in den drei frühern Bänden gesammelt und gesichtet haben, wird uns in beiden Büchern dieses Bandes oftmals als Beleg dienen können, so dass unsere Darstellung häufig durch die ausführlichen Mitteilungen in den frühern Bänden entlastet erscheint. Zugleich aber werden uns die folgenden Betrachtungen in manchen Fällen zu einem Urteil über Wert oder Unwert des geltenden Rechts führen und unsere Ideale von der künftigen Rechtsentwicklung zur Läuterung bringen. Darin gerade finden wir alsdann den Zusammenhang der Rechtsgeschichte mit der Rechtsidee, und suchen für uns selbst und unsere Leser jene zwei Klippen zu vermeiden, welche in Gestalt einer unwissenschaftlichen Praxis und einer unpraktischen Wissenschaft jederzeit der Rechtspflege und der Gesetzgebung gefahrvoll gewesen sind.

---

## Erstes Buch.

### Grundzüge der Entwicklung des schweizerischen Privatrechts.

---

#### Erstes Kapitel.

#### Die Rechtsquellen.

---

##### Erster Abschnitt.

##### Die Rechtsquellen im allgemeinen.

##### § 107.

Wie jedes Recht, so ist auch das Privatrecht stets eine Ordnung absoluten oder dispositiven Charakters, und Rechtsquellen sind im eigentlichen Sinne die Mitteilungen über die Einzelbestimmungen dieser Ordnung. Der Befehl, der stets solcher Ordnung innewohnt, und damit die Rechtsquelle, richtet sich immer an die Angehörigen der Rechtsgemeinschaft, ausnahmsweise bei einzelnen Rechtsquellen direkt nur an die Behörden, welche Rechtsstreitigkeiten zu entscheiden haben.<sup>6)</sup> Die Bestimmungen selbst sind stets ein Gebot, und zwar das Gebot des Begründers der Bestimmungen selber oder wenigstens der bestätigenden Autorität, wenn es sich um Rechtsquellen handelt, welche von den gesetzgebenden oder autonomen Gewalten der Zeit und des Landes, die in Frage stehen, aufgestellt und verkündet werden. Aufzeichnungen, welche einer privaten Hand ihre Entstehung verdanken, gehen von der Voraussetzung aus, dass das mitgeteilte Recht von

---

<sup>6)</sup> Beispiele hiefür finden wir zahlreich in den Stadtsatzungen des Mittelalters. Vgl. z. B. Basel Rq I nr 64, 95, 148 u. v. a.

einer hinreichenden Autorität bestimmt worden sei, und befinden sie sich in dieser Voraussetzung mit den thatsächlichen Verhältnissen in Übereinstimmung, so geschieht es nicht selten, dass die Privatarbeit allmählich die Autorität einer offiziellen Rechtsquelle erhält, wovon wir in den folgenden Abschnitten eine Reihe von Beispielen antreffen werden.

Mitteilungen, welche zwar Rechtsbestimmungen aufzeichnen, solche aber nicht als allgemeine Gebote mitteilen wollen, sind keine Rechtsquellen im eigentlichen Sinne des Worts. So ist dies von den Urkunden zu sagen, die über die Begründung von Privatrechtsverhältnissen Aufschluss geben und deren Kenntnis für die Ermittlung der Rechtsentwicklung von überaus grossem Wert ist.<sup>7)</sup> Ebenso verhält es sich mit den gerichtlichen Entscheidungen, Präjudizien, Gerichtsprotokollen, so sehr auch diese Quellen als Rechtsquellen in weiterem Sinne Wert und Beachtung beanspruchen. Bei Anleitungen und Belehrungen, welche den Beamten, Notaren oder den im Rechtsverkehr stehenden Personen überhaupt erteilt werden, kann es sich um eine Rechtsquelle in wirklichem Sinne handeln, insofern diese Anleitungen die Rechtsvorschriften in verbindlicher Weise erläutern und von den zur Ordnung kompetenten Organen ausgegangen sind, oder von solchen später als verbindlich verkündet werden. Und so sind die Formelsammlungen und wissenschaftlichen Anleitungen in Rechtssachen oftmals wirkliche Rechtsquellen. Doch ist gerade bei den Formelsammlungen nicht zu verkennen, dass diese für uns weniger in dem Sinne, in welchem sie wirkliche Rechtsquellen und direkt oder indirekt für die Notare und Aktuarien Befehl waren, rechtshistorisches Interesse gewähren, sondern mit Rücksicht auf ihren Inhalt und in Beziehung auf die Ordnung, welche darin für fingierte Rechtsverhältnisse aufgestellt wird, also in derselben Hinsicht, wie dies mit den Urkunden für uns der Fall ist.

Wie von den Formelsammlungen, welche mit ihren Anweisungen betreffend Rechtsgeschäfte von Privatleuten,

---

<sup>7)</sup> Ein Verzeichnis der von uns benützten schweizerischen Urkundenwerke findet der Leser in der Übersicht der gebrauchten Abkürzungen am Schlusse des obenstehenden Inhaltsverzeichnisses.

amtliche Schreiben, gerichtliche Akten, Briefe u. s. w. trotz ihres bescheidenen Wesens doch Produkte der Wissenschaft sind, ist auch von andern Zeugen wissenschaftlicher Thätigkeit früherer Zeiten zu sagen, dass sie nur in der bestimmten angegebenen Richtung als eigentliche Rechtsquellen aufzufassen sind. Die Wissenschaft an sich ist und schafft keine Rechtsquelle, sondern findet ihre Arbeit in der Analyse, Induktion und Deduktion auf Grund des vorhandenen Materials an Rechtssätzen; sie giebt nicht Befehle, sondern sie stellt den Inhalt vorhandener Befehle im allgemeinsten Sinne fest und sucht den rechtsbildenden und rechtsanwendenden Gewalten für die bemerkbar werdenden Lücken eine unverbindliche Wegleitung zu geben.

Von Rechtsquellen sprechen wir somit im eigentlichen Sinne nur, wenn der Inhalt der Aufzeichnungen entweder direkt als imperative Ordnung angekündigt oder doch vom Schreiber als vorhandene Ordnung solcher Art aufgezeichnet worden ist. Darin liegt nun aber, dass die rechtsbildenden Gewalten immer und notwendig direkt oder indirekt hinter jeder Rechtsquelle stehen und dass ohne Bezug zu diesen Gewalten es keine Rechtsquellen im eigentlichen Sinne geben kann, mag es mit diesen Gewalten im übrigen wie immer beschaffen sein. Diese Gewalten sind die Gesetzgebung und die Gewohnheit, aus welchen beiden das Recht hervorgeht. Eben deshalb nennt man sie selber wieder Quellen des Rechts, und zwar sind sie in diesem Sinne alsdann die einzigen Quellen des Rechts und können in ihrer Funktion als solche durch keine andern Faktoren ersetzt werden. Damit gelangen wir dann aber zu einer ganz andern Bedeutung des Ausdrucks Rechtsquelle, als wir ihn vorhin betrachtet, und die mangelhafte Unterscheidung dieser beiden Bedeutungen hat oft verhindert, sich über das Wesen der Rechtsquellen Klarheit zu verschaffen. Fassten wir oben die Rechtsquelle in der Bedeutung von Mitteilung über Rechtssätze als Bestimmungen imperativer Ordnung ins Auge, so kann sie nun hier uns auch bedeuten die Quelle, aus welcher die Ordnung den Befehlscharakter und damit die Rechtsnatur erhält: Gesetzgebung und Gewohnheit, oder mit Rücksicht auf den

Stoff selber: Quellen über Gesetzesrecht und über Gewohnheitsrecht. Dieser Zweiteilung gegenüber darf man unter das Gesetzesrecht nicht auch die Fälle rechnen, da der Richter in Ausübung seines *nobile officium* für einen einzelnen Rechtsfall auf eine allgemeine Rechtsüberzeugung, die bishin weder in dem gesetzten, noch in dem gewohnten Rechte Ausdruck gefunden hatte, hinweist. Denn auch in diesen Fällen handelt es sich beim Richter nicht um die Autorität, wie sie der Gesetzgeber hat, der Recht als objektive Ordnung ausdrücklich festsetzt, sondern, wie stets im richterlichen Amte, um die Anwendung des Rechts, wäre es auch vermöge einer von den positiven Satzungen spärlichst getragenen Bethätigung seiner allgemeinen Auffassung vom vorhandenen Recht.<sup>6)</sup>

<sup>6)</sup> In letzter Linie will der Richter stets wenigstens aus den obersten Prinzipien des geltenden Rechts heraus seine Entscheidung gerechtfertigt wissen und steht eben deshalb zum Gesetzgeber in grundsätzlichem Gegensatz. Das kann selbstverständlich zu Zeiten anders geordnet sein und der Richter kann zum Gesetzgeber gemacht werden; dann ist er eben mit zwei Funktionen ausgerüstet, die innerlich doch verschieden bleiben. Beispiele dafür bietet namentlich, freilich auch nur mit Vorbehalt, das Amt des Prätors. Für die Gegenwart postuliert eine ähnliche Funktion für den obersten deutschen Richter *G. Rümelin*, Werturteile u. Willensentscheidungen im Civilrecht, Prorektoratsrede 1891. — Dagegen darf dasselbe nicht vom mittelalterlichen Richter gesagt werden, wie *A. Schulte*, Privatrecht und Prozess in ihrer Wechselbeziehung u. die Funktion der Gerichtsbarkeit, annimmt, indem er zwischen Rechtsinhalt und Rechtsbefehl unterscheidet und alsdann ausführt: Während im modernen Staat Rechtsinhalt und Rechtsbefehl in allgemein bindender Weise gefunden und gegeben zu werden pflegen als allgemein bindende Rechtsnorm, sei es eine Eigentümlichkeit der mittelalterlichen Rechtsbildung gewesen, dass auf dem Gebiete des Privatrechts Rechtsinhalt und Rechtsbefehl nicht in allgemein bindender Weise, sondern nur von Fall zu Fall und mit konkreter Beschränkung auf den einzelnen Thatbestand gefunden und geboten worden seien. Die Rechtsproduktion sei also hier durch das gerichtliche Verfahren geschehen, was überall stattfinde, wo und wann immer es eine allgemeine in sich selbst den Rechtsbefehl tragende, ein für allemal kraft ihrer selbst verbindliche Privatrechtsordnung nicht gebe. Das richterliche Urteil mithin habe im Mittelalter den Gesetzgeber ersetzt. Die Schöffen hätten nur eine allgemeine Vorstellung vom Recht gehabt als Rechtsinhalt, den Rechtsbefehl habe dagegen erst ihr Urteil in den konkreten Fällen ausgesprochen. Die Rechtsordnung jener Zeit sei noch nichts als das Rechtsbewusstsein gewesen, das eben noch keinen Rechtsbefehl in sich trage, und das Gerichtsurteil erst sei Individualsanktion und Promulgation des materiellen Rechts (S. 94 f., 116). — In ähnlicher Weise fasst *Brocher de la Fléchère*, *les révolutions du droit*, die Stellung des mittelalterlichen Richters auf, indem er Bd. I S. 216 sagt: »La coutume et les précédents ne sont donc point obligatoires pour le juge (man beachte die Gleichstellung von Gewohnheitsrecht und Präjudizien) et ne suppriment point sa responsabilité. Le juge doit s'adresser en première ligne à sa conscience.« Beiden Autoren ist entgegenzuhalten, dass der Richter wie heute so auch im Mittelalter (der Schöffe) den

Heute gehen wir davon aus, dass der souveräne Staat die Befugnis und die Pflicht besitze, das Recht zu setzen. Die rechtsverbindliche Kraft der Gesetze ruht für uns mithin in dem souveränen Willen des Staates und des Trägers der Staatsgewalt, bei uns des souveränen Volkes. Damit ist dann zugleich gegeben, dass nur solches als Recht anerkannt wird, was der Staat ausdrücklich festgesetzt hat, und es beherrscht demnach das Gesetzesrecht bis zu dem Grade die Rechtsordnung, dass die Gewohnheit nur zugelassen wird, soweit sie der Staat ausdrücklich als rechtsbildende Quelle anerkennt, wie es auch bei uns nicht an Beispielen fehlt, wonach der Gesetzgeber diese Hilfsquelle ausdrücklich ablehnt, der Staat also jedes Gewohnheitsrecht geradezu verbietet.<sup>9)</sup> Unsere Vorfahren dagegen waren von der Vortrefflichkeit der öffentlichen Gewalt (wie es auch bei der mangelhaften Ordnung derselben nicht wohl anders sein konnte) nicht so sehr überzeugt wie wir und liessen die Dinge meist gehen, wie sie wollten. Sie hatten aber auch eine ganz andere Auffassung von der verbindlichen Kraft der Rechtsordnung. Sie betrachteten die Gesetzgebung wie die Rechtsprechung als ein Finden des Rechts, nicht als ein Schaffen desselben, und setzten damit voraus, dass das Recht eigentlich schon gegeben sei als göttliche Ordnung, und dass es sich nur um dessen Entdeckung und Feststellung handle.<sup>10)</sup>

---

von ihm zu beurteilenden Fall stets nach einer Regel entschieden hat, die nach seinem Wissen Recht war, sei es nach einer positiv direkt gegebenen, in der Gewohnheit oder im Gesetz ausgesprochenen Ordnung, sei es unter indirekter Bezugnahme auf die allgemeinen Grundgedanken dieser Ordnungen, worüber wir im Text noch einiges Nähere sagen. Daneben kam es freilich vor, und die Ausnahme bestätigt bloss unsre Auffassung, dass dieselbe Behörde, die Recht sprach, mit ihren Urteilen auch Recht zu setzen unternahm. Dann finden wir eben die Thätigkeit von Rechtspflege und Gesetzgebung in einer Behörde vereinigt, und den betreffenden mittelalterlichen Gerichtssprüchen wird dann auch regelmässig angefügt, dass künftighin das Gericht immer in diesem Sinne urteilen werde, und zwar ohne dass ein Gesetzgeber über dieser Behörde existiert. Vgl. z. B. Basel Rq I nr 48 (1390) »und das dis erkantnisse hienach in sölichen sachen bi uns gehalten sölle werden«.

<sup>9)</sup> Vgl. die Beispiele in Bd. I S. 62 f.

<sup>10)</sup> Der Gegensatz von Gegenwart und Mittelalter, den wir hier hervorheben, ist geschichtlich gegeben. Wir verhindern aber vielleicht ein Missverständnis, wenn wir anfügen, dass es selbstverständlich eine Forschung nach den letzten Gründen der verbindlichen Kraft des Rechtes giebt, die als Wissenschaft objektive Wahrheit zu verschaffen verspricht. Diese Forschung ist Gegenstand der Rechtsphilosophie.

Zu solcher Entdeckung nun fand man kein tauglicheres und zuverlässigeres Mittel als die allgemeine Übung und überliess eben deshalb die Rechtsermittlung der Gewohnheit im Verkehr und vor Gericht, in welcher mithin die göttliche Ordnung Ausdruck erhielt.<sup>11)</sup> Daneben bestand freilich auch die Schaffung von Recht durch Rechtssatzung sowie auf Grund von Verträgen unter Angehörigen der Rechts- und Herrschaftskreise, aber all dies gesetzte Recht hatte doch nur eine verschwindende Bedeutung gegenüber der grossen Masse des herrschenden Gewohnheitsrechts. Sowohl diese Auffassung des Rechts als eine göttliche Ordnung, die gefunden werden musste, als das Vorherrschen des Gewohnheitsrechts verleihen den Rechtsquellen des gesamten Mittelalters einen eigenen Charakter und unterscheiden sie typisch von denjenigen der neuern und neuesten Zeit.

Doch lässt sich auf diesem mittelalterlichen Boden innerhalb der gezeichneten Auffassung eine Entwicklung und Umbildung der Quellen in verschiedenem Sinne verfolgen, die zum Teil durch den Grundcharakter der mittelalterlichen Rechtsbildung wesentlich hervorgerufen war. So ist dies wenigstens von der Zersplitterung zu sagen, welche insbe-

---

<sup>11)</sup> Das Verhältnis der Gerichtspraxis zur Entstehung des Gewohnheitsrechts ist dabei richtig so zu denken, dass das Gericht allerdings auch das Recht findet, dabei aber doch stets nur in der Rechtsanwendung die richterliche Funktion bethätigt, und in der Feststellung des Rechtssatzes, der zur Anwendung kommt, nichts anderes vollbringt, als jeder Private, der im gemeinen Rechtsverkehr dem Rechte gemäss handelt. Das Gewohnheitsrecht hat mithin den Richter gebunden, wie es den Privaten bindet, und der Richter steht, in Bezug auf deren strikte Anwendung und Interpretation, der einen Rechtsquelle gegenüber wie der andern. Die Konstatierung eines Gewohnheitsrechts ergibt sich dann freilich unter Umständen am leichtesten und sichersten aus den Gerichtsurteilen, ein Gewohnheitsrecht zu schaffen aber vermag die Gerichtspraxis deshalb nicht, weil sie stets die Geltung des Rechtssatzes, den sie anwendet, in ihren Urteilen bereits voraussetzt. (vgl. Anm. 8). Nun schliesst dieses Verhältnis aber nicht aus, dass nach den Zuständen, wie sie sich dem Beobachter darboten, im Mittelalter das Recht wesentlich als Gerichtsrecht aufgefasst wurde. Daraus erklärt sich dann, dass man die Rechtsquellen gerne als Recht der Richter (Richtebriefe, Gerichtssatzungen) aufzeichnete (s. unten). — So lange die Gerichte Volksgerichte waren, war damit das Recht durchaus Volksrecht. Wie aber jene Voraussetzung dahinschwand, wurde das Recht des Richters mit Leichtigkeit ein fremdes und die Zeitgenossen sprachen dann davon, dass der Stylus, die Gerichtsübung, zur Rezeption gelangt sei, d. h. dann eben das römische Recht. Vgl. unten § 113 u. das dort gegebene Citat aus dem Coutumier von Moudon.

sondere auf Grund des Gewohnheitsrechts, das bald als aufgezeichnetes, bald als frei geübtes Recht auftritt, wie in allen mittelalterlichen Ländern, so auch in den helvetischen Gauen den Rechtsbestand in unglaublichem Grade verwickelt und zerkleinert hat. Neben dem finden wir im Mittelalter noch zwei andere Entwicklungen, die gleichfalls, wenigstens indirekt, in Verbindung mit den geschilderten Auffassungen auftreten, und so lassen sich für die Rechtsquellen des Mittelalters drei Evolutionen auseinander halten:

Das Recht der auf schweizerischen Gebieten hausenden Alemannen, Burgunder, Langobarden, Romanen und Franken war Stammesrecht, das heisst, es galt für die Person auf Grund ihrer Zugehörigkeit zum Stamm und nicht mit Rücksicht auf ihren Wohnsitz. Und auch die Königsgesetze oder Kapitularien haben hievon, soweit sie nicht blosses Königsrecht oder Amtsrecht für alle Unterthanen des fränkischen Reichs enthalten, nichts geändert. Nachdem aber vier oder fünf Jahrhunderte dieser Grundsatz bestanden, sehen wir allmählich die Zugehörigkeit der Person zum Stamm sich in eine Zugehörigkeit zu dem vom Stamm bewohnten Lande verwandeln, und aus dem Stammes- oder Volksrecht wird ein Landrecht, das als burgundisches oder schwäbisches Landrecht in unsern Rechtsgebieten das ganze Mittelalter hindurch ein allmählich verblassendes Ideal einheitlichen Rechts geblieben ist, um erst in der neuern Zeit durch dauernde Neugestaltungen auf der zersplitterten Basis der Stadt- und Land- und Herrschaftsrechte definitiv beseitigt zu werden.

Im fernern tritt uns das Recht in den Volksrechten und Stammesrechten als ein einheitliches Recht grosser Gebiete, Königreiche oder Provinzen entgegen, so dass wir zu Anfang der schweizerischen Rechtsgeschichte in unserm Gebiet kaum mehr als zwei oder drei Rechte in Geltung finden. Nachdem aber diese einfache Rechtsgestalt noch unter der fränkischen Monarchie der Karolinger eine wesentliche Stärkung und Festigung erfahren, verschwindet allmählich mit den alten Quellen die alte Einheit, und wie seit dem 12. und 13. Jahrhundert neue Rechtsquellen auftauchen, ist die alte Rechtseinheit bis auf ein wesenloses Ideal in der Wirklich-

keit verschwunden und herrscht überall in den helvetischen Gebieten ein hundertfältig zersplittertes Recht.

Endlich war das Recht der alten Alemannen, Burgunder, wie der Franken und Romanen ein Recht der Freien und wurde gehandhabt auf dem von allen Freien besuchten Volksgericht. Dieses Volksrecht erfuhr alsdann neben seiner Fortexistenz im Landrecht eine wesentliche Weiterbildung im Stadtrecht. Neben diesem Stadtrecht und Landrecht aber bildete sich ein besonderes Recht für die Grundherrschaften und die Herrenhöfe: Das Hof- und Dienstrecht, das nicht von den Volksgerichten gehandhabt wurde, sondern seine Bedeutung nur im Umfang des Hofes, der Herrschaft und vor den grundherrlichen und herrschaftlichen Gerichten besass. Zugleich mit dem Hofrecht aber entstand ein analoger Rechtskreis für die Verhältnisse des Lehnverbandes, das Lehnrecht, dieses aber nicht in dem zersplitterten Rechtsbestand wie das Hofrecht, sondern einheitlich für alles Lehnverhältnis, wie der Lehnverband ja auch für das ganze Reich mit der obersten Spitze im König ein einheitlicher war.

So sehen wir uns für das Mittelalter drei besonders eigentümlichen Aufgaben gegenüber und haben nachzuweisen, wie es geschehen konnte, dass an die Stelle des einheitlichen Stammesrechts der Freien zu Anfang der Periode bis zum Schluss derselben ein vielgestaltiges Stadtrecht, Landrecht, Hof- und Dienstmannenrecht treten konnte, und in welchen Rechtsquellen uns diese Umwandlung auf schweizerischem Gebiete im Privatrecht entgegentritt. Das Lehnrecht dagegen müssen wir, soweit sich nicht dessen Darstellung im Zusammenhang mit andern Instituten als unvermeidlich erweist, aus unsern Betrachtungen ausschliessen, da es wohl nach besonderen Übungen im grundsätzlich einheitlich gestalteten Lehnrecht ein langobardisches und ein sächsisches Lehnrecht, niemals aber ein schweizerisches, oder auch nur alemannisches oder burgundisches Lehnrecht gegeben hat.<sup>12)</sup>

<sup>12)</sup> Zwar wird gelegentlich Belehnung *secundum ius et consuetudinem teutonice terre u. romanie terre* unterschieden, s. Matile I S. 23 (1180), ferner RB II S. 330 (1250) *secundum jus theotonicum in feodum concessi*; und in SR XXIII nr 550 (1456) Urkunde aus Greyerz über Lehenszuweisungen heisst

Die neuere Zeit hat zu Ende des Mittelalters den zersplitterten Rechtsbestand mit dem Vorsatz übernommen, auf Grund grösserer und kleinerer Territorialherrschaften unter dem Gesichtspunkt der Landeshoheit das Recht durch Gesetzgebung zu befestigen und zu ergänzen, sowie zu unifizieren, und so sehen wir in dieser dem Mittelalter zunächst folgenden Periode die Entwicklung wesentlich sich in der Ausbildung von Stadt- und Landrechten, Landbüchern und Amts- und Herrschaftsrechten vollziehen, welche alle auf die Schaffung einheitlicher kantonaler Rechte abzielen. Ihren vollen Triumph feierte diese Bestrebung aber erst mit den Erzeugnissen der modernen Gesetzgebung, bei denen sich zum Gedanken der Vereinheitlichung noch das Streben nach Vollständigkeit und wissenschaftlicher Ausarbeitung in systematischer Gliederung der Gesetzesvorschriften gesellt. Und endlich hat die Unifikationstendenz in der modernen Gesetzgebung dadurch eine wichtige Erweiterung erfahren, dass der Gesetzgebung der Kantone eine solche des Bundes zur Seite getreten ist.

Die volle Ausbildung zeigt uns die moderne Gesetzgebung im geltenden Recht, und da wir dieses in dem ersten Teile dieses Werkes dargestellt haben, so bleibt uns über die moderne Gesetzgebung wenig mehr als dasjenige zu berichten, was über ihren Ursprung und ihre Tendenz zu sagen ist. Insbesondere erlaubt uns der Stand der Quellen und die Ökonomie dieses Buches nicht, denjenigen Instituten geschichtlich ins einzelne nachzuforschen, welchen in der modernen Legislation eine besondere Klasse von Rechtsquellen gewidmet worden ist, und werden wir so namentlich Handelsrecht und Wechselrecht nur nebenbei in der Geschichte der verwandten Institute in Betracht zu ziehen haben.

es: »fo syen ouch die Lehen Welfsch Lehen, die Knaben vnd Toechtern erben«. Doch handelt es sich hier zum Teil um die bürgerliche Leihe, zum Teil um eine lehenrechtliche Einzelregel, die ganz wohl lokal eine besondere Nuancierung empfangen konnte, ohne deshalb aus dem Rahmen des allgemeinen Lehnrechts herauszutreten. Vgl. unten § 154. Wertvollen Aufschluss über solche lokale Ausgestaltung der Lehen finden wir in dem *Traité sommaire des fiefs de l'Etat de Neuchâtel et de Valangin* von G. von Montmollin, aus dem 17. Jahrh. abgedruckt in Z XIX 2 S. 15 ff., ferner im *Journal Hélvét.* 1747 Mars, »Lettre sur la nature des fiefs du Pays de Vaud« (anonym, aber vermutlich von F. Boyve).

Endlich ist die Frage nicht zu vergessen, in welcher Weise die Rechtsquellen früherer und späterer Perioden mit dem ausländischen Rechte in Zusammenhang stehen, und wird mithin die Originalität oder Rezeption des Rechts in der Lehre seiner Quellen einer nähern Prüfung bedürfen. Was hiebei in erster Linie steht, ist die Frage der Rezeption des römischen Rechts. Diese Rezeption aber bildet die Grundlage der neuern Zeit, wo immer sie überhaupt in umfassenderer Weise auf die Rechtsgestaltung Einfluss gewinnen konnte. Dem entspricht es, wenn wir diesem Probleme am Eingang der Betrachtung der Rechtsquellen der neuern Zeit seinen Platz anweisen.

---

### Zweiter Abschnitt.

#### Die Rechtsquellen des Mittelalters.

#### § 108.

##### *I. Stammesrecht und Landrecht.*

Die Geschichte des schweizerischen Privatrechts beginnt mit der Zeit, da von Norden her die Alemannen und von Westen und Süden her die Burgunder von dem helvetischen Lande Besitz genommen haben. In die Thäler südlich des Gotthard drangen langobardische Ansiedler vor, und in Rätien, das sich im Osten der Schweiz bis über den Wallensee und das Alpgestein oberhalb Arbor felix ausdehnte, wurde nur allmählich die rätio-romanische Bevölkerung durch alemannische Occupationen zurückgedrängt. Eine Nachwirkung der frühern keltischen Zeit ist in der Rechtsentwicklung späterhin kaum bemerkbar, wengleich angeführt werden mag, dass das eheliche Güterrecht der keltischen Gallier eine gewisse Verwandtschaft mit den Instituten aufweist, die wir später bei den Hörigen unserer Gegenden antreffen.<sup>13)</sup> Da-

---

<sup>13)</sup> Vgl. die Mitteilungen Cäsars in den Com. de bello Gall. VI c. 19: »viri quantas pecunias ab uxoribus dotis nomine acceperunt, tantas ex suis bonis aestimatione facta cum dotibus communicant. Huius omnis pecuniæ coniunctim ratio habetur fructusque servantur: uter eorum vita superavit, ad eum pars utriusque cum fructibus superiorum temporum pervenit.« Ferner L 9 § 3 D. de jur. dot. 23,3.

gegen ist eine direkte Nachwirkung des römischen Rechts überall da jedenfalls nicht unbedeutend gewesen, wo eine zahlreichere romanische Bevölkerung auch nach den germanischen Ansiedelungen fortfuhr, nach römischem Recht zu leben, wie in der Westschweiz und in einigen Thälern Rätiens. Ja es fehlt auch nicht an Spuren davon, dass selbst in der alemannischen Schweiz die römischen *Coloni* über der Zerstörungslust der einbrechenden Germanen nicht ganz untergegangen seien.<sup>14)</sup> Doch kann es sich hier überall nur um Erscheinungen von verschwindender Bedeutung handeln, und muss im grossen und ganzen angenommen werden, dass das älteste Privatrecht, von dem wir die Entwicklung abzuleiten haben, dasjenige war, welches die Burgunder in die Sabaudia und an den Lacus Lemanus und die Alemannen über den Rhein mitgebracht haben.<sup>15)</sup>

Die Alemannen<sup>16)</sup> occupierten das Land um die Zeit von 400 bis 450 n. Chr. und scheinen, als heidnisches Volk von starker und zäher Eigenart, die römische Kultur mit grosser Feindseligkeit zerstört zu haben. Umgekehrt treten die Burgunder, die in dem ersten Jahrzehnt des 5. Jahrhunderts an den Rhein kamen und dann im Jahr 443 an der

<sup>14)</sup> Vgl. z. B. Meyer, Gesch. d. schweiz. Bundesr. I S. 149 Anm. 5; der in den alemannischen Weistümern häufige Ausdruck »Kelnhof« wird hier sprachlich mit Colonen-Hof zusammen gebracht. Materielle Zusammenhänge werden wir später gelegentlich andeuten.

<sup>15)</sup> Bekanntlich sprechen alte Sagen von einer besondern nordischen Abstammung der Bewohner der Thalschaften am Vierwaldstättersee; die moderne Forschung hat jedoch alle diese Überlieferungen ins Gebiet der Fabel verwiesen, und auch die Rechtsgeschichte findet keine die Stammverschiedenheit jener Völker unterstützenden Momente, s. Blumer RG I S. 5 ff. Auf einen andern Boden stellt Ficker, Untersuchungen zur Erbenfolge der ostgermanischen Rechte die Frage, indem er S. 179 darauf hinweist, dass sich in dem, übrigens deutschen, alemannischen Rechte einzelne ostgermanische Sätze vorfinden, und anfügt: »Sollte sich . . . die Vermutung bestätigen, dass sich im Rechte der innern Schweiz ostgermanische Reste erhalten haben, so würden damit ja zweifellos die an sich ganz unverbürgten Angaben, welche die Bevölkerung der Urkantone mit dem skandinavischen Norden in Verbindung bringen, eine gewisse Bedeutung gewinnen.« Unseres Erachtens sind jedoch die Spuren, die eine solche Vermutung unterstützen könnten, zu spärlich und zu unsicher und können überdies ebenso leicht aus burgundischer oder langobardischer Einwirkung erklärt werden.

<sup>16)</sup> Betr. die Schreibweise »Alemannen« vgl. Meyer, »Alahmannen oder Allemannen?« in Birlingers Alamannia VII (1879) S. 261 ff., entgegen den Ausführungen Baumanns in »Schwaben und Alamannen, ihre Herkunft und Identität«, Forsch. z. deutschen Gesch., Bd. XVI S. 217 ff.

Rhone angesiedelt wurden, als bereits christliches, bildsames Volk auf, das mit den Romanen die Besitztümer nach einem nach römischen Gepflogenheiten entworfenen Plane teilte. Diese Teilung werden wir später noch zu berühren haben, so dass es genügt, hier kurz zu erwähnen, dass nach den Ausführungen der L. Burg. die Burgunder zunächst als hospites zur Verteidigung des Landes angesiedelt wurden, im wesentlichen wie die römischen Soldaten, nur dass sie anstatt Standquartiere dauernd Niederlassung und Unterhalt erhielten. Bald aber wurde wegen der steten Reibungen zwischen den Grundeigentümern und den hospites eine Teilung notwendig. Das Gut wurde also als dem Burgunder und dem Romanen gemeinsam erklärt (L. Burg. 54,2), zunächst in dem Sinne, dass sie teilen konnten oder nicht, wie ihnen beliebte, dann aber mit der Vorschrift, dass das Land unter sie nach Hälften geteilt werde, oder, wie noch später König Gundobald im Jahr 473 feststellte, dass von dem bebauten Lande dem Burgunder  $\frac{2}{3}$ , von Hof und Garten, Wald und Weide  $\frac{1}{2}$  und von den Sklaven  $\frac{1}{3}$  zufallen sollten. Das Gut, das derart jedem Burgunder zufiel, erhielt die Bezeichnung *sors*, war also ausgeloster Anteil.<sup>17)</sup> Von Teilungen der Alemannen wissen wir nichts, wie denn auch der Umstand, dass die romanische Sprache und Sitte im Gebiete ihrer Ansiedelung völlig verschwanden, auf ein gegen die römische Bevölkerung hartes und schonungsloses Vorgehen schliessen lässt.

Es wäre auch für die Geschichte des Privatrechts von grossem Wert, wenn nachgewiesen werden könnte, wie weit sich einerseits die alemannischen und andererseits die burgundischen Ansiedelungen erstreckt haben. Was die Ausdehnung der Alemannen gegen Osten und Süden anbelangt, so ist mit Sicherheit anzunehmen, dass in dieser Richtung von ihnen allmählich alles das Land gewonnen worden ist, in welchem später die deutsche Sprache sich festgesetzt hat. Denn in Rätien stand ihnen ein fremdsprachiges Volk entgegen, und

<sup>17)</sup> Vgl. LBurg. 13, 31, 54, 67. Über die verschiedenen Hypothesen betr. die nähern Modalitäten der Teilung, Vornahme wiederholter Teilung u. s. w., siehe insbes. Kaufmann, Forsch. z. deutschen Gesch. X (1870) S. 355 ff., Fahn, Gesch. d. Burgundionen u. Burgundiens I S. 397 f., Binding, Burgund.-rom. Königreich I S. 18, 28 f.

gegenüber der Möglichkeit, dass langobardische Deutsche sich in den Alpenthälern erhalten hätten, liefert die Dialektforschung Beweise genug, dass die deutschen Ansiedelungen südlich vom Gotthard, im obern Rhonethal und in den Thälern der südlichen Walliser Alpen alemannischen Ursprungs gewesen sind. Den Burgundern gegenüber haben wir aber ein so sicheres Kriterium nicht, weil sie selber deutscher und zwar uns leider in ihrer Eigenart nahezu unbekannter Sprache gewesen sind. Nehmen wir an, dass, soweit die romanische Sprache sich erhalten hat, jedenfalls keine Ansiedelung mit alemannischen Dorfschaften stattgehabt haben wird, so bleibt doch die Möglichkeit, dass einzelne Alemannen sich auf Höfe auch in diesen Gegenden angesiedelt haben können, wie umgekehrt auch das Vorrücken burgundischer Ansiedler gegen Norden und Osten durchaus nicht unwahrscheinlich ist. Wird das Land „Ogo“, das Uechtland, das später durch die zähringischen Städtegründungen zu besonderem Ansehen gelangt ist, als „das Öde Land“ interpretiert,<sup>18)</sup> so darf man sich vielleicht der alten Überlieferung erinnern, dass die Germanen es liebten, zwischen ihren Ansiedelungen ein unbebautes Gebiet leer zu lassen, in welches allmählich die Einzelhöfe vorrückten.<sup>19)</sup> Was speciell die Grenzen zwischen alemannischem und burgundischem Recht anbelangt, so finden sich unverkennbar eigentümliche Überlieferungen burgundischen Rechts bis über die Aare vorgeführt ins Aargau und bis in das Hochgebirge hinein. Daraus darf aber auf burgundische Ansiedelung mit einiger Sicherheit nicht geschlossen werden, vielmehr liegt es uns ebenso nahe, zu denken, dass es die politische Herrschaft Burgunds, die Zugehörigkeit zum Bistum Lausanne und der Einfluss des burgundischen Adels gewesen seien, was dem burgundischen Recht in den Gegenden der späteren bernischen und freiburgischen Herrschaften den nicht zu verkennenden Ein-

<sup>18)</sup> Vgl. darüber *Jahn*, a. a. O. I S. 394 n. 3, wo die verschiedenen Deutungen dieses Namens und die daraus gezogenen Folgerungen angeführt werden.

<sup>19)</sup> Vgl. die Mitteilung bei Cæsar, *Com. de bell. Gall.* VI 23 u. IV 3: „... itaque una ex parte a *Suebis* circiter milia passum sexcenta agri vacare dicuntur.“

fluss gesichert hat. Gehen wir diesen Dingen näher nach, so würde nach den in einzelnen Rechtsinstituten zu findenden Spuren das Gebiet des Rechts der Burgunder sich nördlich ungefähr bis zum Jura und Rhein (Laufenburg) und östlich bis über die Ostgrenze des Oberaargaus, an die Reuss, sowie im Gebirge bis zum Eingang des Weistannenthals und zu den südlichen Walliser Pässen erstreckt haben, wobei jedoch einerseits das Emmenthal und andererseits das obere Wallis ihren Zusammenhang mit der alemannischen Schweiz ohne Unterbruch gewahrt haben müssen.<sup>20)</sup>

Als die Alemannen und die Burgunder ihre neuen Wohnsitze bezogen, besaßen sie aller Wahrscheinlichkeit nach noch kein geschriebenes Recht. Sie folgten einer kräftigen Überlieferung, deren Bewahrung sowohl die heilige Ehrfurcht

---

<sup>20)</sup> Diese Spuren finden sich im ehelichen Güterrecht und Erbrecht; es wird daher unten in den §§ 127 ff., 141 f. von ihnen näher zu sprechen sein. Die in der bisherigen Litteratur vorfindlichen Nachrichten über die spätere Fortdauer burgundischen Rechtes in den alten Gebieten der burgundischen Herrschaft hat *Jahn*, a. a. O. I S. 193 n. 1 zusammengestellt. — Mit dem im Text Gesagten lehnen wir es ab, aus der Unterscheidung von burgundischem und alemannischem Recht einen Schluss auf die Ansiedelung zu ziehen, verkennen es aber nicht, dass dieses Moment in Verbindung mit Sprachverschiedenheit, Eigenart des bäuerlichen Hauses u. s. w. (vgl. über diese Momente insbes. *Jahn*, a. a. O. I S. 196 f.) wohl ins Gewicht fallen mag. Schwierigkeiten bereitet aber jeder Forschung, dass die Sprachgrenzen selber geschwankt haben, vgl. *Dierauer*, Gesch. der Schweiz. Eidgenossenschaft I S. 20. *Meyer*, a. a. O. I S. 64 n. 5, weist auf die alemannischen Ortsnamen hin, um darzuthun, dass die Alemannen sich bis an den Genfersee verbreitet haben müssen. Andere Momente sprechen jedoch entscheidend dagegen, worüber wiederum auf die sehr einlässlichen Untersuchungen von *Jahn* verwiesen werden mag, speciell I S. 191 ff. u. II S. 358 ff. Ende des 5. Jahrh. ging die Herrschaft der Burgunder aller Wahrscheinlichkeit nach bis zu einer Linie, die sich vom obern Wallis über die Grimsel an den Thunersee, von da längs der Aare bis zur Sigger (unterhalb Solothurn) und dann über den Jura südlich von Basel bis in den Sundgau hineinzog. Die im Text angeführten Gebiete burgundischen Rechteinflusses reichen weiter. *Jahn*, a. a. O. II S. 375, legt den letztern Spuren für die Ansiedelungsfrage deshalb keinen Wert bei, weil bei dem wiederholten spätern Vorrücken der hierseitigen Ostgrenze Burgundiens das burgundische Recht innerhalb dieser Grenzen habe Wurzeln schlagen können bei alemannischer Bevölkerung. Dem steht immerhin entgegen, dass zu dieser Zeit der Herrschaft der Volksgerichte die Freien des Volkes kaum zur Annahme eines fremden Rechtes gezwungen zu werden vermochten. Dagegen mag das burgundische Recht in diesen Gegenden sehr leicht Einführung erfahren haben auf Herrenhöfen und bei Gründung von Burgen und Städten, wobei der zahlreiche burgundische Adel stark beteiligt gewesen sein muss. In diesem Zusammenhang darf auch bereits auf die spätern zähringischen Städtegründungen verwiesen werden.

vor dem Recht, als die feierliche Formulierung in gebundener Rede, wie sie die „*carmina antiqua*“ als Ausdruck des damaligen Rechtes darstellten, hinreichend zu schützen vermochten.<sup>21)</sup> Die feste Niederlassung im Norden und Westen der Alpen brachte nun aber verschiedene Momente mit sich, welche zur Rechtsaufzeichnung drängen mussten. Veränderungen politischer Art, in der Verbindung der Hundertschaften nicht nur zu Völkerschaften, sondern zu einem Gemeinwesen des Stammes selbst, Veränderungen privatrechtlichen Charakters mit Hinsicht auf das genossenschaftliche Verhältnis, die Marken und das Grundeigentum; dazu das Bekanntwerden mit den fremden Verhältnissen der römischen Kultur; die Beziehungen zur Kirche, die infolge des, wenn auch allmählichen, so doch rasch vordringenden Übertritts zum Christentum stetig an Bedeutung und Umfang zunahmen; dann aber auch das Beispiel, das die unterworfenen Romanen darboten, welche nach geschriebenem Rechte lebten, dies alles mit manch andern Umständen brachte wie bei den übrigen deutschen Stämmen, so auch bei den Burgundern und Alemannen jene erste gesetzgeberische Thätigkeit in geschriebenem Rechte zur Entstehung, deren Resultat wir in den Volksrechten, den *leges barbarorum* vor uns sehen. Die Könige wie die Kirche bedienten sich dieser Gesetzgebung, um über den ganzen Stamm die Autorität zu bewahren, welche andernfalls nur zu leicht bei ungleicher Beeinflussung des Stammeslebens durch die neuen Anschauungen und Verhältnisse in die Brüche gehen konnte. Die Kirche suchte der Roheit des Naturvolkes durch Satzungen über die Bussen und Strafen entgegen zu wirken, welche sie der weltlichen Gewalt zur Einführung empfahl, den Königen aber lag daran, die Unterworfenen und die Sieger zu einem einzigen Volke von Unterthanen zu vereinigen. So können wir denn auch beobachten, dass wo es sich nur um die Milderung der Sitten und Befestigung des Friedens handelte, diese Volksrechte blosse Bussen- oder Friedensordnungen sind. Je mehr aber

---

<sup>21)</sup> Die *νόμιμα πάτρια*, von denen Agathias hist. I, 7 spricht, thun nur kund, dass die Alemannen eigenes Recht, nicht dass sie geschriebenes Recht besessen haben.

auch andere Momente Berücksichtigung erfahren haben, um so vielfältiger wird ihr Inhalt und werden Bestimmungen über öffentliches Regiment und Kirche, Abgaben, Grundbesitz, Güterrecht der Ehegatten, Erbrecht, Schadensersatz, Verfolgung des Eigentums u. a. m. in meist nur wenigen und keineswegs systematisch gegliederten, fast zufällig nach den eben vorhandenen Bedürfnissen aufgestellten, gleichwohl aber meist wichtigen und einschneidenden Sätzen beigelegt. Grundsätzlich war dabei zur Zeit der Völkerwanderung das Volk der Gesetzgeber, die Burgunder aber konnten in den neuen Ansiedelungen ihre Volksversammlungen kaum mehr fortsetzen, und an deren Stelle trat die Gesetzgebung durch den König in Verbindung mit den Beamten, den *Comites*. Die Alemannen dagegen erhielten ihr erstes geschriebenes Recht zu einer Zeit, da sie bereits einen Bestandteil der grossen fränkischen Monarchie gebildet haben.

Das Volksrecht der Burgunder knüpft sich an den Namen des Königs Gundobaldus, der von 472 bis 516 und zwar seit 501 als Alleinherrscher regiert hat. Auf einem Tage der Grafen und Grossen seines Reiches liess Gundobald am 25. März 502 zu Lyon die Sammlung von Gesetzen sanktionieren, die sich aus Konstitutionen Gundobalds und seiner nächsten Vorgänger zusammensetzte und deren Anwendung nunmehr den Grafen bei Todesstrafe befohlen wurde. Dieser Sammlung wurden sodann von 502 bis 517 eine Reihe von weitem datierten Konstitutionen angefügt, sowie die sogenannten *Addimenta* der folgenden Könige Sigismund und Godomar. Das ganze Gesetzbuch aber, das keine Sichtung und weder chronologische, noch sachliche Gruppierung aufweist, bei welchem die spätern Konstitutionen hie und da frühere aufheben, so dass im ganzen Werke nicht ein geschlossenes, fertiges, sondern ein sich umbildendes Recht zur Darstellung kommt, und es sich mehr als Gesetzessammlung, denn als Gesetzbuch präsentiert, wurde später in die Titel und Kapitel eingeteilt, in denen es zur wissenschaftlichen Publikation gelangte.<sup>22)</sup> Als Volksrecht ist es für die Burgunder bestimmt,

<sup>22)</sup> Von Ausgaben der *LBurg.* führen wir an diejenige der *Mon. German. LL III 525*, besorgt von *Bluhme*, und die von *Binding* in den *Font. Rer.*

spricht aber gleichwohl von Burgundern und Romanen als von „unserm Volk“, und ist überhaupt mild gegen die Römer, für welche es Geltung haben soll mit Bezug auf ihren Verkehr mit den Burgundern. Seinem Inhalte nach ist es vorwiegend öffentliches Recht, und es betreffen von seinen ca. 350 Artikeln nur 140 das Privatrecht<sup>23)</sup> und von diesen die Mehrzahl das Erbrecht. Der Einfluss des römischen Rechts und der Kirche zeigt sich in manchen Punkten.<sup>24)</sup> Besonders anziehend ist an dem Gesetzeswerk, dass es den tief eingreifenden Prozess der Einbürgerung der Burgunder indirekt mit grosser Anschaulichkeit zu schildern vermag. Gewalt und bestochene Richter führten zu mancher Unordnung. Alle die feinen und unfeinen Schliche werden aufgedeckt, wodurch die einen die andern aus dem Besitz zu verdrängen suchten, und es zeigt sich das Ringen des Gesetzgebers mit der Aufgabe, dieser unglaublich schwierigen Verhältnisse Herr zu werden. Vergleichen wir mit dieser Aufgabe das Resultat der Bemühungen, so zeigt sich uns, dass die Burgunder von dem in der Kultur höherstehenden romanischen Teil der Bevölkerung äusserlich besiegt worden sind, gerade so wie die romanische Sprache in den Gegenden am Genfer See das Deutsch der Burgunder bis auf wenige und übrigens auch noch unsichere Überreste vernichtet hat. Von dem übrigen Wesen des burgundischen Volkes aber blieb zum mindesten das Rechtsleben in den wichtigsten Teilen deutschen Charakters, und erhielt sich in zahlreichen burgundischen Ordnungen und Anschauungen das germanische Rechtsbewusstsein für alle die folgenden Jahrhunderte in romanischem Gewande als eine treu gepflegte Eigenart.

Rauhern Stoffes waren die Alemannen, welche nach stürmisch bewegten Zeiten im 6. Jahrhundert als Bestandteil des Königreichs der Merowinger ein ruhiges Dasein angetreten hatten. Zwei Rechtsaufzeichnungen sind uns von den ältesten Volksrechten der Alemannen erhalten, der Pactus

Bern. I S. 90 (nach welcher wir überall citieren). Über die Litteratur vgl. insbes. *Brunner*, deutsche R.-Gesch. I S. 332 f.

<sup>23)</sup> Von den übrigen handeln ca. 180 von Strafrecht und Bussen und 30 von Prozess und öffentl. Recht.

<sup>24)</sup> Vgl. Tit. III, LX u. a. m.

Alamannorum und die Lex Alamannorum.<sup>25)</sup> Der Pactus stellt sich, wie dies meist mit dieser Bezeichnung gesagt werden will, als eine alte Satzung des Volkes dar, die wahrscheinlich Ende des 6. oder Anfang des 7. Jahrhunderts, als die innige Verbindung Alemanniens mit dem Frankenreich durch das neu aufstrebende Stammesherzogtum gelockert zu werden begann, aufgesetzt worden ist.<sup>26)</sup> Die Lex Alam. dagegen ist nach den Eingangsworten ihrer selbst, wie sie sich in einer St. Galler Handschrift von 793 finden, unter Herzog Landfried, dem Sohne des 709 verstorbenen Alemannenherzogs Godofried zu Stande gekommen, der von Karl Martel bekriegt, im Jahr 730 Land und Leben verloren hat.<sup>27)</sup> Als wahrscheinliche Zeit der Entstehung dürfen, aus einzelnen Bestimmungen der Lex zu schliessen, die Jahre 717—719 angenommen werden. Zum Pactus verhält sich die Lex ziemlich selbständig, und auch wo der Inhalt der Rechtsätze übereinstimmt, ist die Redaktion unabhängig. Im Gegensatz zu der Lex Burg. ist bei der Lex Alam. eine Gruppierung des Stoffes bemerkbar, indem von den (nach gewöhnlicher Zählung) 107 Titeln die ersten 23 Titel die kirchlichen Verhältnisse betreffen, Titel 24—44 sich auf die Staatsorganisation beziehen und endlich die folgenden Titel die „causae qui saepe solent contingere in populo“ beschlagen, d. h. offenbar Rechtssätze, welche die Thätigkeit des Volkes im Volksgericht

<sup>25)</sup> Als Ausgaben dieses Volksrechtes citieren wir: die Ausgabe von *Joh. Merkel* in den Mon. Germ. LL III und *Karl Lehmann* in der neuen Quartausgabe der LL sectio I 1—176. Nach Merkels wissenschaftlich überholter Ausgabe finden sich Pactus u. Lex auch abgedruckt in den Fontes Rer. Bern. I S. 178. — Zur Geschichte des Volksrechts s. insbeson. *Brunner*, deutsche RG I S. 308 f.

<sup>26)</sup> Vgl. *Schröder* in Zeitschr. d. Savigny-Stiftg. Germ. Abt. VII S. 17, vermutet, dass der Pactus selbst ein fränkisches Königsgesetz gewesen sei. »Die Sprache des Pactus stimmt auffallend mit der offiziellen Ausdrucksweise der fränkischen Gesetze des 6. und 7. Jahrh. überein.«

<sup>27)</sup> Entgegen der Annahme früherer Herausgeber der L Al. haben *Brunner* und damit wesentlich übereinstimmend *Lehmann* (s. Brunner, deutsche RG I S. 309 ff.) überzeugend dargethan, dass die L Al. nicht einer frühern Redaktion (unter Dagobert II., wie man annahm), sondern nur dieser landfriedischen Zeit ihre Entstehung verdanke, und dass also auch nicht drei verschiedene Redaktionen (Hlothariana, Lantfridana u. Carolina, wie Merkel unterchied) stattgefunden haben. Ferner sind die »additamenta sive legum liber tertius« Merkels als viertes Fragment des im übrigen in drei Fragmenten erhaltenen Pactus anzusehen.

betreffen und den Freien in dieser Hinsicht Anweisung geben wollen. Sie beschlagen Strafrecht, Prozess und Privatrecht, das letztere aber betreffen unter den 58 Titeln dieses Abschnittes nur 7, und auch diese stellen sich meist nur als einzelne Fälle dar, wie sie gerade in besonders beachteten praktischen Fragen zu jener Zeit erörtert und gerichtlich beurteilt worden sein mochten. Nur wenige Sätze des Erbrechts und des Ehrechts sind als allgemeine Prinzipien formuliert. Ebenso giebt der *Pactus* nur ganz vereinzelt Bestimmungen über Privatrecht und ist, wie der dritte Abschnitt der *Lex*, im wesentlichen Bussenordnung.

Neben diesen beiden Volksrechten für deutsche Stämme fallen für das schweizerische Privatrecht auch in Betracht zwei für römische Bevölkerung bestimmte Volksrechte, die *Lex Romana Burgundionum* und wenigstens nach der herrschenden Ansicht die *Lex Curiensis*.<sup>28)</sup> Die erstere *Lex Romana*, auch „*Papian*“ genannt, ist augenscheinlich in der Weise ausgearbeitet worden, dass man zu dem Inhalt der *Lex Gundobada* passende Parallelstellen aus römischen Rechtsquellen zusammentrug. Sie ist also in ihrem Inhalt ein Auszug aus den Schriften römischer Juristen und Konstitutionen. Die Zeit ihrer Abfassung fällt wahrscheinlich in die Jahre 506—534. Die *Lex Romana Curiensis* ist ein Auszug aus der *Lex Romana Wisigothorum*, hat aber sachlich den Charakter eines selbständigen Rechtsbuches und zwar zweifellos eines Gesetzes, das in Churrätien praktisch in Geltung war.<sup>29)</sup>

<sup>28)</sup> Ausg. der *Lex Rom. Burg.* von *Bluhme* in d. Mon. Germ. LL III S. 579 f. u. der *Lex Cur* von *Hänel* (in Verbindung mit der *L. Rom. Wisigoth.*), sowie von *Zeumer* in Mon. Germ. hist. Leg. V fol. (Lex Romana *Rætica Curiensis*). Die *Lex Cur.* ist auch abgedruckt bei *Planta*, das alte Rätien, S. 452. — Über die Streitfrage des Geltungsgebietes der *Lex Cur.* s. *Brunner*, deutsche RG I S. 361 u. die dort angeführte Litteratur. Die neuesten Untersuchungen, mit welchen *Zeumer*, Zeitschr. d. Savigny-Stift., Germ. Abt. IX. S. 1 ff., dargethan hat, dass das Gesetzbuch vermutlich um 766 in Churrätien entstanden sei, haben mit so überwiegenden Gründen die praktische Anwendung dieser *Lex* in Churrätien dargethan, dass wir ohne Bedenken auch dieser Rechtsquelle hier Erwähnung thun können, wenngleich ihre Bestimmungen für die geschichtliche Entwicklung des Privatrechts nur in wenigen Punkten von Bedeutung gefunden werden können. Über die Beziehungen der *Lex* zu Italien s. die Mitteilungen *Conrats* (*Cohn*) in Zeitschr. d. Savigny-Stift. X. Germ. Abt. S. 239.

<sup>29)</sup> Die Zusätze zur *Lex Cur.*, welche unter der Bezeichnung *capitula Remedii* bekannt sind, veröffentlicht von *v. Wyss* im Archiv VII (1851) S. 212,

Endlich ist nicht zu vergessen, dass die langobardischen Volksrechte, *Edictus* und *Leges*<sup>30)</sup> unbestreitbar auch auf die Entwicklung des Privatrechtes der schweizerischen Gegenden einen bestimmten Einfluss ausgeübt haben. Dies ist von vorneherein anzunehmen betreffend die Alpenthäler südlich des Gotthard, besitzt aber in einzelnen Fragen auch Wahrscheinlichkeit für die westliche romanische Schweiz, insofern als der Einfluss Savoyens indirekt auch in einzelnen Fragen langobardischem Recht Eingang verschaffen konnte. Doch ist hier nicht der Ort, diesen Vermutungen nachzugehen, vielmehr haben wir bei Gelegenheit in der spätern Darstellung auf diese Verhältnisse gebührend Bezug zu nehmen.

Ein Blick auf die privatrechtlichen Bestimmungen der deutschen Volksrechte zeigt uns, dass sie unmöglich eine genügende Ordnung des Privatrechtes darstellen konnten. Die spärlichen Sätze regeln höchstens einige wenige der Fragen, welche im Verkehr, wenn wir ihn uns noch so primitiv vorstellen, doch in viel mannigfaltigerer Gestalt auftreten mussten. Für alle andern, und also die meisten Fälle war der Richter auf seine eigene Rechtsanschauung oder auf das Gewohnheitsrecht angewiesen. Das Gewohnheitsrecht war mithin die wichtigste Quelle, aus welcher die Rechtspflege schöpfte, und zwar als Gewohnheitsrecht jedes einzelnen Stammes für sich. Während sich in das gesetzte Recht, d. h. in die Bestimmungen der Volksrechte ohne Schwierigkeit einzelne Bestimmungen des römischen Rechtes einfügen liessen, und sowohl die Kirche als das fränkische Herrscherhaus, letzteres bei der *Lex Alaman.*, ihren Einfluss auf die Gestaltung der Rechtsordnung unverkennbar ausgeübt haben, so war in Betreff des Gewohnheitsrechtes eine solche Beeinflussung unmöglich. Und selbst als bei der Reorganisation des Reiches die fränkische Gerichtsverfassung auch in Alemannien und zum Teil auch in Burgund Aufnahme fand, kann gerade deshalb unmöglich auch das fränkische Civilrecht damit auf-

sowie UGr I S. 278 ff., wozu auch *Planta*, das alte Rätien S. 309 ff. zu vergleichen, sind nur von strafrechtlichem Inhalt (abgesehen von C. 5 de *illicita conjugia* u. a.) und fallen daher für uns ausser Betracht.

<sup>30)</sup> Ausgabe von *Bluhme* in den *Mon. Germ. LL IV* 1 f. u. separat 1869, vgl. *Brunner*, D. RG I S. 368.

gedrängt worden sein, weil die Masse des Rechtsstoffes Gewohnheitsrecht war und als Gewohnheitsrecht durch die Freien des Landes selbst in den Volksgerichten zur Anwendung gebracht wurde. Gegenüber der Funktion dieser Volksrichter, als welche auch noch die Schöffen, wie sie Karl der Grosse einführte, sich unbezweifelt darstellen, konnte das fränkische Recht nur Einfluss ausüben als Vorbild in der Ausgestaltung manches einzelnen Rechtsinstitutes, und wenn dabei auch die alemannische Rechtsübung sich in manchen Stücken nach den Gebräuchen der fortgeschritteneren Franken zu richten begonnen hat, sind die Rechtsregeln selbst nichts destoweniger in der Gewohnheit begründet geblieben und haben ihren Charakter als einheimisches Stammesrecht beibehalten.

An diesen Verhältnissen änderte auch der Umstand nichts, dass die fränkischen Könige während der ganzen Periode in der Gesetzgebung nicht unthätig waren. Denn ihre Gesetze, *Kapitularien* <sup>81)</sup> genannt, waren zwar zum Teil „legibus addenda“ und alsdann Modifikationen der Volksrechte. In Bezug auf die Lex Alam. und die Lex Burg. sind uns aber solche Modifikationen durch Königsgesetze nicht bekannt. Im übrigen waren die Königsgesetze „per se scribenda“, und waren Amts- oder Königsrecht, das sich neben dem Volksrecht entwickelte und aus dem Privatrecht nur wenige Fragen, vorwiegend in römisch-rechtlichem Sinne, geordnet hat. <sup>82)</sup>

Ebenso wenig waren die *Formelsammlungen*, <sup>83)</sup> die wir aus den oben angegebenen Gründen allerdings zu den Rechtsquellen zählen können, auf die materielle Gestaltung des Rechts von Einfluss, indem sie ihrer Natur nach sich im wesentlichen auf die Wiedergabe und Ordnung des vor-

<sup>81)</sup> Ausg. von *Boretius* (Bd. I) u. *Boretius u. Krause* (Bd. II) in den Mon. Germ. LL. sect. II zwei Bände. Über die verschiedenen Sammlungen von Kapitularien s. *Brunner*, D. RG I S. 374.

<sup>82)</sup> Man hat berechnet, dass von ca. 1150 Dokumenten dieser Gruppe nur 110 vom Privatrecht handeln.

<sup>83)</sup> Von zusammenfassenden Ausgaben der Formeln sind zu erwähnen der *Recueil général des formules usitées dans l'empire des Francs* von *E. de Rosière*, 3 Bde. in systematischer Ordnung, u. insbes. die Ausgabe nach den überlieferten Formelsammlungen von *Zeumer* in den Mon. Germ. LL. sect. V. Über die einzelnen Sammlungen u. ihr Verhältnis unter einander s. *Brunner*, D. RG I S. 401 f.

handenen Rechtsstoffes beschränkten,<sup>34)</sup> während immerhin aus ihnen, wie aus den Urkunden oft die wertvollsten Aufklärungen gewonnen werden.

Sonach bestand auf Grund des Gewohnheits- und des Gesetzesrechts im wesentlichen in unsern Gegenden alemanisches und burgundisches Volksrecht, und zwar als Stammesrecht in dem Sinne, dass der Angehörige des Stammes dem-

<sup>34)</sup> Von den einigen zwanzig erhaltenen Sammlungen waren allerdings fünf alemannischen Ursprungs. Von den fränkischen u. burgundischen Sammlungen aber hat keine für die schweiz. Rechtsgeschichte direkte Bedeutung. Zu erwähnen sind zwei Sammlungen aus Reichenau (eine dritte enthält nur Briefformulare) aus dem 8. Jahrh., die sich an die berühmte und umfangreichste fränkische Sammlung des Mönches Markulf anschliessen, und von denen die eine auch dadurch bemerkbar ist, dass sie an einigen Stellen auf die Lex Alam. Bezug nimmt. Siehe die Ausg. dieser Formulæ Augiensis bei *Zeumer* a. a. O. S. 342 f., 347 f. Die zweite Kollektion enthält Traditionsurkunden und Präcareien von teilweise sehr grossem geschichtlichem Interesse. Über die Zusätze s. *Zeumer*, S. 724 f. Weiter ist eine für das Kloster Murbach bestimmte Sammlung überliefert, s. *Zeumer*, a. a. O. S. 330. Sie stammt aus dem Ende des 8. Jahrh. Wichtig sind ferner die Urkundenformulare, welche nach einer Überlieferung der Mönch Iso zu St. Gallen in den Jahren 847—868 (er starb 891) als Lehrer der dortigen Klosterschule gesammelt haben soll. Nach neueren Forschungen stammen sie jedoch erst aus dem Ende des 9. Jahrh. und werden mit Unrecht Iso zugeschrieben. Sie sind ein Teil der formulæ Sangallenses miscellanæ, die in verschiedenen Handschriften überliefert, von *Zeumer* S. 378 f. mitgeteilt werden. Vgl. auch *Brunner*, D. RG I S. 411. Und endlich ist anzufügen die variierende, in vielen Handschriften verbreitete Sammlung, die früher die alemannischen oder st. gallischen Formeln benannt wurden, während in neuerer Zeit die Ansicht vorherrscht, dass uns in ihr ein Formelbuch des Bischofs Salomon (III.) zu Konstanz aus dem Ende des 9. Jahrh. erhalten geblieben sei. Die wertvolle und zugleich anmutige Sammlung, die in ihrem ganzen Inhalt ein unmittelbares anschauliches Bild ihrer Zeit zu geben vermag, wurde von dem st. gallischen Mönch Notker dem Stammler, der 912 gestorben ist, angelegt; die rechtsgeschichtlichen Formeln scheinen seit 870 gesammelt zu sein. An diese schliessen sich Briefe der Brüder Waldo u. Salomo, der spätern Bischöfe von Freiburg und Konstanz. Ausg. u. a. v. *Wyss*, Alamanische Formeln etc. in den Mitteilungen der zürch. Antiquar. Ges. VII (1850) S. 17—58; *Dümmler*, das Formelbuch des Bischofs Salomo 1857, dazu *Bluntschli* in d. Gelehrten Anzeigen der k. bayr. Akademie 1850, n. 50, 51; *Zeumer*, a. a. O. S. 390 f. (Collectio Sangallensis Salomonis III tempore conscripta). Diese Formeln alle sind nach dem Kanzleystyl der damaligen Zeit gearbeitet und offenbar oft einfach vorhandenen Urkunden nachgebildet, unter Weglassung der Namen von Personen, Örtlichkeiten etc. Speciell in den salomonischen Formeln finden wir die Beispiele aus der Ostschweiz oder doch aus Alemannien gewählt. Überdies zeichnen sich die salomonischen Formeln auch dadurch aus, dass sie sich nicht mit der Aufsetzung des Formulars begnügen, sondern da und dort dem Urkundenschreiber weitere Anweisungen erteilen. Das Privatrecht ist in diesen Formeln nicht wenig berücksichtigt. In den sogen. Formeln Isos sind fünf mit privatrechtlichem Inhalt zu finden und von den salomonischen betreffen die ersten fünf Stücke Formeln für Königsurkunden, worauf 17 Formeln für privatrechtliche Geschäfte folgen.

selben unterworfen war. Diese Geltung der Stammesrechte nach Personalitätsprinzip erklärt sich einerseits aus dem Umstand, dass das Stammesrecht das Recht der Genossenschaft des Volkes war, wonach jeder überall lebte, sobald er überhaupt sich zu den Genossen zählte, während ebenso sicher der Ungenosse als rechtlos erschien. Andererseits aber war gerade diese Rechtslosigkeit unter den germanischen Staaten wohl schon früher, jedenfalls aber seitdem sie zum grossen fränkischen Reiche vereinigt waren, nicht aufrecht zu erhalten und wurde mit dem Prinzip der wechselseitigen Anerkennung des Genossenrechts beseitigt, so dass mit der Personalität der erste Versuch gemacht erscheint, die Rechtsfähigkeit der Fremden mit der Exklusivität der Volksrechte in einem Grundsatz zu vereinigen.<sup>85)</sup> Das Königsrecht dagegen stand unter dieser Wirkung schon deshalb nicht, weil es für alle Völkerschaften im ganzen Reiche gleichmässig erlassen war, und auch die reichsfremden Personen ergriff, und so heisst es nicht umsonst, dass die Fremden sich besonders königlichen Schutzes erfreuten, dass sie in *mundio regis* stünden.

An diesem Volksrecht, das in der merowingischen Zeit fest begründet vor uns steht, haben sich sodann zwei Wandlungen vollzogen, die beide mit dem 9. Jahrhundert begonnen und sich bis zum 13. Jahrhundert vollendet haben. Wir sehen deutlich den Anfang der Bewegung und wiederum deutlich das schliessliche Resultat. Die Kenntnis der Entwicklung selbst aber leidet unter dem unersetzlichen Mangel, dass diese in die Zeit fällt, da in so auffallender Weise bis auf ganz wenige Ausnahmen alle Zeugnisse sowohl der Rechtsquellen als der Urkunden uns im Stiche lassen. Den einen der beiden Vorgänge bezeichnen wir als die Verwandlung des Volksrechtes in Landrecht, den andern als die Auflösung

---

<sup>85)</sup> Über den Zusammenhang des Personalitätsprinzips mit der Gründung des Frankenreiches s. *Brunner*, D. RG I S. 260 f., *Schröder*, D. RG S. 222 f., *Heusler*, Inst. I S. 146. Ausgenommen von dieser Anerkennung des angestammten Rechtes waren die reichsfremden Personen, insbesondere die Juden. Der Schutz, der diesen gewährt wurde, war daher nur Königsschutz, was in späterer Zeit zu weittragenden Folgen geführt hat.

des einheitlichen Stammesrechts in eine Unzahl kleiner Territorialrechte. Beide stehen unter einander in Zusammenhang.

Seit Ende der merowingischen Periode begann eine durch die staatsmännische Weisheit Karls des Grossen nur eine kurze Zeit aufgehaltene Bewegung, welche die alten Genossenschaftsverbände auflöste, um einerseits an deren Stelle mehr oder weniger vollständig die Hoheitsgebiete der erblichen Grafen und Immunitätsherrn treten zu lassen, und andererseits den Zusammenhang zwischen König und freien Genossen durch den sich mehr und mehr komplizierenden Lehensverband zu ersetzen, womit auch bewirkt wurde, dass sowohl der gemeine Unterthanenverband, als noch vielmehr die genossenschaftliche Verbindung des alten Volkskönigs mit dem Volke bis auf wenige Trümmer beseitigt worden sind. Das war auch für die Entwicklung des Privatrechts kein gleichgültiger Vorgang. Das Volksrecht konnte nicht mehr persönliches Genossenschaftsrecht bleiben, wenn das Volk aufhörte, eine Rechtsgenossenschaft der Freien zu bilden. Zwar hatten die Könige keinen Grund, die Stammesrechte geradezu und geflissentlich zu verdrängen, ja es fehlte ihnen hiezu gegenüber den Volksgerichten augenscheinlich nicht nur die Lust, sondern auch die Macht. Aber der Herrschaftsverband, wie er zunächst die Unterthanen des Königs alle umfasste und dann in den kleinern Kreisen der Grundherrschaften sich entwickelte, schaute doch so wenig als möglich auf die Stammesverschiedenheit und trachtete nach Rechtseinheit in seinem Gebiete, im Gegensatz zur Einheit im persönlichen Verbands. Dieses Ziel wurde dadurch erreicht, dass man jedes Recht zum Rechte des Landes machte, in welchem der Sitz des ehemaligen ausschliesslichen Trägers des Rechts, des Volkes dieses Stammes sich befand, und so wurde das Volksrecht ein Landrecht, eine Entwicklung, die vielleicht nicht möglich gewesen wäre, wenn sie nicht in dem zweiten Vorgang eine ergänzende Begleitung gefunden hätte. Das Recht der Stämme war ein einheitliches, soweit nicht innerhalb Stammesrecht und Stammesgewohnheit stets die kleinern und grössern Genossenschaftskreise für einzelne besondere Verhältnisse besondere Ordnungen gehabt haben mögen. Waren die Stämme

auch an Bevölkerungszahl wahrscheinlich weniger volkreich, als man es sich gerne vorstellen möchte, so war doch eine solche Einheit auf Grund der Gewohnheit über dem ganzen ausgedehnten Stammesgebiet nur denkbar bei einfachsten Rechtsverhältnissen, gleichmässiger Lebensart und Verfolgung derselben genossenschaftlichen Aufgaben bei allen Teilen und Stammesgliedern, sowie nicht zum mindesten vermittelt einer zähen, durch geschickte Formulierung der wichtigsten Rechtsregeln in Sprichwörtern und Reimen unterstützten Tradition, ohne häufige und ohne tiefer eingreifende Änderungen im Rechtsbestand. Diese Voraussetzungen der Einheit des Rechts schwanden unter dem Druck der neuen Verhältnisse und Bedürfnisse. Die Bevölkerungszahl vermehrte sich rasch an den bleibenden Wohnsitzen, die Wohlhabenheit nahm zu und damit die Ungleichheit der Lebensbedürfnisse und der Lebenshaltung unter den einzelnen Gruppen und den hervorragenden Führern des Volkes. In den Genossenschaften der Freien war nun nicht mehr ausschliesslich das öffentliche Leben, sondern es stellte sich ihnen zur Seite, und bald gegenüber, der Herrnhof und der Immunitätsbezirk. Hinreichende Gewalt besass der König je länger je weniger, um durch Reichsgesetzgebung die alte Einheit zu wahren, und Hilfe von der Stammesgesetzgebung war gar nicht mehr zu erwarten, nachdem im Stammesherzogtum die politische Einheit der Stämme nach verschiedenen Versuchen, sie im alten Sinne zu restaurieren, durch königliche und Grafengewalt niedergetreten und schliesslich zertrümmert worden war. So fehlte es überall an der Möglichkeit, die Einheit des Stammesrechtes zu bewahren: keine kräftige Hand und noch weniger ein kräftiges Gemeinbewusstsein hielt die divergierenden Elemente zusammen, und die Einheit zersplitterte sich nach allen Richtungen.<sup>36)</sup>

<sup>36)</sup> Eine Decentralisation, wie sie in der geschichtlichen Entwicklung ausserordentlich selten eintritt und nur erklärlich ist aus dem Umstand, dass es in dem sich gleichzeitig entwickelnden Lehnstaat an einer starken Centralgewalt fehlte, welche den Bedürfnissen der neuern Zeit gesetzgeberisch entgegengekommen wäre und derart die alte Einheit mit neuem Inhalt gewahrt hätte. Auf diese Unthätigkeit der Gesetzgebung verweist auch *Schröder*, D. RG S. 610 unter Anführung verschiedener Belegstellen. — Da das sich bildende Volksrecht, wie wir oben sahen, wesentlich als Gerichtsrecht Gestalt erhielt, darf es uns auch nicht wundern, dass die Autonomie der Städte und

Man darf erwarten, dass die Grafen und Immunitätsherrn, insbesondere die geistlichen Herrschaften sich bemühten, die verschiedenen Klassen, welche ihnen unterworfen waren, zu einem Ganzen mit einheitlichem Recht zu vereinigen. Mehr aber als diese Thätigkeit der Herrn thaten die Verhältnisse selbst, indem die gemeinsamen Interessen die Angehörigen derselben Stadt oder desselben Hofes zusammenführten und sie veranlassten, eine neue Rechtseinheit in kleinem Kreise anzustreben. Ja die Umstände waren mächtig genug, dass es zu der Neubildung vollständig genügte, wenn nur dafür gesorgt war, dass nicht durch alte Überlieferungen die freie Rechtsübung verhindert wurde. Dann fingen in kleinen Verhältnissen mit Verträgen und Gepflogenheiten aller Art die im Verkehr stehenden Personen an, bewusst und unbewusst an einem neuen Recht zu arbeiten, und heute ersehen wir aus den Urkunden, dass es der Übung und dem Verkehr gelang, allmählich neue Rechtsgewohnheiten zu schaffen, und damit zu leisten, was die Gesetzgebung in jenen Zeiten nicht geleistet hat. Zugleich aber ist es auch klar, dass diese Übungen nicht mit gleichmässigem Inhalt über das ganze Land hin sich bilden konnten, sondern dass sie in jedem einzelnen Kreise sich verschieden entwickeln mussten, und so erhielt jedes Herrschaftsgebiet, jeder Hof und fast jedes Dorf sein verschiedenes und ihm eigenes Recht.

An Stelle der Stammesrechte von ehemals traten also die zersplitterten Partikularrechte, die ihren Ursprung aus derselben Stammesart allerdings nicht verleugnen können, in wichtigen Punkten auch allgemein übereinstimmen, die aber doch nicht von einer gemeinschaftlichen Autorität als Recht proklamiert worden sind, formell also jedenfalls verschiedenes Recht waren und materiell auch je länger je mehr verschiedenes Recht enthielten, je mehr insbesondere die städtischen und die ländlichen Verhältnisse auseinander gingen, und man neuen Bedürfnissen hier schneller und dort lang-

---

Dörfer mit dem Besitz eines eigenen Gerichts verknüpft erschien, oder wie der Schwabenspiegel L. Art. 214 sagt: »Unde ist ein dorf da ein richter inne ist, swaz der gefezet mit der meren mengi der geburen, daz mag der minre teil nüt wider reden. daz selbe reht sol man halten in den stetten.«

samer gerecht zu werden genötigt oder gewillt war. Daran, dass diese zersplitterten Rechte nach dem Personalitätsprinzip des alten Rechts gehandhabt worden wären, ist natürlich nicht zu denken. Die Gemeinden und Herrschaften schlossen sich gegen einander ab, und zwar wesentlich in der Weise, dass der Grundbesitz für die Zugehörigkeit zu dem einen oder dem andern Gebiet entscheidend war. Wer aus dem einen Rechtsgebiet in das andere kam, musste sich entweder dem Rechte dieses neuen unterwerfen bzw. anschliessen, oder er war als Fremder vom Rechte, so viel die Machtverhältnisse erlaubten, ausgeschlossen und von der Gnade der Herrschaft, in deren Bereich er weilte, abhängig. Strengste Territorialität trat also mit wenig Ausnahmen an die Stelle der Personalität, und die alte Grundlage der Volksrechte war auch in dieser Beziehung zertrümmert. An Stelle einheitlichen persönlichen Stammesrechts bestand zersplittertes hundertfältiges Territorialrecht.<sup>87)</sup> Das will nun nicht sagen, dass materiell nicht grosse Gebiete des alten Stammesrechts sich auch in die neuere Zeit hinein hätten erhalten können. Insbesondere im Privatrecht ist mancher Grundgedanke, ja mancher konkrete Rechtssatz aus der Zeit der Stammesrechte und ganz speziell aus den Volksrechten in die kommenden Jahrhunderte hinüber gerettet und in die spätern Rechtsquellen aufgenommen worden.<sup>88)</sup> Aber was derart fortbestand, hatte seine fortdauernde Rechtskraft nicht mehr als Stammes- und

<sup>87)</sup> Vgl. insbesondere *Wyss*, über die Kollision verschiedener Privatrechte nach schweizerischen Rechtsansichten, Z II 1 S. 42 ff. Zu den vielen Beweisstellen, welche hier S. 45—50 für die mittelalterliche Territorialität der Rechtsanwendung angeführt werden, fügen wir Schw. sp. L 33, ferner eine dieser Regel entsprechende Vorschrift der Statuten Bergells aus dem 15. Jahrh. und einige Urkunden, aus welchen hervorgeht, dass die Fertigung von Grundstücken zwar am Ort der gelegenen Sache vorzunehmen war, zugleich aber auch gerne am Ort der bürgerlichen Zugehörigkeit wiederholt wurde. So RB II S. 201 (1240): *talem igitur venditionem innovavimus apud Berna, jam dicto instrumento ibidem ostenso et manifesto, secundum jus et consuetudinem civium ejusdem loci, quia tam nos quam conventus (der Gegenkontrahent) ibidem dinoscimur esse cives.* Ähnlich II S. 357 (1253): *Fertigung vor dem Landgrafen und in der Stadt.*

<sup>88)</sup> Vgl. z. B. L Al. 95 u. Schwyzer Landr. II 4, *Blumer*, RG I 190; LBurg. I 2, u. Stadtrecht von Laufenburg, *Wetti*, in Argovia IV S. 224 f.; das Erbrecht der Mutter nach der Berner Handfeste verglichen mit LBurg. 59, u. weitere Beispiele, die wir im folgenden gelegentlich antreffen werden. Vgl. oben S. 22.

Volksrecht, sondern als altüberliefertes Gewohnheitsrecht der Territorien, in denen es übereinstimmend Geltung besass.

Die Volksrechte waren noch im Laufe des 9. Jahrhunderts unzweifelhaft in lebhafter und unbestrittener Anwendung. Wir sehen dies speciell für die Lex Al. aus vielen Urkunden, welche auf die Lex Alamannorum<sup>39)</sup> ausdrücklich sich beziehen, und ferner daraus, dass in dieser Zeit in Klöstern und Schulen noch fleissig Abschriften der Lex Al. angefertigt worden, sei es zu Lesezwecken oder zum Verkauf.<sup>40)</sup> Doch mit dem 10. Jahrhundert beginnt offenbar ihr Rückgang. Schon aus dem Ende des 9. Jahrhunderts stammt jene Anfechtung der Lex Burg. durch den Bischof Agobardus aus Lyon, worin er dem König empfahl, dem unhaltbaren Zustand auf Grund der Lex Gundobada ein Ende zu machen durch Einführung eines Territorialrechts.<sup>41)</sup> Im Laufe des 10. und 11. Jahrhunderts finden sich noch sporadisch auch in Bezug auf die uns beschäftigenden Volksrechte die sog. *professiones iuris*, d. h. das Bekenntnis des Ausstellers zu Eingang der Urkunden, dass er nach dem bestimmten Volksrecht, dem er angehört, beurteilt werden müsse.<sup>42)</sup> Ferner wird uns berichtet, dass Kaiser Konrad auf dem Reichstag zu Solothurn 1038 die Lex Burg. wieder aufzufrischen

<sup>39)</sup> Siehe: UG I S. 174 (805), 335 (837), 352 (838), 354 (839), 357 (840), II S. 15 (845), 23 (847), 55 (854), 136 (867), 163 (870), 347 (905) u. v. a.

<sup>40)</sup> Das ergibt sich namentlich hübsch aus den Katalogen der Klosterbibliotheken zu Reichenau von 822, 823—38, 838—848. Vgl. *Becker*, *Catalogi Bibliothecarum antiqui* S. 8, 17, 18, 22.

<sup>41)</sup> Vgl. *Stobbe*, *Gesch. d. D. Rq* I S. 112 Anm. 47, *Mon. Germ. LL* III S. 504. »Hic manifeste apparet,« sagt der Beschwerdeführer, »damnosam esse damnabilem legem . . . vere hoc non est lex sed nex etc.«

<sup>42)</sup> S. z. B. schweizerisches Urkundenregister I nr 1377, Urk. v. 1055 mit dem Bekenntnis des Ausstellers, dass er nach der Lex Gundobada lebe; *Hist. patr. mon. chart.* I S. 584. — Ähnliche Klauseln sind insbesondere in den italienischen Urkunden zu finden, wo dann aber auch nach neuesten Forschungen die *professiones iuris* oder *legis* im 12. u. 13. Jahrh. zu der vertragsmässigen Unterwerfung unter ein freigewähltes Recht gebraucht worden zu sein scheinen, so dass dieselbe Person bald nach dem einen und bald nach dem andern Stammesrecht zu leben erklärte. Vgl. *L. Zdekauer*, *la confessione di legge*, in der *Rivista italiana per le scienze iuridiche* III, fasc. II, nach dessen Ausführungen namentlich bei Dotalverträgen sehr häufig eine Wahl der *lex Romana* oder *Lombarda* stattgefunden hat. Aber auch bei Kaufverträgen u. a. (s. S. 7 der Abhandl.) erscheint die Formel, die betr. Persönlichkeit lebe »in hoc casu« nach dem angeführten Recht.

beschlossen habe.<sup>43)</sup> In Handschriften kommen sodann die Lex Burg. und Lex Al. noch bis zum 12. und 13. Jahrhundert nicht so selten vor, und gelegentlich werden aus der Lex Al. auch noch in ein neuredigiertes Rechtsbuch einzelne Sätze aufgenommen.<sup>44)</sup> Gegen Ende des 11. Jahrhunderts schwinden aber in den alemannischen Urkunden die Spuren einer Befolgung des Beurkundungsbefehls, den die Lex Al. in ihren ersten Kapiteln mit so ausführlicher Nachdrücklichkeit aufgestellt hatte, und da die Lex wohl nicht nur mit diesen Bestimmungen ausser Übung gekommen, dürfte in dieser Zeit die Wende gefunden werden, da die geschriebene Lex Al. zum mindesten vor dem mündlich fortentwickelten Gewohnheitsrecht in Vergessenheit geraten ist.<sup>45)</sup>

Dabei darf nicht übersehen werden, dass diese neue Art der Rechtsbildung vor der Quelle, welcher die Rechtsbücher entsprungen waren, einen Vorzug besass, der ihr den Sieg über diese wesentlich erleichterte. Die Volksrechte waren in fremder Sprache redigiert, zu einer Zeit, wo des Lateinischen kaum die Mönche regelmässig kundig waren. Sie entsprangen in vielen Beziehungen Tendenzen, die nichts weniger als volkstümlicher Art, nahmen auf Verhältnisse Bezug, die der überlieferten Rechtssitte vielfach fremd waren und deren Regelung sich daher nur so lange halten konnte, als die Staats- oder Kirchengewalt mit kräftiger Hand die getroffene Ordnung unterstützte. Wir denken dabei aus dem Privatrecht an Vorschriften wie die Testamentbestimmungen der Lex Burg. oder den Beurkundungsbefehl der Lex Al. War in solchen Dingen den Stämmen in den Leges barbarorum fremdes Recht octroyiert worden,<sup>46)</sup> so war

<sup>43)</sup> Wiponis vita Chunradi 38, RB I S. 317 » . . . Imperator . . . diu desuetam atque pene deletam legem tunc primum Burgundiam praelibare fecerat.« Dieses »praelibare« ist als vorlegen, vorlesen, wieder in Erinnerung bringen zu verstehen. Vgl. Glossar. Du Cange ed. Favre VI S. 460 s. v. praelibatus, ferner *Stürler* in RB I S. 242.

<sup>44)</sup> Vgl. *Stobbe*, Rq I S. 153. Sodann speziell *Fitting*, Heimat und Alter des Brachylogus S. 7, wo eine Handschrift erwähnt wird, betitelt »de lege Justina que Novella appellatur«, die ein Kapitel der Lex Al. enthält (Kap. 83 der Edit. Merkel).

<sup>45)</sup> Vgl. *Baumann*, Nachwort zu der Ausg. d. Urkunden von Allerheiligen, Quellen f. schw. Gesch. III S. 177.

<sup>46)</sup> Wir werden diese Momente unten in § 113 näher zu betrachten haben.

umgekehrt die neue Ordnung der Dinge von Haus aus dazu geeignet, nur dasjenige zu Recht erstarken zu lassen, was dem Volke verwandt war und in den Gerichten von den Genossen als unverkennbar volkstümliches Recht zur Anwendung gebracht wurde.

Wenn aber auch die *Leges Barbarorum* mit dem 11. Jahrhundert ausser Übung gekommen sind, und als Stammes- oder Volksrechte aufgehört haben, zu existieren, so dauerte doch in dem Gedächtnis des Volkes eine Erinnerung an jene frühere Zeit der Rechtseinheit lebendig fort, und wird namentlich in den alemannischen Gegenden bis ins 13. und 14. Jahrhundert hinein der Gedanke gelegentlich immer wieder lebendig, dass es ein gemeinsames Landrecht und Alemannenrecht gebe, das den mannigfaltigen Rechtsquellen der neuen Zeit zu Grunde liege. So ist insbesondere die häufige Verweisung auf Schwaben-Ehe, oder Schwaben-Recht, in lateinischen Quellen *Lex Alamannica* u. dgl., zu verstehen,<sup>47)</sup> ferner die Berufung auf das Recht des Landgerichts und der Grafschaft zu Burgund,<sup>48)</sup> und weiter erklärt sich zu gutem Teil aus dieser Idee die Leichtigkeit, womit, in diesen Gegenden wie anderswo, von einer Stadt und einem Hof zum

<sup>47)</sup> Zahlreiche Verweisungen auf die *Lex Alemanniae* finden sich in Urkunden, und zwar in Beziehung auf Verhältnisse, in welchen die *Lex Alam.* oder der Schwabenspiegel als specielle Rechtsquelle nicht darunter verstanden sein können, wie UG II S. 204 (875) *more Alamannorum jure*, III S. 6 (922), Quellen III Urk. Allerheiligen nr 14 (1092) *secundum legem Suevorum*, RB I S. 365 (1111) *juxta legalem Alemannorum consuetudinem*, Neugart II nr 825 S. 34, Zeitschr. f. Gesch. d. Oberrh. IX 215 § 78, Grenzstreit zwischen Einsiedeln u. Schwyz Urk. von 1144, Geschichtsf. XLIII S. 326, 328, Schw. Urk.-Register I nr 1797 (*judicio Suevorum qui et Alemanni dicuntur*), Archiv f. Kunde österr. Geschichtsquellen 6, 187, Urk. v. 1311; ferner Formelbuch ed. *Düumler* nr 19 *juxta Alamannorum constitutionem*, Ekkeharti casus S. G. c. 17 *lege Alemannica MStG XII S. 187*; sodann das Stadtr. v. Winterthur v. 1297, *Bluntschli*, RG I S. 484 § 20: *»machtet aber sô es einen andern nach swaben rehte*, ebenso im Stadtr. v. Mellingen, Argovia XIV nr 604 S. 202 f., worunter bei Vergleich dieser Stelle mit den andern angegangenen Verweisungen ganz gewiss nicht an den Schwabenspiegel zu denken ist.

<sup>48)</sup> Vgl. das Weistum des Landgerichtes zu Kirchberg vom 15. Juni 1284, RB III S. 371, Weistümer des Landger. zu Konolfingen, Zollikofen, Seftigen u. a. m. v. 1409 ff., insbes. Weist. v. 23. Jan. 1444 betr. das Recht in der Grafschaft zu Burgunden und des Landgerichtes betr. Testierfähigkeit der Frauen, Übers. d. Rq des Kantons Bern von *Schnell* u. *Stürler*, S. XXII u. XXIII, sowie Z VIII 2 S. 211; weiter RB II S. 22 *secundum jus et morem patrie* (1220), u. a.

andern Rechtsübertragungen vorgenommen und durchgeführt werden konnten.<sup>49)</sup> Endlich hat der Gedanke der Existenz eines allgemeinen Landrechts auch in der Schaffung des Rechtsbuches Ausdruck gefunden, das späterhin der *Schwabenspiegel* genannt worden ist und das auf unsere Gegenden einen bedeutenden Einfluss ausgeübt hat.<sup>50)</sup>

## § 109.

## II. Rechtsgebiete und Rechtskreise.

Wo die Germanen bleibende Wohnsitze bezogen, erfolgte die Ansiedelung in Genossenschaften, so dass jede von diesen eine ihr gehörige Mark occupierte. Bei den Burgundern bestanden nun allerdings wegen der Ansiedelung im Charakter der Einquartierung, wobei die burgundischen „Faramanni“, die freien Genossen, mit ihren Familien auf

<sup>49)</sup> Wir denken dabei nicht nur an die Bewidmung von Dutzenden von Städten mit demselben Recht (zähringische u. habsburgische Stadtrechtsverleihungen), an die Übertragung des Hofrechts aus einem Rechtsgebiet in ein entferntes anderes (insbesondere auf Grund des verbreiteten kirchlichen Grundbesitzes), sondern auch an die spätere Ausdehnung des Rechts der Stadt auf ihre Landschaft, eine Evolution, die in Bern schon mit dem 15. Jahrh. beginnt.

<sup>50)</sup> Die so bezeichnete private Rechtsauszeichnung grossen Ansehens, die selbst sich als allgemeines Landrechtbuch einführt, und nicht bloss als schwäbisches Recht, ist nach den neusten Untersuchungen *Rockingers*, Sitz.-Ber. d. Münch. Akad. Gesch.-Abt. 13 (1877), 18 (1888) (S. 275 f., 561 f.) um das Jahr 1267 in deutscher Sprache abgefasst worden, nach *Fickers* Forschungen um 1274—75. Der Ort der Entstehung ist wahrscheinlich Bamberg (nach R.) oder Augsburg (nach F.). Vgl. hierüber insbes. *Schröder*, D. RG S. 626 ff. u. die dort angeführte reiche Litteratur. Die grosse Verbreitung und gewiss auch Benützung dieses Rechtsbuches in den schweiz. Gebieten steht ausser allem Zweifel. Das beweisen schon die vielen Abschriften, die in allen Teilen der Schweiz gefunden worden sind, in Zürich, Basel, Einsiedeln, St. Gallen. s. *Wackernagel*, Vorrede s. Ausg. des Schw. sp. S. VII f. Ja in Bern wird sogar eine französische Übersetzung aufbewahrt, deren Manuskript, aus der Schrift zu schliessen, aus dem Ende des 12. Jahrh. stammt, herausg. v. *Matile* 1843, le miroir de Suabe. Eine Anlehnung an den Schwabenspiegel zeigt sich auch in einzelnen Bestimmungen des *Plaid Gen. v. Lausanne*, vgl. LR nr 59 Art. 151, Schw. sp. L Art. 183. Nicht ohne Grund mochte daher *Goldast* noch zu Anfang des 18. Jahrh. in der Vorrede an den Leser zu s. Ausgabe der »Reichsatzungen u. Handlungen« (Ausg. v. 1712) sagen: »So ist der Schwabenspiegel bei den Schwaben in schwäbischen Gebieten, als Allgäuern, Schweitzern, Püntnern, Wallisern, Saphoyern u. Burgundern noch zu gutem Teil im Schwank u. in ihre Statuta gezogen.« Vgl. auch *Walther*, Gesch. des Bern. Stadtr. III § 14 n. c.

die Gehöfte der romanischen Possessoren verteilt wurden,<sup>1)</sup> abweichende Verhältnisse. Dagegen dürfen wir ohne weiteres annehmen, dass bei den Alemannen die Ansiedelung auf die angegebene übliche Art erfolgt ist. Das Haus des Familienhauptes, so zahlreich auch die Zugehörigen, vielleicht zwei kinderreiche Generationen mit vielen Knechten und Mägden, sein mochten, bildete keine Genossenschaft, sondern war ein patriarchalischer Herrschaftskreis, der an engern und weitern Genossenschaften als Ganzes partizipierte. Die engste dieser Genossenschaften aber war der Geschlechtsverband, die Sippe, die zur Zeit der alemannischen Ansiedelungen noch in manchen Stücken sichtbar ist und wirksam wird, in Bezug auf die Ansiedelung jedoch vielleicht von Anfang an, jedenfalls aber bald nach der Niederlassung, der bloss auf nachbarliches Zusammenwohnen begründeten und erhaltenen Dorfschaft Platz gemacht hat.<sup>2)</sup> Eine Anzahl Geschlechter oder Dorfmarken bildete die Hundertschaft, den Huntari, der gleichfalls als Genossenschaft gedacht werden muss. Ja es geschah auch namentlich in den Bergen, dass die Dorfschaft von dem Huntari ganz in den Hintergrund gedrängt worden ist, und insbesondere zahlreiche Höfeansiedelungen ohne die Form der Dorfmark sich direkt zur Mark des Huntari vereinigten.<sup>3)</sup> Über der Hundertschaft stand sodann der Gau, die alte Civi-

<sup>1)</sup> Über die Bedeutung von *faramanni* vgl. Gloss. Du Cange s. v. *faramanni* (*fara-generatio*, Sippe), *Binding*, d. Burgund. rom. Königreich I S. 24 f., *Gierke*, deutsches Genossenschaftsrecht I. S. 61 n. 1, *Fahn*, a. a. O. I S. 65 f. Anders *Zöpfl*, D. RG. 4. Aufl. II S. 51 u. in der Bedeutung von *Kriegsmann Wurstenberger*, Gesch. d. St. u. L. Bern I. S. 213.

<sup>2)</sup> Die zahlreichen patronymischen Dorfnamen der alemannischen Gegenden würden darauf hinweisen, dass die ersten Bewohner der Dörfer in sehr vielen Fällen vom selben Geschlecht gewesen, wenn man nicht auch ganz wohl annehmen dürfte, dass die Ansiedelung nach dem hauptsächlich vertretenen Geschlecht, oder nach dem Führer der Ansiedler, dem Leiter u. Haupt genannt worden sei. Zudem trägt heute den patronymischen Namen manches Dorf, das nur als Hof gegründet und nach seinem einzigen Besitzer genannt worden ist; s. *Dändliker*, Gesch. d. Schweiz I S. 87, *H. Meyer*, die Ortsnamen des Kts. Zürich in den Mitteilungen der antiqu. Ges. in Zürich Bd. VI.

<sup>3)</sup> Über den Huntari bei den Burgundern vgl. *Fahn* a. a. O. I S. 94. Der lateinische Name dafür war *Centena*, was *Jahn* in den Zehnen des obern Wallis erhalten glaubt. In der alemannischen Schweiz war der Ausdruck *Centum* für Hundertschaft in der fränkischen Zeit aufgekommen. Vgl. *Stählin*, Württemb. Gesch. I S. 157, 278, *Meyer*, Gesch. d. Bundesr. I S. 103 f.

tas, und weiter der Stamm und das Reich, jede Verbindung mit ihrer Mark und ihrem besondern genossenschaftlichen Leben, das freilich schon zur Zeit der Volksrechte im Reiche nicht mehr lebenskräftig erscheint und höchstens noch in der alten Auffassung vom Königtum als dem obersten genossenschaftlichen Volksorgan uns entgegentritt, um immer vollständiger den Ideen der Herrschaft des Königs oder des antiken *imperium* weichen zu müssen.

Das Reich war ein grosses einheitliches Rechtsgebiet in vielen Dingen, insbesondere betreffend das Recht, das aus den Königsbefehlen hervorging. So weit aber das Recht noch gemäss alter Ordnung vom Volke auf den Volksversammlungen an der Dingstätte geschaffen wurde, war es Stammesrecht, und hierin, nicht in den Königsbefehlen, lag der Kern des Rechts, so dass der Stamm als der eigentliche Träger des Rechts erscheint. Hundertschaft und Dorfschaft, insbesondere erstere, dienten dazu, dem Willen des Volkes auch in Bezug auf Stammesangelegenheiten Ausdruck zu geben, wenigstens ist von Stammesvolksversammlungen in den Quellen nicht die Rede. Die Gaue aber scheinen wesentlich als Herrschaftsbezirke für die Handhabung der königlichen Gewalt Bedeutung gehabt zu haben.<sup>4)</sup> Neben dem besaßen endlich Hundertschaft und Dorfschaft, bald mehr die eine, bald mehr die andere Verbindung, auch ein eigenes genossenschaftliches Leben und gaben sich innerhalb des Zwecks der Genossenschaft aller Wahrscheinlichkeit nach von Anfang an die Ordnung, die zur Ergänzung des Reichs- und Stammesrechts und zur Ergänzung alter Übung und Gewohnheit notwendig erscheinen mochte.

Auf dieser Autonomie der Hundertschaft und Dorfschaft ruhte nunmehr die Rechtsbildung umso ausschliesslicher, je

---

<sup>4)</sup> Die Bezeichnung *pagus* kommt in der Zeit vor der Völkerwanderung für das Gebiet der Hundertschaft vor; Cæs. Bell. Gall. IV, Tacit. Germ. c. 39. In der Zeit, die wir hier betrachten, bezeichnet der Name *Gau* die Verwaltungsbezirke des fränkischen Reiches. Vgl. über die Vielgestaltigkeit der Abgrenzung, die Bezeichnung u. ihren Wechsel, insbes. *Waits*, d. Verf. Gesch. II, 1 S. 406 ff., III S. 378 ff. Sodann über die Gauverhältnisse in der Schweiz *Meyer*, Gesch. d. Bundesr. I S. 192, *Meyer von Knonau* in MStG XIII S. 87 ff. u. d. Gaukarte in den Quellen III, Beil. zu den Urkunden von Allerheiligen.

vollständiger die Rechtsschaffung durch den Stamm in die Brüche ging und je weniger das Reich, indem es sich zu einem feudalen Verband entwickelte, seinen Beruf als Gesetzgeber zu erfüllen vermochte.

Länger als im Privatrecht erhielt sich die Einheit des Landrechts im Strafrecht. Dies erklärt sich daraus, dass die rechtsbildende Kraft der kleinen Verbände und Genossenschaften hauptsächlich vermöge der Gerichtsbarkeit zum Ausdruck kommen konnte, regelmässig aber nur die niedere oder Schultheisengerichtsbarkeit diesen Kreisen entsprechend gestaltet war, während die hohe oder Grafengerichtsbarkeit grössere Gebiete umfasste. Doch haben einzelne dieser kleinen Gebiete auch die hohe Gerichtsbarkeit erlangt, und alsdann auch neues Strafrecht gebildet, wie insbesondere die Städte und die freien Thalschaften. Mit den Hundertschaften und Dorfschaften konkurrierten Immunitätskreise und Grundherrschaften, um das Gesamtergebnis zu vervollständigen, dass Reichs- und Stammesrecht allmählich sich auflösten, Reich und Stamm aufhörten Rechtsgebiete für die Rechtsbildung zu sein, und an deren Stelle, unter gewaltiger Steigerung der Bedeutung der schon vorhandenen genossenschaftlichen oder herrschaftlichen Autonomie, die Hundertschaften, Immunitätskreise, Grundherrschaften, ja selbst Dorfschaften zu kleinen und kleinsten, überaus zahlreichen Rechtsgebieten erhoben wurden.

Doch ist hier wohl zu beachten, dass die Rechtsbildung ganz wesentlich durch Ausbildung von Gewohnheitsrecht erfolgte. Diese Ausbildung aber hatte zweierlei zur Grundlage: Die genossenschaftliche Zusammengehörigkeit, was später Standesgleichheit heisst, und die Gerichtsbarkeit, indem die Art der Rechtsprechung durch das Gericht der Gerichtshörschaften am allermeisten geeignet war, die Rechtsübung zu befestigen. Die Abgrenzung der Gebiete für die Rechtsentwicklung war nun aber nach der einen Voraussetzung (Genossenschaft) durchaus nicht immer dieselbe, wie nach der andern (Gerichtsbarkeit), und daraus entstanden Komplikationen, welche die Rechtsverhältnisse des Mittelalters für unsere Anschauung noch viel verwickelter machten, als sie

es nach der Zahl und Kleinheit der neuen Gebiete überhaupt schon werden mussten.

Zunächst was die alten Genossenschaften des Dorfes und der Hundertschaft anbelangt, so ruhten diese auf den alten Grundsätzen der Volksrechte, dass alle Freien und diese in gleicher Weise Genossen waren und im Umfang ihrer Genossenschaft auch Gericht hielten. Diese Auffassung vermochte sich da zu erhalten, wo allen andern Tendenzen gegenüber der alte Verein der Freien stark genug war, ein Gericht für sich zu behaupten, mochte auch die Gerichtsbarkeit von einem Beamten oder später von einem Herrn geübt werden. Den einzelnen Dorfschaften war dies selten möglich, besaßen sie doch eine nur engbegrenzte, den genossenschaftlichen Zwecken zugewendete Gerichtsbarkeit, die kaum der Entwicklung fähig war. Anders aber die grösseren Thalschaften, wo die Hundertschaft sich aller Wahrscheinlichkeit nach von Anfang an kräftiger erhalten hatte, schon weil sie in früherer Zeit als eigentliche Gerichtsgemeinde gedient, und überdies weil sie in diesen Gegenden sich nicht aus Dorfschaften, sondern aus einer grössern Zahl kräftiger Einzelhöfe zusammensetzte. Die alte genossenschaftliche Autonomie war hier noch unter der Herrschaft des Stammesrechts auf breiterer Basis offenbar genügend erstarkt, um sich neuerer Entwicklung gegenüber erhalten zu können, und ganze Thalschaften behielten derart als Genossenschaften im alten Sinne ein einheitliches Recht, um es unter den neuen Verhältnissen selbständig weiter zu entwickeln. Zugleich sorgten grosse unverteilte Wälder, Waiden und Alpen dafür, dass die Genossen der Thalschaft beieinander blieben. So erklärt sich die Existenz der sich einer ausgedehnten Herrschaft erfreuenden Thalrechte, Landrechte, Landbücher in den Alpenthälern, im Berner Oberland, Emmenthal, in der Urschweiz, in Toggenburg und zum Teil auch in Graubünden.<sup>5)</sup> Die Dorfmark kam hier überall zu keiner besondern Bedeutung, und dafür blieb als rechtsbildender Faktor die ungleich widerstandsfähigere Hundertschaft erhalten.

<sup>5)</sup> So vermuten es mit gutem Grund *Maurer*, Einleitung zur Geschichte der Mark etc. Verf. S. 96, u. *Gierke*, d. Genossenschaftsrecht I S. 59 n. 16.

Ebenso einfach gestaltete sich die Entwicklung auf einer ganz andern Grundlage. Je mehr sich Grossgrundbesitz entwickelte, umso mehr verwandelte sich die Herrschaft des Eigentümers über seinen Hof in die Grundherrschaft, die alle Hörigen als Unfreie umfasste und sie vom Volksrecht ausschloss. Das Volksrecht war ein Recht der Freien und nur der Freien. Die Unfreien und Hörigen waren vor Volksrecht rechtlos. Aber ihr Zustand besserte sich aus verschiedenen Gründen. Sie erlangten allmählich gegenüber der Herrschaft eine gesichrtere Existenz, und die Herrschaft selber sah sich veranlasst, ihnen ein Recht einzuräumen, das nur innerhalb der Herrschaft galt, und nichts mit dem Volksrecht oder Landrecht zu schaffen hatte, aber doch in seinem Kreise für Recht gehalten wurde.<sup>6)</sup> Man bezeichnete es als Hofrecht. Dieses Hofrecht bildete also einen besondern Rechtskreis, umgeben von Volksrecht und Landrecht, und unterworfen war ihm, was zum Hof gehörte. Jeder einzelne Hof aber entwickelte derart ein Hofrecht für sich, und zwar mit der Äusserung, dass die Hofjünger als Genossen unter sich über alle die hofrechtlichen Verhältnisse unter einem herrschaftlichen Vorsitzenden Gericht hielten. Auch unter einer und derselben Herrschaft hatte also jeder Hof regelmässig sein Hofgericht, was nicht ausschloss, dass die Herrschaft darnach trachtete, das Hofrecht für ihre Höfe insgesamt möglichst gleichmässig zu gestalten. Daraus konnte sich dann ergeben, dass zahlreiche Höfe, die unter derselben Herrschaft standen, unter ein übereinstimmendes Hofrecht gebracht worden sind.<sup>7)</sup>

Geschah es nun, dass in jenen Gebieten der Hundertschaft oder in Kreisen des Hofrechts vereinzelt dort unfreie oder hier freie Personen standen, so wurden sie, sobald für

<sup>6)</sup> Über die allmähliche Heranbildung des Hofrechts des Hörigen s. unten § 120.

<sup>7)</sup> So werden wir dies insbesondere in Bezug auf die Grundherrschaften von Gotteshäusern antreffen, indem die Höfe des Grossmünsters in Zürich, des Klosters Einsiedeln, der Abtei St. Gallen u. a. oft ganz übereinstimmende Hofrechte besitzen. Das bildete später, wie die Gerichtsbarkeit zur Landeshoheit wurde, oftmals eine willkommene Grundlage für die Durchführung einer Centralisation des Rechts im ganzen Staatsgebiet.

sie keine eigene Gerichtsbarkeit bestand, in das Gericht, das sie umgab, hereingezogen. Der Hörige schloss sich als Schutzbefehlener dem Thalgericht der Freien an und trachtete möglichst bald durch Loskauf sich von seiner anomalen Stellung zu befreien und in den Kreis der Thalgenossen als vollberechtigtes Glied aufgenommen zu werden.<sup>8)</sup> Der Freie aber, der vereinzelt auf dem grundherrlichen Hofe sass, wurde in das Hofrecht hereingezogen, sobald nur sein Gut ein hofrechtliches war, und häufig kam es vor, dass derart ursprünglich freie Personen sich durch Eintritt in hofrechtlichen Besitz einem Hofrecht unterwarfen.<sup>9)</sup> Hier überall bestand aber als Resultat nur das eine oder das andere Recht: Das Thalrecht, als Fortsetzung des alten Volksrechts auf kleiner genossenschaftlicher Grundlage und das neu sich entwickelnde Hofrecht.

Die Kombination nahm nun aber ganz andere Bedeutung an, wenn ein und derselbe Gerichtsherr über Freie und über Hörige verschiedene Gerichtsbarkeiten in der Hand hielt. Dann fand sich zunächst die Gerichtsbarkeit über die Freien ganz ungestört neben der Gerichtsbarkeit über die Hörigen, und verschiedenes Recht bestand für das eine und das andere Element nebeneinander. Aber die Bevölkerung derart verschiedenen Rechts wohnte vielleicht enge zusammen, und da musste es sich schliesslich um die Bildung einer neuen Einheit handeln, sei es auch mit dem Sieg des einen über das andere Recht. Die Verschiedenheit des Resultats gründete sich dabei vornehmlich auf den Unterschied zwischen städtischer und ländlicher Entwicklung.

Die Städte, wie Basel, Zürich, weniger deutlich die jüngern, zeigen anfänglich in dem Umkreis ihrer örtlich gesonderten Existenz verschiedene Gerichte und verschiedenes Recht, wenn auch unter derselben Herrschaft. Der Bischof oder der König, oder ein anderer Stadtherr hatte grundherrliche Herrschaft über Hörige nach Hofrecht, und durch Privilegium erlangte Gerichtsbarkeit über die Freien nach Volks- oder

---

<sup>8)</sup> Vgl. z. B. *Blumer*, RG I S. 212, u. unten § 120.

<sup>9)</sup> Siehe unten § 110, Anzeiger V S. 46 f., VI S. 28 f. u. a. Beispiele.

Landrecht. Dort wurde das Recht gesprochen vom Hofgericht unter einem herrschaftlichen Meyer durch die Hofgenossen, hier vom Centenargericht oder auch, wo die Hundertschaft nicht mit der Gemeinde zusammenfiel, von einem neu gebildeten Gerichte durch die Freien. Gewiss ging die Tendenz der Herrschaft dahin, das Gericht der Freien sich botmässig zu machen, und ein wichtiges Mittel hiezu war, dass die Herrschaft das Recht, den Schultheiss zu ernennen, häufig durch Privileg zugesprochen erhielt. Aber die Freien vermochten in den Städten dieser Tendenz siegreich Widerstand zu leisten vermöge der besondern Stellung, welche ihnen der Markt der Stadt verschaffte. Die Marktprivilegien bekräftigten oder schufen eine Gerichtsbarkeit, welche wesentlich auf den Freien des Stadtbezirks beruhte: Das Schultheissen-gericht<sup>10)</sup> erhielt als Marktgericht eine der Stadt in ihren eigentümlichen Verhältnissen entsprechende örtliche Begrenzung und sachliche Erweiterung: erstere in der Weise, dass durch die Marktprivilegien ein Kreis begrenzt wurde, der nicht notwendig der vorhandenen Stadt entsprach, innerhalb dessen das Schultheissenengericht eine besondere Gerichtsbarkeit in Marktsachen auszuüben berufen war, letztere aber dergestalt, dass nicht nur die eigentlichen Gerichtshörigen, die zugleich auch Schöffen sein konnten, sondern auch die herwandernden fremden Kaufleute, ferner alle die im Marktbezirk sich ansiedelten, mochtën sie auch unfrei sein, und endlich die Hörigen der Stadt, soweit sie mit den Bürgern und Kaufleuten in Marktverkehr standen,<sup>11)</sup> der Gerichts-

<sup>10)</sup> Sei es in der Bedeutung des alten Hundertschaftsgerichts oder eines genossenschaftlichen Gerichts der Gemeinde. Der Schultheiss wurde von dem Marktherrn der Stadt bestellt. Die Verleihung des Marktrechts schloss diese Befugnis in sich. Vgl. *F. v. Wyss*, Verfassungsgeschichte der Stadt Zürich, in *Vögelin*, das alte Zürich (2. Aufl.) Bd. II S. 147, sowie Abhandlungen zur Gesch. d. Schweiz. öffentl. R. S. 386 f.

<sup>11)</sup> Die zu Hofrecht in der Stadt sitzenden Hörigen konnten also auf zwei Wegen des Schultheissenengerichtes theilhaftig werden: einmal indem sie sich vermöge ihres wachsenden Wohlstandes als Grundbesitzer innerhalb der Stadtgrenzen ankauften, oder indem sie mit den Produkten ihres Gewerbefleisses zu Märkte gingen. Siehe letzteres erwähnt im Privileg von Radolfzell, *Zeitschr. f. Gesch. d. Oberrh.* Bd. V n. F. S. 141, wo dies als altes Konstanzer Recht erwähnt wird; ferner *Arnold*, V. Gesch. d. Freistädte, Bd. I. S. 133 f. Das waren die Berührungspunkte, an welchen die Handwerkerschaft in ihrem Streben nach Gleichstellung mit der Bürgerschaft in der Gerichtsbarkeit anknüpfen konnte.

barkeit unterworfen worden sind. Daraus ergab sich alsdann, dass das alte Volksrecht eine neue äussere Bedingung erhielt, unter welcher es sich den besondern städtischen Verhältnissen entsprechend entwickeln konnte. Zugleich aber ergab sich auch hieraus, dass die städtische Entwicklung allmählich auch die Unfreien ergreifen musste, sobald sie nur in der Stadt wohnten, weil diese Unfreien, die Handwerker, gerade in ihrer wirtschaftlich wichtigsten Seite, in der Teilnahme am Marktverkehr, von dem Schultheissengericht ergriffen waren und dann selbstverständlich auch mit sich mehrendem Wohlstand darnach strebten, des Gerichtes teilhaftig zu werden gleich den andern Bürgern der Stadt.<sup>12)</sup>

Ganz anders war die Entwicklung auf der Landschaft, sobald hier die Vereinigung der Gerichtsbarkeit über Freie und über Hörige vorkam. Die Präponderanz der Freien wurde hier nicht durch wirtschaftliche Hebung des Standes und durch Marktprivilegien geschützt und gewahrt. Umgekehrt hatte die Gleichartigkeit der Beschäftigung mit denjenigen der Hörigen zur Folge, dass auch die freien Bauern unter herrschaftlicher Vogtei immer mehr den Hörigen gleich-

---

<sup>12)</sup> Wir suchen damit die Entstehung des Stadtrechts aus der Rechtsbildung heraus zu erklären und nicht aus der Herrschaft, Gerichtsbarkeit, Vogtei oder Immunität. Die Rechtsbildung aber ging von den Freien aus, welche an dem Schultheissengericht beteiligt waren vermöge einer Kraft, wie wir sie seit Niedergang des Stammesrechts in andern Genossenschaften ebenfalls antreffen. Diese Freien waren unter der städtischen Herrschaft zunächst in ganz derselben Weise thätig, wie in den oben besprochenen Hundertschaften, die Marktprivilegien gaben ihrer Thätigkeit dann aber die veränderte Form, von der wir im Texte reden. Im Resultat ergibt sich aus diesem Gesichtspunkt, der für die Lehre der Quellen des Privatrechts der gegebene ist, dasselbe, was *Sohm* in seiner »Entstehung des deutschen Städtewesens« ausgeführt hat. Auch *Sohm* formuliert die gestellte Frage S. 10 f. in die Worte: »in welcher Form haben die vorhandenen tatsächlichen Kräfte sich geltend gemacht?« u. führt aus, wie das Marktgericht des Schultheissen das Volksrecht angewendet und weiter gebildet habe S. 34, 41, 44 u. a. Inwiefern die alte ansässige freie Bevölkerung hiebei mit ihrem Einfluss vorgewaltet, oder, wie *Sohm* annimmt, das neue Element der sich ansiedelnden Kaufleute, ist lokal verschieden zu beantworten. Für unsern Zweck mussten wir betonen, dass der Zusammenhang mit dem alten Recht in der Thätigkeit des Schultheissengerichts der Freien gegeben ist, und es scheint uns auch nicht zweifelhaft, dass zu Anfang der Entwicklung die Schöffen des alten Amtsgerichtes die Marktgerichtsbarkeit geübt haben werden. Danach ist das Stadtrecht nicht eine Analogie zum Hofrecht, als einer neuen Bildung, sondern nur eine Weiterbildung des Stammesrechts oder Landrechts. Vgl. *Sohm*, S. 89.

gestellt wurden. Zwar bestanden in vielen Gegenden der Schweiz lange Zeit noch besondere Gerichte für die Freien trotz der Vogteigewalt, unter welche sie geraten waren. So einmal die letzten Reste von Landgerichten,<sup>13)</sup> namentlich dann aber Freiamtsgerichte, Vogteigerichte u. a. m.<sup>14)</sup> Aber allmählich verschwinden doch diese Grenzen, und es gelingt in grossem Umfang, die bäuerliche Bevölkerung einem Recht zu unterwerfen, das seinen Charakter vom Hofrecht empfangen hat, wie das Stadtrecht umgekehrt seine Grundlage im Recht der Freien gefunden hat. In typischer Weise hat dieser Gegensatz in der Gleichbehandlung der Angehörigen der einen oder andern Gruppe Ausdruck gefunden in dem Sprichwort der Städte: „Die Luft macht frei,“ worauf die ländlichen Herrschaften antworteten: „Die Luft macht eigen“.

So bildeten sich verschiedenartige Gebiete oder Kreise, in deren jedem Gericht gehalten wurde und ein besonderes Recht zur Ausbildung kam, dem gegenüber von einem gemeinsamen Landrecht kaum mehr gesprochen werden kann. Alle diese Kreise und Gerichte bildeten ein Recht, das wesentlich Gewohnheitsrecht war und als solches die Fähigkeit besass, sich zu entwickeln, alte Anschauungen abzustreifen und neuen Verhältnissen gerecht zu werden. Zugleich schlossen diese Gebiete und Kreise sich gegeneinander ab, und zwar nicht nach einem persönlichen Moment der Zugehörigkeit zu einem Verbands der Personen, sondern nach der Zugehörigkeit zum Gebiet, mit Grundbesitz oder Wohnsitz. Das Recht wurde mithin ganz und gar territorial entwickelt, und jeder Mann unterlag der Gerichtsbarkeit, soweit er derselben rechtlich erreichbar war.<sup>15)</sup> Persönliche Rechtsbeziehungen aus Erbrecht oder ehelichem Güterrecht standen entweder im Bann der Familie oder der Genossenschaft und waren damit gleichfalls territorial gemacht, denn die Familie gehörte dahin,

<sup>13)</sup> Siehe die Beispiele oben S. 38.

<sup>14)</sup> Vgl. darüber namentlich *F. v. Wyss*, die freien Bauern, Freiamter Freigerichte und die Vogteien der Ostschweiz im spätern Mittelalter Z XVIII 1 S. 19 ff.

<sup>15)</sup> Die oben S. 35 cit. Abhandlung von *v. Wyss* unterscheidet S. 49 ff. für die Zeit des spätern Mittelalters drei Klassen von Rechtsverhältnissen:

wo sie ihren Sitz hatte, und Genossen waren die auf Grund und Boden in der Mark angesessenen Leute.<sup>16)</sup>

Diese Rechte wurden des fernern nach dem Gesagten nicht durch die Gerichtsherrn geschaffen, sondern sie bildeten sich aus dem zur Genossenschaft vereinigten Volke heraus, und das Gericht war nur die Form, in welcher das sich entwickelnde Recht feste, greifbare Gestalt anzunehmen vermochte. Rechtsgebiet und Gerichtsbarkeit sind daher auseinander zu halten. Letztere konnte eine und dieselbe Herrscherhand über zahlreiche Rechtsgebiete und Gerichte besitzen, ohne dass deshalb ein einheitliches Rechtsgebiet entstand. Denn nach mittelalterlicher Auffassung besass der Herr und Fürst die Gerichtsbarkeit nicht als eine einheitliche publizistische Gewalt über sein ganzes Gebiet, sondern er besass ein Konglomerat von einzelnen „Jurisdiktionen“, welche

1. Die rein persönlichen Rechtsverhältnisse (Stand, Handlungsfähigkeit, Eherecht, Vormundschaft, Erbrecht an fahrender Habe) bestimmen sich nach der Gerichtsbarkeit der man unterworfen ist.

2. Die Rechte, die sich auf Grund und Boden beziehen, werden nach dem Hof- oder Vogtei- oder Stadtrecht beurteilt, dem dieselben unterliegen und zwar auch betr. ehel. Güterrecht und Erbrecht an Immobilien.

3. Geldschuld und Execution steht unter dem Civilrecht des Richters, dessen Gerichtsbarkeit die Angesehenen des Kreises unterworfen waren, und das war bei vermengten hofrechtlichen Beständen die Gerichtsbarkeit des grössten Grundherrn oder, wo vogtbare Güter vorherrschen, der Vogt, in der Stadt das Stadtgericht und Stadtrecht. Doch sagt der Zürcher Richtebrief III 15: »Swer der landlute (d. h. der Nichtburger von auswärts) ze Zürich klagt umbe gelt alde umbe swas fache es sy, dem fol man richten nach dem rechte und nach der gewohnheit des gerichtes, da der Klager wonende ist«, eine Bestimmung, die offenbar den städtischen Schuldner bei Klage eines auswärtigen Gläubigers vor dem strengen städtischen Executionsrecht schützen will, also dieses in dem Sinne territorial behandelt, als es nur für städtische Gläubiger in Funktion treten soll.

<sup>16)</sup> Vgl. oben S. 40, Anm. 2. Dass die streng territoriale Rechtsanwendung bei den zahlreichen Rechtsgebieten unter einander nicht grössere Schwierigkeiten bereitete, als es thatsächlich der Fall gewesen zu sein scheint, ist nur aus dem geringen Personal- und Mobilienverkehr des Mittelalters erklärlich. Auf andere Schwierigkeiten und deren Lösung nach Territorialprinzip weist eine bernische Rechtsverordnung von 1543 hin (Mskr. d. Bern. Staatsarchivs), welche bestimmt: Weil auf dem Lande verschiedene Stadt-, Land- und Herrschaftsrechte bestehen, und man bei in die Stadt gezogenen Appellationen deshalb oft nicht wie sich zu richten wisse, indem die einen nach Stadtrecht, die andern nach dem Landrecht der betreffenden Parteien richten zu müssen glauben, so sei, da das Ansehen der Stadt hierunter sehr leide, bestimmt: Bei jeder Appellation werde geurteilt nach dem Rechte des Wohnortes der Partei oder dem Ort der Fertigung der Fälle, oder wie immer Siegel, Ordnung und Testament bestimmen. Fehlt es aber an Rechtsgewohnheit oder Verordnung, so solle jeder nach seiner Konvenienz Urteil geben.

als nutzbare Rechte in seiner Hand zufällig vereinigt waren. So blieb es denn auch, wo die Gerichtskreise in eine Hand sich vereinigten, abgesehen von den oben gezeichneten Vorgängen, beim Bestand der alten Rechtsgebiete, und nur allmählich und erst im spätern Mittelalter suchten alsdann die Herrschaften aus verschiedenen Gründen, die wir später betrachten, diese Gebietskreise zu einem grössern einheitlichen Rechtsgebiet zu vereinigen. Ganz eigener Art aber war das Verhältnis zu der hohen Gerichtsbarkeit,<sup>17)</sup> die gleichfalls, so viel wir hier zu verfolgen haben, keine Rechtsgebiete zu schaffen vermochte, sondern erst zu Ende des Mittelalters in Verbindung mit andern Faktoren als Element der Landeshoheit allerdings in bedeutendem Grade zur Bildung von neuen Rechtsgebieten beigetragen hat.

Wir erhalten nach dem Gesagten vier Kategorien von Rechten und damit auch von Rechtsquellen:

1. Rechtsquellen, welche dem Rechte Ausdruck geben, das im wesentlichen die alte genossenschaftliche Autonomie, aber mit gesteigerter Bedeutung, in Dorfmarken, und namentlich in Thalschaften oder alten Hundertschaften geübt, zur Grundlage hatte. So insbesondere die Landrechte und Landbücher der alemannischen Schweiz und Rätiens.

2. Rechtsquellen, welche dem Rechte entsprechen, das sich unter städtischen Verhältnissen und unter der durch die Marktprivilegien geschlossenen Gerichtsbarkeit entwickelt hat, unter Weiterbildung des Volks- oder Landrechts nach den speciell städtischen Bedürfnissen, bestimmt für die freie Bevölkerung der Stadt, der aber die Marktgenossen im allgemeinen ohne Rücksicht auf ihren Stand zugerechnet wurden, also die Stadtrechte. Diese aber werden erst dadurch voll und ganz Rechte der Stadt, dass sie die in der Stadt sitzenden Hörigen von ihrem Hofrecht befreien und in die städtische Freiheit wie in das städtische Recht aufnehmen.

3. Rechtsquellen, welche das Recht wiedergeben, das für Freie sich bildete, welche unter herrschaftlicher Vogtei sassen, die sogenannten Vogteirechte und Freiamtrechte. Endlich aber

<sup>17)</sup> Vgl. oben S. 42 f.

4. Rechtsquellen, welche das Recht der Grossgrundherrschaften wiedergeben, die als besondere Kreise sich vom Landrecht ausgeschieden, so dass, wer dieser Herrschaft unterworfen war, im Umkreis seiner Unterwerfung vom Landrecht ausgeschlossen war und dem Hofrecht unterlag, und dahin zählen die hundertfältigen Hofrechte, sowie die vereinzelter Dienstmannenrechte.

Doch ist dies nicht die einzig mögliche Gruppierung von Rechtsquellen dieser Periode. Ebenso wichtig ist eine andere Unterscheidung. Danach sind nämlich die Rechtsquellen zum Teil Vertrag, abgeschlossen zwischen der Herrschaft und den Unterworfenen, oder zwischen verschiedenen Kreisen der Genossen selbst. Oder sie sind Satzung, von den Genossen, oder von der Herrschaft, je nachdem das Gewaltverhältnis es erlaubte, aufgestellt, häufig auch einfach aus Gerichtsurteilen gewonnen, denen durch besondern Beschluss eine Autorität als künftig zu beobachtende Satzung zugewiesen wird. Oder endlich sind diese Quellen nichts als Aufzeichnungen oder „Weisungen“ des Herrschaftsrechts, in verschiedener Art redigiert und aus verschiedenen Gründen mehr oder weniger offiziell zusammengestellt, und heissen dann „Weistümer“ oder „Offnungen“.

In den vier Gruppen, welche wir oben gebildet haben, finden wir jeweils auch Vertreter dieser zweiten Dreiteilung wieder, aber in einem bestimmten Verhältnis, das uns erlaubt, die zweite Einteilung ohne grobe Inkonvenienz bei der folgenden Darstellung der ersten unterzuordnen. Bei den Landbüchern und Landrechten der alten Genossenschaften finden wir nämlich ganz vorwiegend die Satzung repräsentiert, und auch wo Gewohnheitsrecht aufgezählt wird, erscheint es mit Vorliebe im Gewande der Satzung.<sup>18)</sup> Zugleich hat diese

<sup>18)</sup> Dieses Vorwiegen der Satzung zeigt sich auch in anderer Beziehung und trägt einen fast modernen Charakter z. B. in dem Beschluss der Landsgemeinde von Schwyz, der uns im Landbuch vom Jahre 1671 erhalten ist: »Vnnd wan dan hierinnen vnnderfchidliche Difficulteten vorgefallen, ob ein Rath oder Beide, sowol das Nünte alz Sibente Gericht den Verschribenen vnnd in dem Landtzbuch begriffnen Rechten, oder aber den Geübten nachzuleben schuldig sinn soltent, alz Ist abgefasset vnnd Erkhandt, daz für daz vnnd alle mahlen den Verschribnen vnnd nit den geübten Rechten Nach gerichtet folle werden« (*Kothing*, Landb. v. Schwyz, S. 180).

Gruppe von Rechtsquellen einen eigentümlichen, hier noch nicht näher zu besprechenden Zug mit den Quellen der folgenden Periode gemein: sie ragen in den Überlieferungen, welche wir von ihnen haben, bereits über das Mittelalter hinaus in die neuere Zeit hinein, und wir sehen uns daher veranlasst, diese erste Gruppe von Rechtsquellen an den Schluss des Mittelalters zu stellen und mit den neuern Erscheinungen der folgenden Periode in nähere Verbindung zu setzen.

Die Hofrechte nun aber, und ebenso die Vogtei- und Freiamtsrechte sind im wesentlichen Darstellungen des Gewohnheitsrechtes. Ebenso trifft dies für die Rechtsquellen freier Vogteileute bauerlicher Landschaften zu, und es passt daher für sie der Ausdruck Weistümer oder Offnungen, ganz besonders auch deshalb, weil selbst wo die Rechtsvorschriften auf Vertrag oder Satzung zurückzuführen sind, uns die Kunde von ihnen doch regelmässig in Gestalt der spätern Feststellung dessen, was in dem betreffenden Gebiete Rechtens sei, überliefert wird. Dieser Gruppe werden wir im nächstfolgenden Paragraphen uns zuzuwenden haben.

Endlich die Stadtrechte zeigen alle drei Elemente, sind Satzung, Vertrag und Aufzeichnung des Gewohnheitsrechtes. Aus der Verschmelzung der drei Elemente aber durch die gesetzgeberische Thätigkeit der städtischen Räte selbst entstanden dann ausgedehntere Rechtsquellen, die wir erst in der neuern Zeit ins Auge fassen, während wir hier die Stadtrechte des eigentlichen Mittelalters zu betrachten haben.

## § 110.

### *III. Hofrechte, Dienstmannenrechte und ländliche Weistümer.*

Als bei den Alemannen und den burgundischen Ansiedlern in der Merovinger Zeit, besonders im Anschluss an geistliche Stiftungen, allmählich sich auch auf unserm Gebiet die Grossgrundherrschaften zu bilden begannen, vermochte sich diese Gestaltung nur um den Preis zu vollziehen, dass an die Stelle einer willkürlichen, patriarchalen Behandlung

der Mancipia und Hörigen in kleinem und engem Grundbesitze eine Ordnung der Verhältnisse trat, die schliesslich alle untergebenen Bewohner des Hofes ergriff, und die Freien mit den Hörigen, sobald sie Güter im Hofe besaßen, unter dem Hofrecht vereinigte. Das Hofrecht bestand innerhalb des Volksrechts oder Landrechts wie eine Familienordnung, welche die Rechtsordnung des Volkes nichts angeht. Das Volksrecht hatte es nur mit dem Haupte der Herrschaft zu thun, die Angehörigen und Unterthanen derselben standen als solche nicht im Landrecht.

Solches Hofrecht beginnt schon im 8. und 9. Jahrhundert erwähnt zu werden, wenn in Urkunden von Ehe oder Eigentum der Mancipia gesprochen wird, denn alle diese und ähnliche Rechtsverhältnisse konnten ja nur nach Hofrecht bestehen.<sup>1)</sup> Im 13. und 14. Jahrhundert aber wird das Recht dieser Hofgenossen aufgezeichnet als altes Gewohnheitsrecht, es hatte sich also im Laufe des 10.—13. Jahrhunderts gebildet und befestigt.

Die Aufzeichnung des alten Rechts geschah in den einen Fällen zur Fixierung bei Streitigkeiten, welche zwischen der Herrschaft und den Hörigen vorgekommen, in andern bei Wechsel der Herrschaft, indem mit all den Abgaben, welche von den Höfen zu fordern waren, gewissermassen das Inventar von Zubehörde des Gutes aufgenommen wurde. Oder wiederum waren es die Bedürfnisse des Hofgerichts, welche die Aufzeichnung veranlassten, damit die Hofjünger bei ihrer Betätigung an der Rechtsprechung unter ihrem herrschaftlichen Aufseher oder Meyer genaue Kunde hätten von dem für sie geltenden Recht.<sup>2)</sup> Bis zum 14. Jahrhundert kamen

<sup>1)</sup> Wir verweisen als auf die ältesten Zeugnisse aus unsrer Gegend auf die Urkunden UG I S. 6 (736): Schenkung des servus Gondaharant et homnia que possidit cum oxorem suam et filios et filias, ebenso ander servi, unter diesen Witto cum sociis suis; S. 16 (745) Aufzählung einer Reihe von Hörigen mit ihren Huben und Söhnen und Töchtern und Ehefrauen; S. 45 (764): Schenkung des servus Ghervinus cum hoba sua et omne peguliare ejus; S. 95 (784): Freilassung der famula Liupnia et filias ejus . . . peculiare quod habent aut deinceps elaborare poterint . . . u. v. a.

<sup>2)</sup> Die Einleitungen zu den Aufzeichnungen geben über diese verschiedenen Motive häufig ausführlichen Aufschluss. Ist von Feststellung des überlieferten Rechtes zu Gerichtsgebrauch die Rede, so wird das Weistum regelmässig von den ältesten Leuten des Hofes abgenommen, z. B. ein

sie in lateinischer Redaktion vor,<sup>3)</sup> dann, ihrem Zwecke allseitiger entsprechend, deutsch und in den burgundischen Gegenden französisch.<sup>4)</sup>

Es ist zwar kein Zweifel, dass bei der Ausbildung des Hofrechtes nicht nur die Herrschaft, sondern auch die Unterthanen thätig gewesen sind. Sie bildeten nach der deutsch-mittelalterlichen Rechtsanschauung, sobald sie nicht mehr ganz rechtlos waren, einen Stand der im Rechte gleichstehenden Personen, und waren also Standesgenossen in Genossenschaften eines jeden Hofes für sich oder auch der Höfe insgesamt einer jeden Herrschaft. Sie wurden sich dieser Stellung bald bewusst und verstanden es, sich der Vorteile, die sie bot, zu bedienen. Für diese Ausbildung waren nun die rein alemannischen Verhältnisse in der Central-, Nord- und Ostschweiz günstiger, als die Bedingungen in den burgundischen Gegenden, woraus sich erklärt, dass die Zahl der Hofrechte aus der burgundischen Schweiz weit weniger gross ist, als aus den

---

Weistum aus Ranflue im Emmenthal (1400): die berufenen Männer erkennen, »daz sy von alter her vernommen vnd gehört hand sagen, vnd auch selber wol wyzend vndd wahr sye, daz alle die so in den vorgenannten Gerichten säzhaft findt . . .« (Mskr. im Berner Staatsarchiv). Vgl. ferner Offn. v. Berg, *Bluntschli*, RG I S. 212, u. v. a.

<sup>3)</sup> Die älteste deutschredigierte Öffnung aus der Schweiz wäre die in UZ nr 516 mitgeteilte Öffnung von 1238, wonach Probst Ulrich von Rüti die freien Leute zu Ferrach von der Vogtei des Grafen von Toggenburg loskauft und ihnen eine Anzahl Freiheiten gewährt, wenn nicht gegen diese frühe Datierung gewichtige Bedenken vorlägen, wonach viel eher der nachfolgende, UZ nr 517 mitgeteilte lateinische Text das Original und nr 516 eine erst um 1290 angefertigte Übersetzung desselben sein muss. Vgl. *Wackernagel* in Gött. Gel. Anz. 1891 S. 336. — Die RB teilen in II nr 172 ein deutschredigiertes Schiedsurteil über Rechte des Grafen von Habsburg an freien Leuten mit, das zwischen 1238 Febr. 17 und 1239 März 23. datiert ist. Noch älter ist die im Anzeiger 1888 S. 230 aus dem v. Mülinenschen Familienarchiv zu Bern mitgeteilte Urkunde von 1221, wohl die älteste deutsche Urkunde nicht nur der Schweiz, sondern überhaupt, vgl. *Breslau*, Handbuch der Urkundenlehre I S. 988.

<sup>4)</sup> Veranlassung zur Niederschrift in dem Landesidiom war gewiss ebenso häufig wie das Streben nach grösserer Volkthümlichkeit der Umstand, dass man niemanden zur Hand hatte, der das Weistum zum Gerichtsgebrauch übersetzen konnte. Von einem kleinen Stadtrecht (s. unten) wird uns dies direkt bezeugt, indem eine Übersetzung der Handfeste von *Büren* aus dem Jahr 1375 sagt: Die Übersetzung ins Deutsche sei auf Anbringen der Bürger ausgestellt worden, »daz sie derselben Handvesti dick bedürfent zu tragen vndd zu lehene vor Gericht vndd daz sie underwilen gebresten hand an pffaffen und schribern die samlich artigel von der latin ze tütsche können ze Worte bringen« (Mskr. im Berner Staatsarchiv).

übrigen Gegenden. Ja nicht nur in Bezug auf die Zahl zeigt sich dieser Gegensatz, sondern auch in Betreff des Inhalts der vorhandenen Rechte. Der Zustand der romanischen Schweiz war gleichförmiger, aus diesem Grunde der besondern rechtlichen Ordnung weniger bedürftig, das Hofrecht und die Leiherrschaft strenger, härter und allgemeiner, als in den alemannischen Gegenden.<sup>5)</sup> Hier wie dort aber bedeutete das Hofrecht doch immer einen festen Boden für die sozial tiefer stehenden, zu Genossenschaften vereinigten, unvertreiblich auf ihren Gütern wohnenden abhängigen Klassen, und gab Leuten ein relativ bedeutendes Recht, deren Vorfahren unfrei und rechtlos gewesen waren.

So drückend das Hofrecht in einzelnen Gegenden sein mochte, so war die frühere Rechtslosigkeit und die durch keine Regeln gebundene Grundherrschaft noch drückender gewesen. Zugleich zeigte das Hofrecht die Tendenz zur Erweiterung, die Genossen konnten sich in ihren Rechten entwickeln, und in dieser Empfindung steter Verbesserung lag ein Segen, der Jahrhunderte hindurch diese Bevölkerungsklasse bei frohem und dankbarem Gemüt erhielt. Daher die heitere Sprache, in der diese Quellen im allgemeinen sprechen, und in verschiedensten Wendungen der Ausdruck einer frohen Zuversicht, dass sie gegenüber einer wohlwollenden Herrschaft ein festes Recht besitzen.<sup>6)</sup> Erst mit Ende des 15. Jahrhunderts und im 16. Jahrhundert tritt in

<sup>5)</sup> Vgl. v. *Wys* in Z I S. 31. Diesen Gegensatz zwischen alemannischer und romanischer Entwicklung kann man besonders in den Gegenden deutlich verfolgen, wo unter derselben Herrschaft deutsche und alemannische Elemente vereinigt waren. So hat das obere Wallis mit deutscher Bevölkerung ganz vornehmlich ein freies und kräftiges Recht entwickelt, während das romanische untere Wallis eine kleine Zahl dürftiger Statutarrechte erzeugte. Ähnliches beobachtet man bei den alemannischen Ansiedlungen in den romanischen Thälern Bündens und in der Waadt bei Vergleich der Herrschaft, wie sie Bern über den Aargau und über die waadtländischen Gebiete ausüben in der Lage war. Wo die Alemannen sich niederliessen, brachten sie, wenn auch als Hörige, genossenschaftliches Leben mit sich, und in der Genossenschaft lag für das ganze Mittelalter die Freiheit.

<sup>6)</sup> Vgl. z. B. GW IV S. 334 f.: »sprechend die Hoflüt, das sie das Recht habind«, »sprechend die frowen, das sie das Recht habind« etc.; S. 337: »ein Herrschaft durch ihr guod hant by frundtschaft gethon den Burgern« etc.; S. 381: »diz sint die fryheiten vnnd rechtung, so die Herrschaf hatt in dem Dorf« etc.; ähnlich I. S. 11, sowie die Stellen unten S. 59, Anm. 11 ff. u. v. a.

dieser Hinsicht alsdann eine Änderung der Anschauung ein, und zwar offenbar im Zusammenhang einerseits mit der Erstickung des genossenschaftlichen Lebens und andererseits mit dem Mangel an Weiterentwicklung, unter Vergleichung der bäuerlichen Verhältnisse im allgemeinen mit der Stadt und mit den begünstigten Klassen der freien Bauern einzelner Landesgegenden. Zugleich waren seit dem 14. Jahrhundert die Lasten bei Zunahme der Bevölkerung, Vermehrung des Luxus bei den herrschenden Geschlechtern und im allgemeinen mit dem Niedergang der Naturalwirtschaft in Wahrheit Generation für Generation drückender geworden.<sup>7)</sup> So tritt dann mit Ende des 15. Jahrhunderts in diesen Öffnungen der „Arme Mann“ in den Vordergrund, und die Regeln des Hofrechts werden als ebensoviel Schaden und Gebrechen der Hofjünger aufgezählt.<sup>8)</sup>

In ihrem Inhalt zeigen die Hofrechte eine Entwicklung nach verschiedenen Richtungen. Abgesehen von der Fixierung der Grenzen des Hofes u. dgl. sind darin die Abgaben und Frohnden aufgeführt, die Flurwege und Wald- und Weidewirtschaft geregelt und andere landwirtschaftliche Vorschriften aufgestellt. Sodann finden sich Bussen und Strafen angesetzt für die Übertretungen des Hofrechts und des genossenschaftlichen Friedens in Details, die wir hier nicht zu verfolgen haben. Das Privatrecht ist nicht in allen den zahlreichen Weistümern und Öffnungen berührt, wo es aber aufgeführt wird, finden

<sup>7)</sup> Die eben citierten, Zufriedenheit aussprechenden Öffnungen stammen zwar zum Teil erst aus dem 15. u. 16. Jahrh., aber sie geben altes Recht wieder. Dass schon Ende des 13. Jahrh. Steigerung der Abgaben in grösserm Umfang erfolgen konnte, beweist eine Vergleichung des Urbars der Grafen von Kiburg aus der Mitte des 13. Jahrh. (Archiv XII S. 147 ff.) mit dem habsburgisch-österreichischen Urbar v. ca. 1310 (ed. Pfeiffer 1850) für dieselben Höfe. Danach ist im Laufe von fünfzig Jahren eine Steigerung der Steuern und Leistungen eingetreten, die wohl mehr zu der politischen Entwicklung in der folgenden Zeit beigetragen hat, als man gewöhnlich annimmt. Vgl. Vorrede v. Pfeiffer, S. VIII, G. v. Wyss, Archiv XII S. 153. Solche Steigerungen wiederholten sich bei spätern Gelegenheiten in Geldnot der Herrschaft, soweit zu deren Durchführung die Umstände günstig waren.

<sup>8)</sup> Vgl. insbes. GW I S. 102, Öffnung von Laufen (am Rheinfall bei Schaffhausen): »des ersen sol man offnen des Hofes vnd der Hoffüt gemainen schaden vnd gepresten. Das erft vnd das grözst ist die vngnosamin, wenn ain hofhörig man ain frowen nimpt, die nit sin genozf ist . . .« Es ist bereits die Sprache der Kundgebungen aus der Zeit der Bauernkriege, was uns hier entgegentritt.

wir so ziemlich überall dieselben Gegenstände, wenn auch in verschiedenem Sinne geregelt. So wird die Veräußerung und der Erwerb von Grundstücken nach Hofrecht, verbunden mit einer Abgabe an die Herrschaft geregelt, unter die Kontrolle ihrer Amtleute gestellt oder die Veräußerung ausser die Genossame verboten oder beschränkt. Weiter finden wir die Fahrnis erwähnt und Eigentum und Dispositionsbefugnis an derselben in verschiedenster Weise normiert. Die Familie des Hofgenossen wird als Rechtsinstitut anerkannt, die Stellung der Witwe zum Nachlass des Mannes gegenüber der Herrschaft und gegenüber den Nachkommen des Verstorbenen geregelt und auch das Erbrecht der Verwandten, in Konkurrenz mit der Herrschaft oder unter Entrichtung von Abgaben an die Herrschaft geordnet. Die Eheschliessung endlich erfährt eine besondere Beachtung namentlich mit Hinsicht auf die Ungenossenehe. Dies sind die Hauptpunkte, nach welchen in diesen Hofrechten vom Privatrecht gehandelt wird, während in allen andern Fragen das Hofrecht nur ganz vereinzelt Veranlassung hatte, privatrechtliche Regeln aufzustellen. Gerade in diesen Hauptpunkten hat aber die Bildung des Hofrechts auf dem Wege der Gewohnheit stattgefunden, und erst die fertigen Institute haben alsdann in späterer Zeit aus irgendwelchen Gründen ausführlichere Aufzeichnung erfahren, so insbesondere, als in einer neuern Zeit diese genossenschaftlichen Hofrechte die Grundlage bildeten zur Aufstellung von Amts- und Herrschaftsrechten. Dabei sind dann auch für die materielle Gestaltung des Privatrechts der spätern Zeit diese Hofrechte nicht ohne Bedeutung geblieben. Hatte auch das Hofrecht, wie leicht zu begreifen, im grossen und ganzen bei seiner Ausbildung als Ideal das Volksrecht vor Augen, und brachte es in wichtigen Fragen derart eine Nachbildung des Rechtes der Freien zu stande, so war dies doch nicht überall und in allen Instituten der Fall. Vielmehr finden wir eine Reihe von Punkten, in welchen das Hofrecht entweder nicht die Macht hatte, vollständig dem Recht der Freien sich nachzubilden, oder wo die eigenartigen Verhältnisse es gar nicht wünschbar machten, die veralteten und unpraktisch gewordenen Regeln des konservativen Landrechtes

nachzuahmen. Je nachdem dann später die Verhältnisse sich gestalteten, nahm man in die neuen Territorialrechte der Landschaften auch solche besonderen, vom überkommenen Landrecht abweichenden Regeln des Hofrechts gern hinüber, und mancher Satz des spätern allgemein bürgerlichen Immobiliarsachenrechts, ehelichen Güterrechts oder Erbrechts ist derart hofrechtlichen Ursprungs, wovon wir in den folgenden Abschnitten verschiedene Beispiele antreffen werden.

Wie in ihrer Stellung in der Rechtsbildung, so sind diese Quellen auch in ihrer Form und Sprachweise durchaus eigener Natur. Von irgend welcher abstrakten Formulierung ist nichts zu entdecken. Entweder werden einfach die Leistungen und Auflagen der Hofgenossen aufgezählt, oder es erfährt die Regel, die mitgeteilt werden will, eine Umschreibung, die sich nur aus der Natur des Gewohnheitsrechtes, das hier niedergeschrieben vorliegt, erklären kann. Dabei wird auch nicht ein praktischer Fall konkret entschieden mit dem Beisatz, dass künftig danach gehandelt werden solle, sondern eine drastische Übung, ein typischer Brauch wird geschildert, der sich zur Markierung irgend welcher Regel gebildet, und worin was die Genossen für recht und billig erachten, Ausdruck findet.<sup>9)</sup> Die Gebräuche aber sind je nach der Regel, um die es sich handelt, pathetisch und im Tone eines bittern

<sup>9)</sup> Wir denken dabei z. B. an die Regelung der Rechte des Ehemannes an der Fahrhabe der ersten Frau, wenn er sich wieder verheiratet, GW I S. 289: »wann eine frau, die des gottshauz ist, stirbt, und einen ungenossen oder genossen mann verläßt, dem soll man das beth ohn ein oberzüch fein lebenslang lassen, darauf zeligen untzig an seinen tod. Nähme er aber ein ander weib, so soll man ihm das beth hinnetragen, wenn man ihm das weib vornen zuführt.« Noch drastischer Öffnung von Wellhausen, GW I S. 251: ». . . wer sach, das ein mann nach feines weibes tod ohn ein weib blibe, so soll ihm das best beth bleiben, geschah aber daz nicht, also das der mann ein weib nähme, so soll des gotshaus in der Reichenawes amtman zu den Zeiten ehe man ihm das weib vor in das haus führt, das best beth zu der hinderen thür auftragen, und ob kein hinder thür da wer, so fol er das under der schwell hinausziehen, het sie aber ein unberathen tochter so soll die das beth beheben.« Oder an die Ordnung der nachbarlichen Verhältnisse in GW I S. 29: »Item ouch sprechent die hofjünger, das sy habind das recht, daz nieman soll huffen vsserthalb etters, dutz aber jeman, der sol uff den first stan, vnnd sol mit dem rechten arm griffen vnnder dem lingen, vnnd sol das har in die rechten hannd nemen, vnnd sol ein fichen nemen by dem spit in die lingen hand, vnnd als ver als er wirft, also ver fond syn hünner gan, vnnd was sy fürbaz jeman schadgent, daz fol er von jedem drit mit III β besseren.«

Ernstes bezeichnet, oder sie gefallen sich in humoristischen Neckereien voll Gemüt und Wärme.<sup>10)</sup> Ohne grosse Kunst liefern diese Quellen, indem sie die Bräuche schlicht und einfach aufzeichnen, Denkmale herrlicher Poesie.<sup>11)</sup> In der Rechtssprache war eine solche Erscheinung nur in einer Zeit möglich, welche das Recht nicht aus Satzungen kannte, nicht als etwas gedankenmässig Überlegtes und Gewolltes, sondern als etwas Erlebtes und Empfundenes niederschrieb. Doch zeigt sich derselbe Charakter nicht bloss, wo die Gebräuche geschildert werden, sondern auch da, wo sonstige Regeln entwickelt werden wollen, und zwar lassen sich hier drei Eigentümlichkeiten hervorheben. Einmal wenn darauf hingewiesen wird, dass eine Partei für einen Thatbestand den Beweis erbringen oder vom Gegner den Beweis verlangen dürfe, so wird irgend ein konkretes Merkmal hervorgehoben, nach welchem die Sache rasch erkannt oder beurteilt werden kann.<sup>12)</sup> Oder wenn es sich handelt um Angabe eines Masses, einer Grösse, einer Distanz, die in Rechten zu verlangen, zu gewähren, oder zu vermuten ist, so wird nicht die abstrakte Ziffer an-

<sup>10)</sup> Man sehe die hübschen Ausführungen bei *J. Grimm*, von der Poesie im Recht, Savignys Zeitschr. f. g. R. w. II S. 25. ff., *Gierke*, der Humor im deutschen Recht, 2. Aufl. 1887, wo ganz wesentlich aus diesen bäuerlichen Weistümern geschöpft ist, u. *J. Meyer*, Poesie im alten thurgauischen Rechte, in den Thurg. Beitr. z. vaterl. Gesch. Heft 29. — Aus welschen Dokumenten gezogene Beispiele s. bei *Matile*, Institutions judiciaires et législatives de Neuchâtel et de Valangin, S. 220 ff.

<sup>11)</sup> Man vgl. insbes. das herrliche Rebenweistum von Twann am Bieler See, GW I S. 182 f., VI S. 333 f. u. schw. Gesch.-Forsch. II S. 308 f., erklärende Ausführungen darüber bei *Osenbrüggen*, Rechtsaltertümer nr X, das Rebenweistum von Twann am Bielersee, S. 71 ff. — Andere Beispiele siehe in den folg. Anmerkungen.

<sup>12)</sup> Man vgl. GW I S. 34: »vindet in der vorfter uf der hofftat, so seit er im das fürgebot, vindet aber er in nicht uf der hofftatt, so fol er einen stein vff der hofftatt mit den henden oder mit den füffen vmbkeren, und fol im damit gefeit sin . . .«

S. 108: »Wenn ouch ain vorfter von der hüt gän wil ze hus, so mag er ainen raitel holtz mit im hain tragen, wie grosz er wil, doch mit dem geding, howet er den raitel in dem Mettenberg, so fol er den tolden fürkeren, howet er in aber in dem Stainenberg, so fol er den stümpen fürkeren.«

S. 254: »und dasselb tuch fol man tragen gen Auw, und das auf einen wafen spreiten, und fol das jn der mäsz sein, das die gens dadurch wol gras mögind essen, und das sie dadurch nicht hunger sterbind, und jft es also, so fol es ein herr von Auw nemen . . .«

S. 282: »und wer daz aim als noth beschech, daz er an ain beschloffen zwing käm, mag er den ain hendfchen oder anders, so er an finem lyb trait, über das zwing inn werfen, so foll und mag man in dafelbst schirmen und halten.«

geführt, sondern ein Beispiel aus dem Leben, das unter den Ziffern, die man sich zu denken hat, Platz haben muss.<sup>13)</sup> Besonders bezeichnend aber ist es, dass wenn eine Ausnahme von der Regel angeführt werden soll, man der Regel möglichst deutlich Ausdruck giebt, sie aber durch einen Beisatz für den Ausnahmefall, den man im Auge hat, mit nichtigem

IV S. 271: »vnd were, dasz der vffzer dasz gelt von dem indren in dem zyt nit nemmen wolt, fo fol er dasz gelt in ein tüechlj winden vnd zwen erbar mann mit nämmen, die desz gezeugen feyn, vnd fol dem vffzren das gelt zu der huzfellen in werffen, vnd dasz fol als gut crafft haben dasz den indren nieman davo stofzen foll, weder erben noch getheillüt.«

Ferner ein Beispiel der Markierung einer Rechtsregel durch Beschreibung ihrer drastischen Konsequenzen GW IV S 336 Art. 26: »Aber sprechend die hoffüt, das fi dz recht habind, das ir guetter als fry feyn, das fi enkein anris gebind, vnd were sach, das einer ein bös tach hette vnd ein nuszboom bi dem hus stuend vnd die nuffen zuo dem für durch dz tach fielind, fo fol einer in dz hus gan zuo dem für vnd fol die nuffen vflesen, vnd fol im dz niemen weren.«

<sup>13)</sup> Vgl. GW I S. 10: »Aber fol der meiger von Hoengg dem vorster in mitten in der hofwis, die da gelegen ist ze Hoengg, geben ein burdi hoewes, die derselb vorster selb dritter uff sich mug gehaben, die er doch allein dannen fol tragen, vnd vallet der vorster mit der burdi hoewes in der hofwis, so fol die burdi hoewes dem meiger beliben, vallet aber der vorster ufferent dem zun, da mit dü matt umb zünet ist, fo fol der vorster das hoewe haben, vnd fol es dannen tragen, als dik er wil, an menglichs widerred, vnd fol das Joch des zunes, da er die burdi vsgetragen hett, von dem meiger hof nutz ze des kellers acker, wider machen vnd zünen.«

S. 94: »Item es fol ein kilchwäg gan zu sant Niclaufz abhin, der fol fo wit sin, daz brut vnnd bar ein andern entwichenn mügint.«

S. 193: »Item ain yegklicher vogt ist ouch zu Burgow vnd vff der müller egg fo gwaltig, ob im von yeman clag kämi, oder inne sunft notturffüg sin beduchti, das die strafen des rychs an den gerürten enden ze eng werint, das er ainen knecht vff ain pferd setzen vnd im ainen raifs spies überzwerch den fattel zu füren geben mag, den also durch die straffen zu füren, vnd dann haiffen vnd gebieten, in acht tagen zu rumen wo er anrütet, als hoch er wil nach notturfft vngeuarlich.«

S. 256: »Item zu dem fibenzehenden artikel sagend sie einhelliglich, daz alle gassen zu Wellhausen, die den aufz dem dorf gahnd, also weit follen feyn, daz sich ein keller darin mit eynem geleyterten wagen wohl bekehren mag und fol ein keller eins geleyterten wagen wifzbaum nemmen auf ein rofz, und fol das rofz in miten in der strafz führen und den wifzbaum mitten auf dem rofz han, und fol also durch das dorf fahren all gassen aufz, und was der wagenwifzbaum erregen mag, das mag man abhauen mit recht; und der müljweg ob der mülin und under der mülin, ohn all gassen, also weit fein foll, daz ein jeglicher mit einem zweymütigen sack wol durch aufz mag fahren.«

S. 290: »Item stirbt aber ein frau, so des gottshaufz ist, und hat eine unberathene tochter, die die vier wind (wende?) erficht, so gibt sie keinen fahl, hatt sie aber keine unberathene tochter, so gibt sie den fahl, ihr best gewand als sie zu kilchen gath an den dreyen hohen zeiten.«

IV S. 339: »Item es ist zuo wüzen, das die eegräben fo wyt follent fyn, das sich ein iärig schwyn darin mög vmbkeren.« u. v. a.

Inhalt versieht.<sup>14)</sup> Gerade in dieser letztern Richtung finden wir dieselbe Art schon in dem alemannischen Volksrecht,<sup>15)</sup> woraus wir schliessen, dass in dieser Rechtsprache uns eine über mehr als ein halbes Jahrtausend fortgesetzte und treu gepflegte Eigenart entgegentritt. Zu dieser Eigenart mag das Bedürfnis geführt haben, gewisse Rechtsgrundsätze und Rechtsformen dadurch dem Gedächtnis unauslöschlich einzuprägen, dass man sie in eine besonders anschauliche Gestalt kleidete. Der wesentliche Grund der Eigentümlichkeit aber liegt tiefer; sie bekundet in letzter Linie nichts weniger als die Anschauung vom Recht als einem gewohnheitsmässig erkannten und überlieferten im Gegensatz zum gesetzten; denn eine Satzung könnte niemals so zu den ihr Unterworfenen sprechen. Daneben kommt in dem letzten der angeführten drei Momente auch das Unvollkommene der Ausbildung des Rechts dieser Zeit zum Ausdruck, da man die Regel formell aufrecht

<sup>14)</sup> So insbes. GW I S. 17: »wer aber, das das vich dar über in die holtzhof gingint, vnd si nüt also gezünt hettint als obstät, so söllent aber die, so die höf inne hand, beyd hend vnder ir ellenbogen nemen vnd in der linggen hand haben ein hürigs schofz, vnd das vich da mit hin vs triben, vnd fürer nit stallen noch straffen.«

S. 81: »wery es sach daz ein schädlicher mensch ergriffen wurd in denen gerichtten, den sol man antwurten an den Kryenstein, vnd sol es den einen vogt von Rögensperg verkunden, daz er im den menfchen ab näm; wär, daz er das nut tätt, so fol er inn binden an ein zwirnzpfaden, so hätt man denn einem vogt gnug getän, im vnd dem gericht.«

S. 164: »Were óch daz ein gast die gnofzen wölte übertriben mit sinem vich, daz vich möchten die gnofzen in tun. woelte er das vich nit lösen, vnd die gnofzen entschadgen, so fol man wasser vf daz übertür stellen, vnd hoew vf die first legen, vnd lassen essen vntz vf die hut.« Vgl. auch IV S. 300 § 7.

<sup>15)</sup> Vgl. Pactus III § 17: »Si canis alterius hominem occiderit, medium wiregildum solvat. Et si totum wiregildum queret, omnes hostias suas referret: per unum intret semper et exiet: et de illo limitario nove pedes canes ipsius pendatur, et dum usque totus putriscet et ibi putridus cadet et ossa ipsius iacent, per alium ustium ne intret nec exiat. Et si can . . ipsum inde iactaverit aut per alium ustium intrat in casa sua, wiregildum ipsum ei reddat«; ferner L Al. Tit. 95 betr. Zeichen der lebendigen Geburt. Gewiss darf in diesem Zusammenhang auch der alten Gerichtssprache Erwähnung gethan werden, worüber *Sohm*, Beil. II zur fränk. Reichs- n. Gerichtsverf. insbes. S. 565 f.

In den städtischen Satzungen des Mittelalters findet sich von dieser Sprache dagegen kaum eine Spur, während die sogen. Rechtsbücher, wo sie alte Gewohnheit wiedergeben, nicht so selten die überlieferten Bilder und Redewendungen im geschilderten Weistumscharakter aufgenommen haben. S. z. B die Bussenbestimmungen in Schwsp L. 310, die Angabe der Grösse des gebundenen Grundbesitzes L 39 u. v. a.

erhielt, selbst wenn man ihr billigkeitshalber gar keinen Inhalt geben mochte.

Solche Hofrechte in Öffnungen und Weistümern waren in hunderten von Aufzeichnungen für fast alle bedeutenderen Ortschaften unserer bäuerlichen Gegenden verbreitet. Die letzten Jahrzehnte haben sich in verschiedenen Richtungen damit beschäftigt, den fast vergessenen Stoff wieder aufzudecken und durch Publikation der Wissenschaft zugänglich zu machen.<sup>16)</sup> Aus der Masse des Stoffes können wir aber die gleichartigen herausgreifen. Bis auf eines beziehen sich alle diese Quellen auf die ländlichen Hofgenossen. Dieses eine ist das Bischofs- und Dienstmannenrecht von Basel,<sup>17)</sup> das ca. 1260 abgefasst wurde unter Bischof Berchtold von Pfirdt oder Domprobst Heinrich von Neuenburg. Die Dienstmannen sind hier die Klasse der unfreigebohrenen Diener, die aber ihr besonderer Dienst am bischöflichen Hof bereits über die hörigen Handwerker gehoben hat. Für das Privatrecht giebt diese Rechtsquelle keine Ausbeute. Aus der grossen Masse der bäuerlichen Hofrechte ragen diejenigen hervor, welche für die geistlichen Grundherrschaften aufgestellt worden. Sie sind milder als die andern, namentlich diejenigen der welschen Schweiz (unter dem Krummstab ist gut wohnen), und die ausgedehnten Besitzungen gestatteten auch einzelnen Stiften und Klöstern, für ihre Herrschaftsgebiete umfangreiche Rechtseinheit herzustellen und in der Ausarbeitung solcher Quellen eine führende Rolle zu übernehmen. Doch fehlt es auch nicht an Beispielen, dass unter demselben Kloster verschiedene Höfe mit ganz verschiedenem Recht bestanden, denn im allgemeinen pflegte man die Höfe bei dem Rechte zu belassen, bei welchem man sie erworben hatte. Von solchen Weistümern für geistliche Herrschaften sind vor allem zu nennen die Hofrechte der beiden Münster in Zürich, (unter der Schutzpatronin Regula), die sich über Zürich, Aargau und

<sup>16)</sup> Wir citieren insbes. die Sammlung von *Grimm*. Ein Verzeichnis der von uns häufigst benutzten Sammelwerke s. oben unter den angeführten Abkürzungen.

<sup>17)</sup> Herausg. v. *Wackernagel* 1852, bei Trouillat II 114 f. GW IV 474 ff., Basler Rq I 6 ff.

Thurgau verbreiteten; ferner die Hofrödel von Reichenau und Konstanz, die Basler Dinghofrödel, das Hofrecht der Hofkirche zu Luzern,<sup>18)</sup> die Öffnungen der Gotteshausleute von St. Gallen, Petershausen, Schennis, Engelberg, Einsiedeln, Pfäfers, St. Blasien, St. Fridolin, St. Urban, Allerheiligen, Münster, Muri, Romainmôtier, Lausanne, die verschiedenen „rôles des colongiers“ aus den Jurathälern im Bistum Basel,<sup>19)</sup> u. v. a. Einzelne dieser Stifte haben alsdann gelegentlich über das wechselseitig zu schützende Hofrecht unter sich Verträge abgeschlossen, die wir unten im Eherecht erwähnen werden.

Was derart von den kirchlichen Grundherrschaften ausging, fand Nachahmung bei den weltlichen. Auch hier zeigen einzelne Herrschaften eine besonders grosse Zahl von Hofrechten. Günstig erwiesen sich dieser Entwicklung von Hofrechten insbesondere die Häuser derer von Kyburg, Habsburg, Grüningen, Regensberg, Klingenberg, Tanneck, Aue, Roggwil u. a.

Endlich müssen jene Weistümer noch erwähnt werden, die zwar auch die ländliche Bevölkerung betreffen, aber nicht Hofrecht zu ihrem Gegenstande haben, sondern dem Gerichtsverband von Freien, die unter Vogtei standen, entsprungen sind. Doch sind diese für das Privatrecht nur in wenigen Punkten von Bedeutung, und es beschlägt ihr Inhalt hauptsächlich das Prozessverfahren und die Strafrechtspflege.<sup>20)</sup>

<sup>18)</sup> Wir besitzen dieses Recht in einer Ausarbeitung, welche der Stadtschreiber Renward Cysat ihm gegeben hat, von 1607, abgedruckt in Z XVI 2 S. 3 ff.

<sup>19)</sup> Sie finden sich mitgeteilt im 5. Bande von Trouillat, insbesondere S. 160 (Ajoie), 165 (Delémont), 295 (Courtedoux), 304 (Porrentruy), 322 (Courchapaix), 328 (St. Ursanne), 434 (Moutier Grandval), 518 (Diesse) u. a.

<sup>20)</sup> Wir erwähnen von solchen Gerichtsweistümern das Kiburger Grafenschaftsrecht GW I S. 18, Thurlinden S. 257 f., Freiamt zu Affoltern, GW IV S. 391 und Argovia 1861 S. 126 f.; vgl. auch Öffnung von Weinigen bei Schauberg Rq I 83, Öffnung von Nossikon GW I 24, von Binzikon bei Schauberg Rq I 38 ff., von Willisau GW IV S. 386, von Heratingen und Ratoldswil GW IV S. 374, von Kilchberg GW I S. 204, Tannegg S. 273, Engwil S. 284 u. v. a., woselbst überall, wenn auch das Weistum nicht bloss für diese freien Vogteileute aufgestellt ist, für sie doch besondere Regeln erwähnt werden. Freilich sind sie zumeist und in der Hauptsache dem Hofrecht unterworfen und werden von den Hörigen in der Gerichtsbarkeit nicht mehr unterschieden. Die entsprechenden Weistümer in der Urschweiz und in Rätien verknüpfen sich bereits mit den dort entwickelten umfassenderen Landrechten und Landbüchern, wovon später.

Die jüngern Weistümer sind häufig bereits dem Hofrecht und überhaupt den eigentlich mittelalterlichen Bedingungen entwachsene Dorf- und Amtsrechte, deren Aufzeichnung zur Handhabung der Rechtspflege in den Untertanengebieten aus Gesichtspunkten erfolgte, welche die folgende Periode der Rechtsquellen beherrschen.

## § 111.

*IV. Die Stadtrechte.*

Zeigen uns die Hofrechte das Resultat der Ausbildung eines Rechtes für die Hörigen der Grundherrschaft und der allmählich sich befestigenden Anerkennung ihrer genossenschaftlichen Existenz, so finden wir bei den Stadtrechten als Grundlage vorwiegend eine des Landrechts teilhafte Bevölkerung. Das Eigentümliche in der Ausbildung des Stadtrechts, was uns in den Stadtrechtsquellen realisiert vorliegt, finden wir darin, dass der aus dem ursprünglichen landrechtlichen Gerichtssprengel herausgebildete Gerichtskreis unter der Herrschaft eines Territorialherrn zum Rechtsgebiet wurde und als Rechtsgebiet ein eigenes Recht mit der Kraft ausrüstete, die verschiedenen Bevölkerungsklassen, die hier zusammen kamen, freie Bauern, Elemente verschiedener Grundherrschaften, Freie also und Hörige, dann nicht minder hergereiste Kolonisten und Kaufleute sich zu assimilieren und sie alle, während sonst im zeitgenössischen Rechtsleben überall eine Auflösung in Rechtskreise nach Standesrecht stattfand, zu einer gleichberechtigten Genossenschaft allgemein bürgerlichen Charakters zu vereinigen. Zwar sprach man dann auch vom Bürgerstand im Gegensatz zu den Rittern u. s. w., aber das Charakteristische dieses Bürgerstandes lag gerade darin, kein Stand zu sein und sich, allerdings in örtlicher Beschränkung auf die Städte, allen wirklichen Ständen zur Aufnahme bereit zu halten.

Die Anfänge dieser Entwicklung zeigen zunächst durchaus dieselben Arten von Rechtsquellen, wie wir sie soeben in ländlichen Höfen und Gerichtskreisen aus späterer Zeit angetroffen haben. Nur treten sie in den Städten früher auf

und sind nur ein erster entwicklungsfähiger Anfang.<sup>1)</sup> Wie die Stadt sich dann allmählich von der Landschaft zu unterscheiden begann, indem das bäuerliche Gewerbe der Bewohner zurücktrat und Kaufleute und Handwerker die weit überwiegende Bevölkerung wurden, so änderte sich auch der Charakter der Rechtsquellen und musste der Inhalt derselben ein anderer und vielseitiger werden, als auf dem Lande. Diese Entwicklung konnte von einsichtigen Herrschaften in friedlichen Bahnen gehalten und auf lange hinaus in der Herrschaft selbst günstigem Geleise bewahrt werden. Wo dies nicht der Fall war, traten jene Bewegungen ein, von denen fast alle wichtigern Städte seit dem 11. Jahrhundert ergriffen worden sind, und die dazu führten, die Herrschaft zu einzelnen Konzessionen und zur Anerkennung bestimmter städtischer Rechte zu bewegen. Die Ziele waren politische und wirtschaftliche, wie sie von den Städten verfolgt wurden. Nicht wenig trug aber gerade diese Bewegung dazu bei, die verschiedenen Kreise unter sich zu verbinden und in ihnen ein Solidaritätsgefühl zu zeitigen, das sie sehr bald, gestützt auf die besondere Kraft der Privilegien der Kaufleute und später noch mehr auf die thatsächliche Einheit des städtischen Lebens, als eine Einheit und Genossenschaft neuer Art auftreten liess. Diese Genossenschaft aber musste, in Anlehnung an die ganze zeitgenössische Entwicklung, Autonomie besitzen, und mit der Autonomie war zur Ergänzung und Bestätigung der städtischen und kaufmännischen Gewohnheiten die Grundlage zu einer Rechtsquelle besonderer Bedeutung geschaffen, die dem materiellen Stadtrecht den unmittelbarsten und vollständigsten Ausdruck zu geben imstande war.

Wir finden danach das Stadtrecht in drei Typen herangebildet, welche in verschiedener Weise für das Privatrecht von Bedeutung sind. In der ersten Art von Stadtrechten werden seitens der Herrschaft die unumgänglichen Bedingungen festgestellt, aus welchen heraus die Stadt werden oder bestehen kann, wodurch sie sich von dem einfachen Herrenhof unter-

---

<sup>1)</sup> So ist das Basler Bischofsrecht selbstverständlich von diesem Standpunkte aus ein Anfang des Basler Stadtrechts. Vgl. oben S. 64.

scheidet. Diese Bedingungen sind seitens der Herrschaft entweder aus eigener Initiative erlassen, oder die Herrschaft sieht sich veranlasst, sie den Hofleuten zu gewähren, da diese bereits unter Hofrecht und Dienstmannenrecht Bedeutung genug gewonnen haben, um von der Herrschaft dieselben verlangen zu können. Häufig sind daher diese Aufstellungen in Gestalt eines Vertrages zwischen dem Herrn und den Bewohnern der Stadt abgefasst, als eine Art von Friedensschluss unter den streitenden Elementen des Ortes. Inhaltlich wird in dieser Art von Stadtrecht der Stadt die Allmend zugeteilt, Marktrecht verliehen, Zollbefreiung für die den Markt besuchenden Kaufleute zugesagt, werden die Grenzen festgesetzt, die Bedingungen aufgeführt, unter welchen die Herrschaft die Hofstätten zum Bau von Häusern in der Stadt und damit zur Aufnahme in das Burgrecht gewährt, mit dem Grundzins u. drgl. mehr. Privatrechtlich aber kommen Bestimmungen desselben Charakters vor, wie wir sie in den fortgeschrittenern Hofrechten angetroffen haben: Vorschriften über die Ungenossenehe in dem Sinne, dass die Stadtbewohner zum mindesten unter sich, auch wenn sie verschiedenen Höfen angehören, Ehen, ohne des Konsenses der Herrschaft zu bedürfen, abschliessen können; Anerkennung von Erbrecht der Verwandtschaft unter ausdrücklichem Ausschluss der Konkurrenz der Herrschaft und auch Beseitigung des sog. Fallrechts. Weiter wird die freie Dispositionsbefugnis der Bewohner, unter Lebenden und auf den Todesfall, gegenüber der Herrschaft anerkannt; anderseits aber lässt sich die Herrschaft die Rechte auf erblose Verlassenschaft, das Gut verurteilter Wucherer u. drgl. ausdrücklich zusichern. Die Abgaben, Dienstleistungen u. s. w. werden fixiert und erscheinen, als „vigilare et stipendium dare“, nicht wie eine Leistung an den Herrn, ein Frohndienst, sondern wie eine Leistung an die Stadt, der die Genossen mit Gut und Blut verbunden sind.

Der zweite Typus des Stadtrechts ergab sich aus einem längern städtischen Leben unter der Herrschaft des hervorragenden Grundherrn oder des Gerichtsherrn, Grafen oder Fürsten, Abts oder Bischofs. Die Bewohner, zunächst mit

Ausschluss der hörigen Handwerker, die zwar innerhalb der Stadtmauern, aber nicht in einem Hause zu Markt- oder Stadtrecht und daher ohne Anteil am Bürgerrecht auf den Herrenhöfen sitzen, leben als eine Genossenschaft, sind sich der Gemeinsamkeit wichtigster Interessen bewusst. Die Herrschaft erkennt diese Interessen in eigenem und im Nutzen der Stadt ebenfalls an und ist mit Hilfe der Bürgerschaft selber bemüht, herbeizuziehen, zu schaffen und nachzuahmen, was dem Markt, der Bürgerschaft und dem Gemeinwesen förderlich sein könnte. Der Herr der Stadt bedient sich, um diese Interessen kennen zu lernen, des Gerichts der Schöffen, des Schultheissen und der Marktgeschworenen<sup>2)</sup> oder auch eines von ihm aus herrschaftlichen Ministerialen und Bürgern gebildeten Rats und verfügt, was diese ihm vortragen; oder die Ausgeschossenen der Bürgerschaft formulieren ihre Wünsche und der Stadtherr genehmigt, was ihm erspriesslich zu sein scheint. So entstehen neue Verordnungen insbesondere über die Rechtspflege, über den Stadtfrieden und über die Bussen, welche für die einzelnen Verletzungen des Friedens zu zahlen sind. In Bezug auf das Privatrecht aber war es nun notwendig, die Verhältnisse der Bürger unter sich und nicht, wie früher, bloss zur Herrschaft zu ordnen, also Bestimmungen über das Erbrecht der Verwandten, über Vormundschaft, über Mobiliarklage u. s. w. aufzustellen, wie sie theils aus dem Gemenge verschiedener Zugehörigkeit der Bewohner zu verschiedenen Rechtskreisen, theils aus dem speciell städtischen Markt-, Handels- und Handwerksverkehr heraus sich als notwendig erweisen mussten. Diese Verleihungen und Privilegien alle wurden dann gelegentlich mit den ursprünglichen Briefen in einen Stadtrodel zusammengeschrieben und vom Herrn der Stadt insgesamt bestätigt als ein erweitertes und vervollständigtes herrschaftliches Stadtrecht.

<sup>2)</sup> Aus den Schöffen ging der Rat namentlich da hervor, wo der Gerichtsherr und Inhaber der hohen Gerichtsbarkeit zugleich Stadtherr war, wie bei den Königsstädten. So zeigt sich in *Zürich* ziemlich deutlich Identität des Rats mit den Schöffen des Reichsvogteigerichts im Richtebrief I 16 Schluss. In *Basel* dagegen bildete der Bischof und Stadtherr den Rat aus den prudentiores ministerialium und nobiliores civium, welche letztere allerdings die Schöffen des Grafengerichts gewesen sind. Vgl. *Heusler*, VG S. 104 f., 146 f.

Der dritte Typus des Stadtrechts ergab sich aus der Selbständigkeit, zu welcher eine grössere Zahl der Städte sich aufschwang, womit ihnen die Autonomie gewährt war, wenn auch nicht gerade jede Befreiung von politischer Herrschaft errungen worden ist. Die autonomen Städte üben diese Autonomie, indem sie durch die Gerichte, die sie bestellen, in unabhängiger Weise Recht sprechen lassen, oder indem der städtische Rat unter Vorsitz des Schultheissen oder des Bürgermeisters geradezu die Satzungen aufstellt. Sie können nun alle möglichen Gegenstände der Rechtsordnung beschlagen und ergehen sich im Privatrecht meist sehr einlässlich. Im Erbrecht war es namentlich die Frage, in welchem Umfang die Bürger über ihr Vermögen Disposition besitzen oder an Ansprüche der Verwandten gebunden seien, welche die städtische Autonomie überall lebhaft beschäftigt hat. Weiter machten die Stellung der Witwe, der Kinder erster und folgender Ehe und andere konnexe Fragen eine einlässlichere Ordnung des ehelichen Güterrechts notwendig. Die kaufmännischen Bedürfnisse und die Interessen der Handwerker erheischten genaue Regelung der Vindikation von Mobilien, die anvertraut oder gestohlen oder verloren sind. Vor allem aber war es der neue Geldverkehr, das Aufkommen des Personalkredits, des zinsbaren Darlehens, der Zinsen und Renten, welche nach verschiedenen Richtungen der Regelung bedürftig erscheinen mussten. Gerichtsurteile, Gerichts- und Ratssatzungen wurden alsdann wohl zusammengeschrieben, auch mit den ältern Stadtrechten vereinigt, hie und da unter Einfügung aufgezeichneten Gewohnheitsrechts, also in Verbindung mit Weistum. Daraus entstand ein Satzungsbuch, Stadtbuch, Gerichtssatzung, Gerichtsbuch, Stadtrecht der Stadt, das ihr eigen geblieben und von ihr gefördert worden ist bis zu Ende der Periode, die wir hier im Auge haben, und oftmals darüber hinaus.

Die Stadtrechte der verschiedenen Arten sind, so wie sie uns überliefert worden, bis Ende des 13. Jahrhunderts lateinisch geschrieben. Sie zeigen nur wenig Gruppierung des Stoffs, verraten aber häufig ihre Zusammenstellung aus verschiedenen Briefen oder Privilegien, wie sie allmählich der

Stadt gewährt worden waren. Wie dann die autonomen Satzungen aufkamen und wichtige Gerichtsurteile verbrieft wurden, sammelte sich der Stoff zu einem Umfange, der etwelche Ordnung wünschbar erscheinen liess. Dann erfolgte die Redaktion der Stadtrechte durch die Stadtschreiber oder Ratschreiber mit oft naiver Motivierung in angegebenem Sinne.<sup>5)</sup> Doch gehört die Hauptentwicklung in dieser Beziehung der folgenden Periode an. Auch wo alsdann, wie es selbstverständlich nahe lag, bei solchen Zusammenstellungen gewohnheitsrechtliche Sätze mit aufgenommen worden sind, finden wir doch einen frappierenden Unterschied zwischen den Aufzeichnungen dieses städtischen Gewohnheitsrechtes in den Stadtbüchern und dem Gewohnheitsrecht der Hofrödel und Öffnungen. Von jener eigenartigen Rechtssprache zeigt sich in den Stadtrechten kaum eine Spur. Es ist alles geschäftsmässige Sprache, wie sie kaufmännischer und bürgerlicher Ordnung wohl ansteht, der wir aber allerdings für diese Zeit des eigentlichen Mittelalters nachrühmen können, dass sie weit kürzer, klarer und einfacher, sowie verständlicher gehalten ist, als manche der Rechtsaufzeichnungen, die in der folgenden Periode bei etwelcher Bekanntschaft mit gemeinrechtlicher Wissenschaft entstanden sind.

Die Namen, womit sich die Stadtrechte bezeichnen, wechseln, und es ist schwer, einen gewissen Sprachgebrauch für die einzelnen Arten mit Sicherheit festzustellen. Der Name Handfeste erscheint für eine Verbriefung und Bestätigung eines Rechtsbestandes in verschiedenem Sinne und wird für die herrschaftlichen Stadtrechte allgemein gebraucht. In dieser Verwendung ist er demnach Ausdruck für den ersten und zweiten Typus obiger Unterscheidung. Doch heissen diese Stadtrechte auch *statuta*, und wenn im besondern die städtischen Privilegien, welche die Herrschaft verliehen hat, angedeutet werden wollen, noch specieller *libertates* oder *franchisiae*, Freiheiten. Darauf folgt sodann für die Stadt-

<sup>5)</sup> Solche Motivierung finden wir beispielsweise bei den Satzungen Berns, ZB X S. 118 f.; ferner in der Einleitung zum Richtebrief von Zürich, Archiv V S. 151, in den Stadtsatzungen von St. Gallen, MStG IV S. 22 f., im Stadtbuch von Schaffhausen, Alemannia V S. 1 f. u. a. Von wissenschaftlichen Tendenzen ist bei diesen Arbeiten nirgends die Rede.

rechte der dritten Art die Bezeichnung *statuta* oder *Satzungen*, und wenn sie als alt überliefertes Recht Aufzeichnung erfahren haben, auch *consuetudines*. Zusammenstellungen wie *libertates et consuetudines*, *statuta et consuetudines etc.* sind also nicht Pleonasmen, sondern weisen in nicht ungeschickter Weise auf den verschiedenen Ursprung der städtischen Rechte hin.

Dass man sich dabei auch des Stadtrechts als eines Typus im ganzen wohl bewusst war, ist nicht zu verkennen. Die städtische Entwicklung, Verfassung, Freiheit der Bürger, Markt- und Dispositionsfreiheit, Erleichterung der Abgaben und Schutz und Dienst der städtischen Genossenschaft traten dem herrschaftlichen Recht über Höfe und Landschaften in so bestimmter Weise gegenüber, dass man unter Stadt und Stadtrechte ein ganz spezifisches Ganzes verstehen musste. Nur so erklären sich die Städtegründungen unter Verweisung auf fremde Städte, ohne dass die „Tochterstädte“ mit den Mutterstädten sich enger zusammenschlossen, wie wir sie vielfach antreffen.<sup>4)</sup> Nur so erklären sich die Übertragungen des Stadtrechts von einer Stadt auf eine andere. Wo „Stadtrecht“ hingetragen wurde, wusste man bereits ohne nähere Nachweise was ungefähr darunter zu verstehen sei. Es lag in dem Ausdruck ein System und ein Programm, ähnlich wie es im 19. Jahrhundert mit dem Ausdruck „Verfassung“ oder „Konstitution“ der Fall gewesen ist. Hatte ein Ort „Stadtrecht“ übertragen, verliehen, geschenkt erhalten, so war er mit einem gewissen Minimum von Freiheiten ausgerüstet, auf Grund dessen er sich weiter entwickeln konnte. Die Verweisung auf eine andere Stadt, wie für Bern auf Freiburg i. B., für Mellingen auf Winterthur u. a., diente dann nur dazu, sich das Recht im einzelnen nötigenfalls zu holen; das

---

<sup>4)</sup> Wir werden im folgenden diesen Übertragungen im einzelnen nachgehen und dabei zu deren Würdigung genügendes Material gewinnen. Über deren Bedeutung im allgemeinen vgl. m. Ausführungen über die zähringischen Städtegründungen, Z XXII insbes. S. 22 u. 37. Andererseits erklärt sich aus dem Charakter des Stadtrechts als einer Befreiung auch die Erscheinung, dass gelegentlich „Stadtrecht“ an einzelne Familien, die gar nicht zu der betr. Stadt gehören, verliehen wird, s. z. B. SR XXXIII nr 2024 (1355) betr. Verleihung der Franchises von Monthey an Angehörige der nicht in der Stadt wohnenden Familie Perez.

„Stadtrecht“ aber bestand auch ohne solche Erkundigungen, und die eigene Entwicklung der beschenkten Orte wurde, wie gerade die angeführten und andere Beispiele zeigen, durch diese Verleihungen und Anweisungen in keiner Hinsicht gebunden.

Wie die Städte, so haben sich die Stadtrechte in der Schweiz später als in Italien, Frankreich und dem westlichen Deutschland entwickelt. Die Stadtrechte unserer dritten Art finden wir in Italien schon im 11. Jahrhundert und früher, in Frankreich im 12. und 13. Jahrhundert, wenig später in Deutschland, während die schweizerischen Städte noch im 14. Jahrhundert im wesentlichen nur Stadtrechte der ersten und zweiten Art aufweisen und erst mit dem 15. Jahrhundert zu wirklichen Satzungsbüchern gelangen, eine späte Entwicklung, zu der wir betreffend die Stadtrechtsreformationen nach Ende des Mittelalters ein Seitenstück antreffen werden.<sup>5)</sup> Wie anderswo beginnt der Fortschritt der Städte und damit des Stadtrechts auch in der Schweiz mit den bischöflichen Städten, woran sich die königlichen Pfalzen oder Reichsstädte anschliessen. Dann aber folgen die von Territorialherrschaften oder Grundherrschaften begünstigten, erworbenen oder gegründeten Städte, die wir nach ihrem Zusammenhang, der wieder teilweise auf ihre Abhängigkeit von gewissen Herrschaften zurückführt, in verschiedene Gruppen zusammenstellen können. In jeder dieser Gruppen finden sich Quellen verschiedenen Charakters und verschiedener Zeit. Sie zeigen aber inhaltlich doch sehr viel Übereinstimmung, und dadurch wird es möglich, einige Ordnung in die Fülle zu bringen, die wir sonst als regellosen Wirrwar von vielgestaltigsten, nach Alter, Form und Inhalt weit auseinander liegenden Stadtrechten vor uns sehen.<sup>6)</sup>

<sup>5)</sup> Ein auffallend frühes Beispiel von einigermassen geordnetem Stadtrecht ist der Zürcher Richtebrief von 1304. Wie dessen Einleitung darthut, ist dies dem Verdienste des Schreibers der Bürger, Nicolaus Mangold, zuzuschreiben. Geordnete Redaktion von Satzung und Gewohnheitsrecht treffen wir erst in den Stadtrechten des 15. Jahrh.

<sup>6)</sup> In der folgenden Gruppierung widmen wir, unserem Zweck entsprechend, nur denjenigen Stadtrechten nähere Beachtung, welche als Quellen für das Privatrecht gelten können. Manches nannte sich auch Stadtrecht, was nur Weistum einer ummauerten Ortschaft gewesen ist, worauf wir gelegent-

Die *bischöflichen Städte* waren auf unserem Gebiete diejenigen, welche am frühesten zu eigenem Rechte gelangt sind, wenn auch die uns überlieferten ersten Stadtrechte zum Teil erst recht spät abgefasst wurden. *Basel* und zwar *Gross-Basel*, die Stadt auf dem linken Rheinufer, erhielt eine besondere Handfeste im Jahr 1264 mit nur verfassungsrechtlichem Inhalt durch Bischof Heinrich von Neuenburg. Über die Verhältnisse der bischöflichen Ministerialen und der Hofhörigen giebt uns das oben angeführte Bischofs- und Dienstmannenrecht aus ungefähr derselben Zeit Aufschluss, wonach bereits als überlieferte Einrichtung ein bischöflicher Rat bestanden hat. Eine förmliche Stadtrechtsverleihung fand in *Basel* nicht statt, sondern es erfolgte bei im ganzen friedlicher Entwicklung des Bürgertums, in langsamem Wachstum die Bildung eines städtischen Gewohnheitsrechts.<sup>7)</sup> Seit dem 14. Jahrhundert wurde alsdann durch autonome Satzungen des Rates diese Bildung unterstützt. Teilweise waren es Entscheidungen einzelner Fälle, welche als künftig zu beobachtende Präjudizien proklamiert wurden,<sup>8)</sup> teilweise aber waren es Satzungen nach vorkommenden Bedürfnissen regellos aufgestellt und in verschiedenen Büchern zusammen geschrieben zu Rats- und Gerichtsgebrauch, zu gutem Stück privatrechtlichen Inhalts. Eine Sichtung und systematische Zusammenstellung wurde diesen zerstreuten Beschlüssen nie zuteil. Dagegen liess der Rat Ende des 14. Jahrhunderts

---

lich hinweisen werden. Vollständige Aufzählung aller städtischen Rechtsaufzeichnungen verbot sich für unsere Darstellung aus demselben Grunde, aus welchem wir es unterliessen, alle die ländlichen Weistümer namentlich zusammenzustellen. Die folgenden Angaben sollten genügen, um das hundertfache Detail überall an gehörigem Orte einreihen zu können. — Zur Gruppierung selbst bemerken wir, dass wir den einzelnen Städten jeweils die Orte, welche deren Recht erhalten haben, anschliessen, auch wenn diese an sich einer anderen Gruppe angehören würden, z. B. also die Territorialstadt *Biel* mit der Bischofsstadt *Basel* zusammenstellen. Denn unsere Aufgabe ist die Rechtsquellen- und nicht die Verfassungsgeschichte.

<sup>7)</sup> So wird in einer Urkunde von 1286, Trouillat II S. 423, bereits anlässlich der Feststellung eines Honorarium von einem *»ius municipale civitatis Basiliensis«* und in einer solchen von 1293 von einem (gewohnheitsrechtlichen) *»ius matrimonii ius civitatis Basiliensis«* gesprochen, Z VII S. 203.

<sup>8)</sup> Vgl. oben S. 13 Anm. 8 a. E.

bereits eine Stadtgerichtsordnung verfassen, die 1411 und 1457 revidiert worden ist,<sup>9)</sup> und wenn uns auch hier nur eine Gerichtsordnung mit ausführlicher Anweisung an die verschiedenen Beamten über ihre Amtsthätigkeit entgegentritt,<sup>10)</sup> die in der letzten Redaktion durch Anfügung eines Konkursrechts noch eine besondere Bedeutung erhalten hat, so war damit doch eine Grundlage geschaffen, auf welcher alsdann im 16. Jahrhundert eine systematische Regelung des Stadtrechtes, die auch das Privatrecht umschloss, erfolgen konnte, wovon wir in der nächsten Periode ausführlicher zu sprechen haben. Nebenher treffen wir sodann, was das Privatrecht anbelangt, namentlich ausführlichere Ordnungen für die Fünfe, die „über der Stadt Bau gesetzt sind,“ woraus sich später die Fünfer- und Bauordnung und das Basler Nachbarrecht entwickelt hat.<sup>11)</sup>

*Klein-Basel*, die Stadt auf dem rechten Rheinufer, bildete bis Ende des 14. Jahrhunderts ein besonderes Gemeinwesen mit eigener Rechts- und Verfassungsentwicklung. Die Handfeste, welche sie 1274 gleichfalls vom Bischof Heinrich erhielt, betrifft die Emancipation der hörigen Handwerker, den Eintritt der Zünfte in den Rat und andere politische Fragen.<sup>12)</sup> Dazu kommt ein Privileg König Rudolfs von 1285 mit Verweisung auf das Recht von Kolmar (betr. Aufnahme von Bürgern), Bestätigung der bisherigen Gewohnheiten und Verleihung von Marktrecht.<sup>13)</sup>

Das Recht von Basel besaßen im weitem auch *Biel*, und zwar auf Grund einer Verleihung durch König Rudolf

<sup>9)</sup> Rq nr 64, 95, 148 u. Vorrede S. VI f.

<sup>10)</sup> Vgl. oben S. 9 Anm. 6.

<sup>11)</sup> Vgl. Rq nr 11, 519 (1741).

<sup>12)</sup> Dieselbe ist mitgeteilt im Archiv XI v. *Fechter*.

<sup>13)</sup> Trouillat II nr 182. Klein-Basel war bis in das 13. Jahrh. ein Dorf unter der geistlichen Herrschaft des Bischofs von Konstanz und der weltlichen des Hochstifts Basel. Schon 1255 befestigt, wurde es doch erst 1285 mit eigentlich städtischen Privilegien ausgerüstet. Über die Bedeutung der Verleihung des Kolmarer Rechts s. *Heusler*, Verf.-G. S. 358 und Z XXII S. 37. Der Rat von Kolmar erläuterte alsdann den Baslern z. B. 1340 den bei ihnen geltenden Satz »die Luft macht frei«, s. *Heusler* a. a. O. S. 358.

aus dem Jahr 1275;<sup>14)</sup> ferner *Delsberg* und *Laufen*, dank der Privilegien des Bischofs von 1289 und 1296.<sup>15)</sup>

In *Lausanne* finden wir, wie in Basel, keine eigentliche Stadtrechtsverleihung, und eine Regelung der Verfassung, wie sie zwischen Bischof und Bürgerschaft auch hier schon früh muss vorgekommen sein, ist nicht erhalten. Das älteste Dokument, was uns überliefert ist, besteht aus einer Ordnung über Prozess- und Verwaltungsrecht aus den Jahren 1144 und 1158 f.<sup>16)</sup> Eine längere autonome Entwicklung fasste sodann das Gerichtsweistum zusammen, das als *Plaict General* (*Pacitum Generale*, allgemeine Gerichtsordnung) aus dem Jahr 1368 auf uns gekommen ist.<sup>17)</sup> Hier finden sich dann auch zerstreut nicht wenige Bestimmungen über Sachenrecht, Erbrecht und eheliches Güterrecht.

Das Recht von Lausanne kam an wenige vom Bischof abhängige Orte, von denen die vier Gemeinden von *la Vaux*, sowie *Avenches*, *Lucens* und *Villarzel* hervorzuheben sind.<sup>18)</sup>

*Sitten* erhielt ein Statut, das für das Privatrecht keine Bedeutung hat, als Stadt- und Hofordnung im Anfang des 13. Jahrhunderts durch Bischof Landry.<sup>19)</sup> Das Recht von *Sitten* aber ging zunächst durch bischöfliche Verleihungen,

<sup>14)</sup> Siehe diese Urk. d. d. 26. Nov. 1275 in RB III S. 149, danach soll die Stadt »castrum et oppidum, quod vulgari consuetudine civitas vocatur« begünstigt werden »omni privilegio et libertate in jure quibus cives et major civitas Basiliensis utuntur.« — Das Recht von Biel wurde sodann 1324 auch Neuenstadt verliehen, s. unten.

<sup>15)</sup> Mitgeteilt in Trouillat II S. 463 (1289) betr. Delémont u. S. 642 (1296) betr. Lauffon.

<sup>16)</sup> Abgedruckt GW V S. 3 f.; *Reconnaissances générales des droits des Evêques d. L. et des coutumes de la dite ville* (1141—1231, LR nr 4, S. 7 ff.

<sup>17)</sup> Abgedruckt SR VII S. 208 f., 579 f. nr 59.

<sup>18)</sup> Siehe LR nr 30 (*Franchises von Villette*), nr 60 (*Plaict-Gen. von Pully u. Port*) nr 73 ff. Statuten von *Avenches* v. 1338, 1363, 1378, sowie über die weltliche Herrschaft des Bischofs *Journal des Tribunaux XXXIII* S. 129 ff.

<sup>19)</sup> Abgedruckt SR XVIII S. 424. Weitere Daten über die Fortentwicklung des Rechts von *Sitten* im Mittelalter s. Z n. F. VII S. 227 f. Das älteste Stadtrecht datiert nach Gremaud von ca. 1217 (SR XXIX nr 265), das zweite von 1269 (SR XXX nr 751) und das dritte von 1338 und 1339 (SR XXXII nr 1720 und 1741). Das Privatrecht betreffen in diesen Dokumenten nur einige wenige Bestimmungen.

dann durch Bestätigung und Weiterbildung seitens der Grafen von Savoyen auf *Martigny* über.<sup>20)</sup>

Von *Genf* ist uns keine ältere Handfeste überliefert, obgleich wir wissen, dass diese Bischofsstadt bereits im 13. Jahrhundert und wohl schon von länger her sog. franchisesia besessen hat. Diese Privilegierungen ergänzten und erweiterten sich sodann in den nächsten Jahrhunderten, teils mit Satzungen, teils durch den Gerichtsgebrauch. Zu einem formellen Abschluss brachte diese Entwicklung Bischof Ademar Fabri, indem er 1387 ein ausführlicheres Stadtrecht redigieren liess.<sup>21)</sup> Ein System zeigt uns dieses Stadtrecht nicht; seinem Inhalte nach ist es teils verfassungsrechtlich, teils für das Gewerbeleben der Stadt bestimmt, und vom Privatrecht finden wir nur einige wenige Bestimmungen über Erbrecht. Formell wurde alsdann dieses bischöfliche Stadtrecht zugleich mit der bischöflichen Herrschaft durch Calvin im Jahr 1535 beseitigt.

Die Bischöfe von *Chur* besaßen schon im 9. Jahrhundert eine weitgehende Immunitätsgerichtsbarkeit, und es war ihnen und dem *populus curiensis* verstattet nach eigenen Gesetzen und Gewohnheiten zu leben.<sup>22)</sup> Der bischöfliche Hofbezirk unterschied sich dabei von der Stadt. Die Satzungen und Ordnungen der letztern finden wir in einem Stadtrodel gesammelt, der aus den Jahren 1368—1376 stammt,<sup>23)</sup> jedoch für das Privatrecht keine Ausbeute gewährt. Eine eigentliche gesetzgeberische Thätigkeit begann für die Stadt erst seit der Ablösung der Vogtei im 15. Jahrhundert. Doch gehört das auf dieser Grundlage geschaffene Stadtrecht bereits der folgenden Periode an.<sup>24)</sup>

<sup>20)</sup> Vgl. SR XXXII nr 1722 u. 1806. Im Jahr 1399 wurde den Bürgern von *Martigny* auf ihre Aussage, dass sie stets das Stadtrecht von Sitten genossen, hierüber eine Urkunde ausgestellt, die mit dem Stadtrecht von Sitten dritter Recension von 1338 fast wörtlich übereinstimmt S. Z n. F. VII S. 257.

<sup>21)</sup> Es sind dies die »*Libertés, franchises, us et coutumes de la cité de Genève*«, herausgegeben von Mallet 1843, mit Vorwort über die Entstehung und das Schicksal dieses Stadtrechts.

<sup>22)</sup> Man denke an die *Capitula Remedii*, oben S. 27 Anm. 29. Vgl. *Brunner*, RG I S. 364.

<sup>23)</sup> Abgedruckt in *Mohrs Codex dipl.* III nr 318. Ein Kriminalstatut, das der Reichsvogt mit Zustimmung des Bischofs, des Rats und der ganzen Bürgerschaft aufstellte, stammt aus dem Jahr 1297.

<sup>24)</sup> Vgl. *P. C. v. Planta*, die kurrätischen Herrschaften S. 24—42, Z n. F. V S. 384 ff. u. betr. einzelne Satzungen der Stadt *Chur* aus dem 15. u. 16. Jahrh., mitgeteilt v. *v. Salis*, Z n. F. VI S. 39 ff.

Von den Reichsstädten haben wir in erster Linie Solothurn und Zürich hervorzuheben, während andere, auf der Grundlage geistlicher oder weltlicher Herrschaft entwickelt, erst später zu Reichsstädten erhoben worden sind. Letztere betrachten wir hier nur, soweit es der Zusammenhang der Rechtsquellen mit sich bringt, während wir die andern (insbesondere auch Bern) in der folgenden Gruppe an gehöriger Stelle anreihen.

*Solothurn* erhielt eine Handfeste durch König Rudolf 1280,<sup>25)</sup> die in wenigen Sätzen die Friedensordnung der Stadt aufstellt, im übrigen aber für das Privatrecht keine Ausbeute gewährt. Danach genoss Solothurn eine Autonomie, die es sein Stadtrecht gebühlich pflegen liess, obgleich von weitern Stadtbüchern aus der Zeit des Mittelalters nichts mehr überliefert ist. Umso grössere Bedeutung kommt dafür jener Rechtsquelle zu, welche als der „Stadt Rechten“ in der folgenden Periode (1604) für Solothurn redigiert worden ist und die wir später zu betrachten haben.

Aus *Zürich* besitzen wir zwar keine Handfeste, wohl aber finden wir hier früher als anderswo eine Sammlung von Satzungen und Statuten, was darauf schliessen lässt, dass dieser Stadt in der Zeit der Heranbildung der städtischen Einheit und des Stadtrechts aus den verschiedenen Herrschaftskreisen des Stadtgebietes eine besonders glückliche und friedliche Entwicklung beschieden war. Zu Ende des 13. Jahrhunderts wurde diese Sammlung als Privatarbeit unternommen, dann aber im Anfang des 14. Jahrhunderts durch den Stadtschreiber Niklaus Mangold neu redigiert und in ein System gebracht. Diese älteste erhaltene Sammlung heisst der Zürcher Richtebrief.<sup>26)</sup> Das System, welches der Stadtschreiber bei seiner Arbeit befolgte, war, für uns heute noch interessant,

<sup>25)</sup> Siehe Solothurn. Wochenblatt 1823 S. 413 f. *Gengler*, deutsche Stadtr. S. 573. Sodann ein Stadtrecht von 1333, Solothurner Wochenblatt Jahrgang 1812 S. 105.

<sup>26)</sup> Abgedruckt im Archiv V S. 149, herausg. v. *Ott* mit Inhaltsverzeichnis und Anmerkungen. Der Name bedeutet eine Anweisung zum »richten«. — Selbstverständlich besass auch Zürich bereits früher sein besonderes Gewohnheitsrecht, auf welches wir z. B. in der Urkunde von 1247, UZ II S. 153, verwiesen finden, »secundum consuetudinem ville Turicensis« (betr. Giselschaft).

folgendes: Erstes Buch „Von Manslaht und von Freueli“; zweites: „Von Urlüge vnd von Kriege“; drittes: „Wie man einen Rath nimpt und von das Gerichte“; viertes: „Von der Statt vnd der Burger eren vnd ander ir Freiheit“; fünftes Buch: „Von Antwerken, von spile vnd von einungen die über die Antwerk gesetzt sind“; und sechstes Buch: „Satzungen der Pfafheit und der Burger“. Bei dieser Einteilung ist dem vierten Buche, d. h. dem Abschnitt über die Freiheiten der Bürger das Wenige beigefügt, was betreffend Privatrecht, speciell über eheliches Güterrecht und Erbrecht, überhaupt im Richtebrief enthalten ist.<sup>27)</sup> Auf den Richtebrief folgte eine Entwicklung des Stadtrechts durch Satzungen und Gerichtsgebrauch, ohne dass in unserer Periode nochmals eine Redaktion des Stadtrechts erfolgt wäre. Unter den Satzungen des 15. Jahrhunderts ragt hervor ein Erbrecht von 1419, das auf die Entwicklung des Erbrechts in der Ost- und Centralschweiz grossen Einfluss ausgeübt hat und mit der folgenden Periode in engem Zusammenhang steht.

Nun hat es aber mit dem Zürcher Richtebrief eine eigentümliche Bewandnis. Wir finden nämlich aus derselben Zeit, Ende des 13. Jahrhunderts, einen andern Richtebrief, der nahezu wörtlich mit dem Zürcherischen (erster Rezension) übereinstimmt, und dieser *Schaffhauser* Richtebrief sagt eingangs, dass er von Konstanz nach Schaffhausen gekommen sei.<sup>28)</sup> Konstanz andererseits besass in dieser Zeit bereits ein entwickeltes Recht, das an andere Städte abgegeben werden konnte.<sup>29)</sup> Wenn es nun auch ungewiss ist, ob Zürich seine Stadtrechtsredaktion von Konstanz erhalten, oder umgekehrt

<sup>27)</sup> Das fünfte Buch giebt überdies vom Privatrecht einzelne Bestimmungen über Spielschulden, Miete und Handelsverkehr, die wir an ihrem Orte berücksichtigen werden.

<sup>28)</sup> Herausg. v. *J. Meyer* 1857 mit kurzem Vorwort. In seiner grössern Hälfte ist er eine wörtliche Abschrift der Konstanzer Rechtsquelle, so bis § 57. Die Kopie von Schaffhausen spricht in § 57 geradezu von Konstanz als dem Ort, für welchen dieses Recht gelte, und in § 16 ist von Kreuzlingen als einem Nachbarort die Rede.

<sup>29)</sup> So verweist die st. gallische Handfeste von 1291, wie auch bereits der Entwurf von 1272 (s. unten), in betreff des Eigens der Bürger auf das Konstanzer Recht mit dem Beisatz, man soll die gesprochenen Urteile nach Konstanz senden, »ir reht darvmbē da zirvarnde«, UG III S. 270.

sie an Konstanz abgegeben habe,<sup>20)</sup> so geht doch in jedem Fall aus den vorhandenen Überlieferungen mit Sicherheit hervor, dass eine engere Verwandtschaft des Rechtes aller dieser ostschweizerischen Städte bestanden hat, mithin für die Städte Konstanz, Zürich, Schaffhausen, St. Gallen, und durch diese wieder mit andern kleinern Städten<sup>21)</sup> eine gemeinsame Grundlage der Rechtsentwicklung, die in ihren ersten Anfängen vielleicht zurückgeht bis auf die Privilegien, welche schon vor Ende des 11. Jahrhunderts den Bürgern und Kaufleuten von Konstanz erteilt worden waren.<sup>22)</sup>

Reihen wir in diesem Zusammenhang der Gruppe von Reichsstädten die genannten Städte an, so ist betr. *Schaffhausen* zu sagen, dass dasselbe, gegen Mitte des 13. Jahrhunderts zur Reichsstadt erhoben, eine kräftige Autonomie entwickelt und den Konstanzer Richtebrief schon Ende des 13. Jahrhunderts mit wesentlichen Zusätzen versehen hat.<sup>23)</sup> Ende des 14. Jahrhunderts wurde sodann ein neues Stadt-

<sup>20)</sup> Letzteres vermutet *Bluntschli* RG I S. 234 f. aus Gründen, die zum Teil vor der neuern Forschung dahingefallen sind (so betr. Alter der St. Galler Handfeste); ersteres erscheint von vornherein als wahrscheinlicher, wenn man bedenkt, dass Konstanz für die andern fraglichen Städte der gewiss viel besuchte Bischofssitz war. *F. v. Wyss* stellt in seiner Abhandlung über die Verfassungsgeschichte der Stadt Zürich (Abhandlungen S. 416 ff.) eine Reihe triftiger Momente zusammen, wonach am wahrscheinlichsten der (nicht mehr vorhandene) Konstanzer Richtebrief nach Schaffhausen und Zürich gebracht, an ersterem Ort wörtlich, an letzterem mit einer oberflächlichen Überarbeitung aufgenommen und vermehrt worden ist. Ausserdem muss Schaffhausen einzelne Abschnitte der Zürcher Rechtsquelle angenommen haben.

<sup>21)</sup> Man denke an die Tochterstädte St. Gallens und an die Verbreitung des Zürcher Rechts. Ferner findet sich nach einer Notiz bei *Dreyer*, Beiträge zur Litteratur und Geschichte des deutschen Rechts (I. Versuch eines Versuchs zur Kenntnis der Gesetzbücher Helvetiens) S. 13 nr 10 in einer Sammlung der Statuten von Waldshut (in Dreyers Besitz) eine Aufzeichnung, die in 43 Artikeln sich fast wörtlich der zürcherischen Sammlung von 1292—1422 anschliesst.

<sup>22)</sup> Vgl. das Privileg von Allensbach von 1075: „Ipsi autem mercatores inter se vel inter alios nulla alia faciunt iudicia preterquam que *Constantiensibus*, *Basiliensibus* et omnibus mercatoribus ab antiquis temporibus sunt concessa.“ S. *Schulte*, Zeitschr. f. Gesch. d. Oberrh. n. F. V S. 169. Die Urkunden Otto III. betr. Marktgründungen verweisen allerdings auch neben Regensburg, Augsburg, Basel, Würzburg, Bamberg, Worms, Mainz, Köln etc. auf *Konstanz* und *Zürich*. S. *Waits*, D. Verf.-Gesch. VII S. 382 Anm. 1.

<sup>23)</sup> Die erhaltene Redaktion scheint aus dem Jahr 1291 zu datieren, mit welcher Jahrzahl eine Reihe von Satzungen versehen sind. In diesem Jahre bestätigte König Rudolf der Stadt den Brief.

satzungsbuch angelegt, das in regelloser Aneinanderreihung alle wesentlichen Verordnungen von Bürgermeister und Rat aufgenommen hat und bis über die Mitte des 15. Jahrhunderts fortgesetzt worden ist. Das Privatrecht wird dabei im wesentlichen dem Gewohnheitsrecht überlassen, es fehlt aber nicht an Neuerungen, die privatrechtliche Institute beschlagen.<sup>84)</sup>

*St. Gallen* hat sich in der zweiten Hälfte des 13. Jahrhunderts gegenüber dem Abt zu grosser Freiheit emporgeschwungen, eine Verbriefung dieser selbständigen Stellung aber, nachdem schon 1272 wenigstens ein Entwurf einer Handfeste aufgestellt worden war, im Jahr 1291 unter Abt Wilhelm erhalten.<sup>85)</sup> Im 14. und 15. Jahrhundert entwickelte alsdann auch in *St. Gallen* der Rat eine rege gesetzgeberische Thätigkeit. Die betreffenden Satzungen sind uns in einem Stadtbuch in grösserer Zahl überliefert.<sup>86)</sup>

Vom Abt von *St. Gallen* erhielt weiter dann auch *Wil* im Jahr 1334 ein Stadtrecht verliehen, über dessen Verwandtschaft mit dem st. gallischen Recht wir allerdings für diese ältere Zeit nicht näher unterrichtet sind.<sup>87)</sup> *Bischofszell* hatte im 14. Jahrhundert ein Stadtrecht unter der Autorität des

<sup>84)</sup> Dieses Stadtbuch von Schaffhausen wurde von *J. Meyer* in der *Alemannia*, Bd. V S. 1—32, 201—234 u. VI S. 228—283 veröffentlicht. Nach einer Vorbemerkung des Mskr. selbst wurde das Buch 1385 begonnen. Datierte Satzungen finden sich bis zum Jahr 1468. Den Schluss bildet die Mitteilung mehrerer für die Stadt, das Spital etc. wichtiger Vergabungen.

<sup>85)</sup> Vgl. *Wartmann*, die geschichtl. Entwicklung der Stadt *St. Gallen* im Archiv XVI S. 5 ff. Frühere Handfesten fehlen und waren nie vorhanden. Der erste Freiheitsbrief (von 1272) hob die eigentliche Grundherrschaft des Abtes über die Stadt auf und machte die Bürger zu freien Eigentümern ihres Grundbesitzes betr. Verkauf, Vergabung u. Verpfändung innerhalb der Grenzen des Stadtgebietes der vier Kreuze. Er ist aber nicht mit dem Konventssiegel versehen. Diese Urkunde von 1272 ist mitgeteilt in UG III nr 1000, die Handfeste von 1291 *ibid.* nr 1076. Vgl. dazu die Anm. des Herausgebers S. 198 und 271 f. und MStG I S. 41 (aus Kuchimeisters Neuen casus monasterii S. G.).

<sup>86)</sup> St. gallische Ratssatzungen aus dem 14. u. 15. Jahrh., mitgeteilt von *E. v. Gonsenbach* in den MStG II S. 113 ff. (älteste Strafgesetze der Stadt *St. Gallen*) IV S. 22 ff. verschiedene Ordnungen aus dem Stadtbuch S. 3—81; XI S. 177—183 Richtung zwischen der Abtei und der Stadt, privatrechtlichen Inhalts mit Art. 16 ff. S. 181 f.

<sup>87)</sup> Die Urkunde sagt (UG III nr 1352), im Anschluss an die Zusage, die Stadt *Wil* in keiner Weise von dem Gotteshaus zu entfremden, einzig: »und füllint der selbun statt und den Burgern staet lassen beliben ellü irü reht und die guoten gewohnhait und gesetzten, die si von ünfern vordern her hant gehebt nah geschriebener verjehentüft und redelicher gelübde.«

Bischofs von Konstanz erhalten.<sup>38)</sup> *Arbon* genoss die Rechte und Freiheiten, welche Konradin der Stadt vergönnt und der Bischof beim Ankauf der Burg unberührt gelassen hatte.<sup>39)</sup> *Steckborn* unter der Abtei *Reichenau* unterschied sich von den Landleuten nur dadurch, dass seine Bürger Marktrecht hatten.<sup>40)</sup>

Die Städte und Städtchen, welche ihr Recht von Territorialherrn erhalten oder einem solchen gegenüber entwickelt haben, sind überaus zahlreich; es empfiehlt sich, eine Reihe derselben, soweit sie später in Orts- und Herrschaftsrechten aufgegangen sind, hier weiter gar nicht in Betracht zu ziehen, sondern in der folgenden Periode soweit thunlich anzufügen. Wir betrachten es hier als unsere Aufgabe, nur diejenigen Strömungen hervorzuheben, welche in besonderem Sinne das Stadtrecht dieser dritten Gruppe geschaffen und bei der grossen Zahl solcher Städte in unseren Gegenden für die Entwicklungsrichtung der schweizerischen Quellen im allgemeinen eine grössere Bedeutung erlangt haben. Sie bilden einige wenige, jedoch ausgedehnte Stadtrechtsfamilien, an welche sich etliche vereinzelt Städte anschliessen, die, obgleich ursprünglich Landstädte, später zu grösserem Ansehen und Einfluss emporgestiegen sind.

In erster Linie steht hier zu betrachten das reich entwickelte *Stadtrecht der Zähringer*. Nachdem das Haus der Zähringer schon in dem letzten Viertel des 11. Jahrhunderts seine Städtepolitik durch Gründung der Stadt Freiburg i. B. inauguriert hatte, erfolgte eine Weiterführung dieser Bestrebungen namentlich in Verbindung mit den Aufgaben, welche den Herzogen in Bezug auf Burgund zugefallen waren. Burgdorf, Freiburg i. U., Murten wurden zu Städten erhoben, Bern neu gegründet, und es ist wahrscheinlich, dass noch andere Städte direkt von den zähringischen Verleihungen ihren Anfang genommen haben. Inzwischen aber kam das Stadtrecht,

<sup>38)</sup> Vgl. *Pupikofers*, *Gesch. d. Thurgaus* Bd. I S. 727 f., Z I 2 S. 14.

<sup>39)</sup> Vgl. *Pupikofers*, a. a. O. I S. 728. Ausserdem erlangte es 1335, dem Bischof zum Trotz, vom König alle Rechte, welche die Stadt Lindau genoss, die mit den zähringischen Städten durch Rechtsverleihung zusammenhing (s. unten) Z I 2 S. 13.

<sup>40)</sup> Vgl. *Pupikofers*, a. a. O. I S. 728 f.

welches die Zähringer ihren Städten zu verleihen pflegten, zu solchem Ansehen, dass auch andere Territorialherrn bei ihren Gründungen dasselbe recipierten und derart eine Reihe von Städten zähringisches Recht erhielt, die zweifelsohne nicht von den Zähringern gegründet worden sind. Dieses zähringische Stadtrecht war keine fertige Schöpfung von Anfang an, sondern wuchs erst allmählich zu der Bedeutung heran, die ihm später zugekommen ist. Vergleichen wir die verschiedenen erhaltenen Dokumente, so gelangen wir zu der Anschauung, dass zunächst die Zähringer ihren Städten jeweils bei der Gründung ein Privilegium zu erteilen pflegten, wie es uns in den Art. 1—17 der Handfeste von *Freiburg i. B.* noch erhalten ist,<sup>41)</sup> und sich ziemlich wörtlich in dem Stadtrecht von *Diessenhofen* von 1178 wieder findet. Dieser Gründungsbrief betraf den Hofstattzins, die Genossenschaft der Bewohner und den Marktfrieden, und dem Inhalte nach treffen wir seine Bestimmungen auch in den Handfesten von *Murten, Burgdorf, Bern, Freiburg i. U.*, sowie in einer noch ursprünglicheren Gestalt, die sich zwischen der Fassung der Redaktion von *Freiburg i. B.* und *Freiburg i. U.* in der Mitte hält, in der Handfeste des savoyischen Städtchens *Flumet*. — Zu diesen Gründungsbestimmungen kommen sodann in *Freiburg i. B.* zwei weitere Abschnitte hinzu, die sich zwar nach der Handfeste vom Jahr 1120 datieren, aller Wahrscheinlichkeit nach aber erst im Laufe des 13. Jahrhunderts entstanden und zusammengestellt worden sind. Diese beiden Abschnitte, Art. 16—32 und Art. 33—56 der *Freiburger Handfeste*, kamen fast wörtlich an die Städte *Aarau, Brugg, Zofingen, Sursee, Sempach*, von der habsburgischen Herrschaft diesen Städten als Handfeste verliehen, während die andern zähringischen Städte in abweichender Verarbeitung materiell im wesentlichen übereinstimmende Bestimmungen aufweisen und *Burgdorf* wenigstens den zweiten der zwei genannten Abschnitte fast wörtlich übernommen hat. Sehen wir von *Murten* ab, dessen Handfeste einer besondern Über-

<sup>41)</sup> Vgl. m. Ausführungen in Z XXII S. 15 f., 31 f., denen im wesentlichen *Maurer* in Zeitschr. f. d. Gesch. des Oberrheins n. F. I S. 170 f. beigetreten ist.

arbeitung unterworfen worden zu sein scheint, und überdies nicht vollständig erhalten ist,<sup>42)</sup> so können wir auf dieser Grundlage drei Gruppen von zähringischen Stadtrechten und Städten unterscheiden:

*Freiburg i. B.*, gegründet im Jahr 1091, hat eine Handfeste und einen Stadtrodel besessen, welche beide, zum Teil wörtlich übereinstimmend, aus den erwähnten Privilegien und einer Reihe von nachfolgenden Satzungen gebildet worden sind.<sup>43)</sup> Der erste Teil der Handfeste ist, abgesehen von der Bestimmung betreffend die Grundzinsen der Ansiedler und die Standesgleichheit von Mann und Frau öffentlichrechtlicher Natur. Der zweite und dritte Teil dagegen enthalten historisch wertvolle Bestimmungen über Pfändung, Stadtrecht, Bürgerschaft, Mobilienvindikation, eheliches Güterrecht und Erbrecht. Diese Bestimmungen bilden, wenn sie auch hier in erster Hand für eine nichtschweizerische Stadt bestimmt gewesen sind, das Material für die folgenden Stadtrechte und müssen daher bei unserer geschichtlichen Darstellung gleich schweizerischen Quellen verwertet werden.

An Freiburg i. B. schliesst sich das von dem Grafen von Kyburg gegründete Städtchen *Diessenhofen* an, das 1178 und 1260 Gründungsprivilegien erhielt, die die ältesten Satzungen für Freiburg i. B. wiedergeben, und das sich dieses Stadtrecht später durch autonome Satzungen und Verleihungen erweitert hat.<sup>44)</sup>

Die Habsburgischen Städte des Aargaus lehnen sich an Freiburg i. B. in der Gestalt an, dass sie die erwähnten Abschnitte der Handfeste letzterer Stadt aufgenommen haben, und zwar *Aarau* in einer Urkunde ohne Datum<sup>45)</sup> wohl als erste und älteste von ihnen. Neben *Aarau* kam dasselbe Stadtrecht an *Bremgarten*, datiert von 1309, aus welcher

<sup>42)</sup> S. *Gaupf*, deutsche Stadtrechte II S. 142 f.

<sup>43)</sup> M. Abh. Köln. Recht in den Zähr. Städten Z XX II S. 15 ff. *Maurer*, Kritische Untersuchung der ältesten Verf.-Urk. der Stadt F. i. B. in Zeitschr. f. Gesch. d. Oberrheins n. F. I S. 170 f.

<sup>44)</sup> Abgedruckt bei *Gengler*, d. Stadtr. S. 79. Die Satzungen von Diessenhofen aus dem 14. Jahrh. sind veröffentlicht bei *Schauberg*, Zeitschr. II S. 1—52. Vgl. auch *Pupikofner*, a. a. O. S. 725 f., Z I 2 S. 14, 74 f.

<sup>45)</sup> Abgedruckt im Urkundenbuch der Stadt Aarau v. *Boos*, Arg. XI S. 324 f.

Stadt überdies ein Stadtrodel von 1478 erhalten ist, der sich vollständig an den Stadtrodel von Freiburg aus dem 13. Jahrhundert anschliesst.<sup>46)</sup> *Brugg* besitzt eine mit der Aarauer übereinstimmende Handfeste, datiert von 1284.<sup>47)</sup> *Sursee* erhielt wahrscheinlich schon im 13. Jahrhundert ein Stadtrecht, das sich in seiner Fassung deutlich als Kopie der Aarauer Handfeste darstellt, uns aber nur in einer Ausfertigung aus dem 14. Jahrhundert erhalten ist.<sup>48)</sup> Dasselbe Recht muss weiter auch *Rheinfelden* gehabt haben, auf dessen Stadtrecht sich Aarau in einem Privileg von 1283 ausdrücklich beruft, und von welchem wir ohnedies wissen, dass es nach Freiburger Recht gelebt hat.<sup>49)</sup> Ferner ist von *Sempach*, soviel wir aus einer spätern Redaktion seines Stadtrechts aus dem 15. Jahrhundert entnehmen können, dasselbe zu sagen.<sup>50)</sup> Endlich liegt es nahe, auch *Zofingen*,<sup>51)</sup> *Lenzburg*, *Aarburg*, *Laufenburg* und vielleicht noch andere Orte, deren Rechte in der aus späterer Zeit erhaltenen Gestalt eine nahe Ver-

<sup>46)</sup> Abgedruckt bei *Kurz u. Weissenbach*, Beiträge zur Geschichte u. Litteratur d. Kts. Aargau I S. 239; s. auch Z XVII 2 S. 45.

<sup>47)</sup> Vgl. *Gengler*, d. Stadtr. S. 57, Gesch. fr. I S. 69 f.

<sup>48)</sup> Abgedruckt Z. n. F. II S. 341. f. Über die Vorgeschichte der Handfeste, welche einerseits die Aarauer Privilegien kritiklos auch betr. für Sursee nicht passende Lokalbezeichnungen kopiert (vgl. Art. 2: über »Aaren« d. h. der Aare), andererseits aber auch materiell, insbesondere betr. das eheliche Güterrecht selbständige Bestimmungen aufweist, sowie über die Echtheit und das Alter der erhaltenen Urkunde s. *Liebenau* Z. n. F. II S. 328—341, Einleitung zur Ausgabe der Handfeste.

<sup>49)</sup> Vgl. *Schreiber*, Urkundenbuch d. Stadt Freiburg i. B. II S. 182 und die Verweisungen in den Aarauer Urkunden von 1283 (Arg. XI S. 12) u. 1363 (Arg. XI S. 98), wo von einem Rechtszug von Aarau nach Rheinfelden resp. von dessen Beseitigung die Rede ist. Ein solches Verhältnis lässt sicher auf eine Stadtrechtsverleihung von Rheinfelden nach Aarau schliessen. Das uns erhaltene Stadtrecht von Rheinfelden v. 1290 (Arg. I S. 17) gehört allerdings einer andern Gruppe von Stadtrechten an, wie denn auch *Aarau* in einer Urkunde von 1301 (Arg. I S. 17) ein zweites Stadtrecht derselben letztern Gruppe besitzt. Diese letztgenannten Dokumente, denen auch noch das Privileg für Sursee von 1299 anzureihen ist, haben nur in wenigen Artikeln privatrechtlichen Inhalt. Vgl. Z. n. F. II S. 335.

<sup>50)</sup> Von Sempach wird schon 1240 ein Schultheiss genannt. Ein Stadtrecht aus dem 13. oder Anfang des 14. Jahrh. wurde 1474 revidiert u. von Luzern bestätigt. Eine neue Bearbeitung von 1520 ist Z. n. F. II S. 321 abgedruckt. Die ältesten Privilegien waren aller Wahrscheinlichkeit nach mit denjenigen der andern aargauischen Städte übereinstimmend. Vgl. *Liebenau* in Z. n. F. II S. 321.

<sup>51)</sup> *Haller* erwähnt Bibl. VI nr 1959 der Stadt Zofingen Handfeste von 1363.

wandtschaft mit dem Recht von *Aarau*, *Brugg* etc. aufweisen, dieser Gruppe beizuzählen. Nun ist aber zu beachten, dass dieselben Stadtrechte neben der Verweisung auf das Freiburger Recht sich häufig auch auf das Recht von *Kolmar* berufen.<sup>52)</sup> Danach gewinnt es einige Wahrscheinlichkeit, dass die besondern städtischen Rechte in weiter Verbreitung vom Elsass bis zum Aargau und in Schwaben wesentlich gleichen Inhalts gewesen sein müssen, wie dies auch im Privatrecht, in Bezug auf eheliches Güterrecht, Mobilienvindikation und Verfügungsfreiheit thatsächlich uns entgegentritt. Dann aber erscheint das Recht, wie es die zähringischen Städte aufweisen, nur zufällig mit dem Namen der Stadt Freiburg verknüpft und stellt sich in Wirklichkeit als ein Gebilde dar, das sich in diesen burgundisch-alemannisch-fränkischen Grenzlanden seit dem 10. Jahrhundert mit dem Gedeihen der zahlreichen städtischen Gemeinwesen allmählich gestaltet und verbreitet hat. Ja es lässt sich nicht einmal behaupten, dass dieses Privatrecht durchweg speciell städtisches Recht gewesen sei. Vielmehr finden wir es in denjenigen Partien, welche für das Hofrecht in Betracht kommen können, wie im ehelichen Güterrecht, auch in den aargauischen ländlichen Weistümern wieder. Die Übereinstimmung dieser letztern mit dem ehelichen Güterrecht der zähringischen Städte würde dann also nicht aus einer Nachahmung des Stadtrechts durch das Hofrecht, sondern aus einer beider Quellen gemeinsamen Neubildung zu erklären sein, welche von dem burgundischen Volksrecht beeinflusst worden ist.<sup>53)</sup>

Freiburg i. B. gab sein Recht alsdann auch an eine Reihe von Städten auf dem rechten Rheinufer,<sup>54)</sup> von welchen wir aber hier nur *Lindau* zu erwähnen haben, indem die Rechte dieser Stadt im Jahr 1335 der dem Bischof von

<sup>52)</sup> S. *Aarau* 1283 (*Arg.* XI S. 12) und andere Citate in ZB XXII S. 27. Ferner oben S. 73 betr. Klein-Basel. Das Stadtrecht von *Kolmar* von 1293, das im Elsass und am Rhein hohes Ansehen genoss, hat *Gaupp* mit einer Einleitung in den d. Stadtr. I S. 112 f. veröffentlicht.

<sup>53)</sup> Vgl. oben S. 36.

<sup>54)</sup> S. Urk. aus dem 15. Jahrh. bei *Schreiber*, Urk.-Buch der Stadt Freiburg II S. 182, woselbst 30 schwäbische Städte und Dörfer (darunter auch Rheinfeldern) aufgezählt werden, denen im Anfang des 15. Jahrh. Freiburg i. B. Oberhof war.

Konstanz unterworfenen Stadt *Arbon* verliehen worden sind.<sup>55)</sup>

*Freiburg i. U.* wurde im Jahr 1177 durch Berchtold V. auf eigenem Boden der Zähringer gegründet, und hat jedenfalls schon bei der Gründung im wesentlichen alle die Rechte zugewiesen erhalten, welche der Schwesterstadt im Breisgau eingeräumt worden waren. In welcher Gestalt diese Zuweisung erfolgte, ist aus der spätern Redaktion der Handfeste von Freiburg i. U. nicht mehr ersichtlich. Doch besitzen wir eine Handfeste von Flumet in Hochsavoyen aus dem Jahr 1228, die sich zum Teil textuell an die ersten Abschnitte der Handfeste in Freiburg i. B. enge anschliesst, zum andern Teil aber mit der Fassung, wie sie uns später im Recht von Freiburg i. U. entgegentritt, übereinstimmt. In diesem Zusammenhang ist daher die Vermutung gerechtfertigt, Flumet habe seine Handfeste von Freiburg i. U. erhalten und in der Urkunde von 1228 sei der Zustand des Rechts von Freiburg aus diesem Jahr zu erkennen.<sup>56)</sup>

Im Jahr 1218 fiel Freiburg an das Haus Kiburg, und es stellten alsdann Berchtolds V. Neffe und Grossneffe, Graf Hartmann Vater und Sohn, am 28. Juni 1249 der Stadt eine neue, uns noch erhaltene Handfeste aus.<sup>57)</sup> In diesem Dokumente haben nun aber die Bestimmungen der Handfeste von Freiburg i. B. nicht nur wesentliche Erweiterungen, sondern auch teilweise sehr grosse Abänderungen erfahren, und werden insbesondere die Institute des Eltern- und Kindesrechts, Erbrechts, ehelichen Güterrechts, der Kauf, das Pfandrecht, die Pacht und die Bürgschaft u. a. m. ausführlicher und zu gutem Teil auf anderer Grundlage entwickelt. Dies darf daraus

<sup>55)</sup> Vgl. oben S. 80 Anm. 39; betr. das Recht von Lindau s. *Gengler*, d. Stadtr. S. 253.

<sup>56)</sup> Die »Franchises de Flumet« sind abgedruckt in DG XIX mit einem Vorwort von *Ch. Lefort*.

<sup>57)</sup> Abgedruckt bei *Gaupp*, deutsche Stadtr. II, S. 58, mit einem Vorwort, RF I nr 10; in RB II nr 289, ferner separat herausg. von *E. Lehr*, La Handfeste de Fribourg en Uechtland, Laus. 1880. Eine französische Redaktion aus dem 14. Jahrh. findet sich in RF I, sowie bei *Lehr*, hier den einzelnen Artikeln des Originals angefügt. Eine deutsche Übersetzung aus einem Mskr. von 1410 hat *Lehr* gleichfalls den einzelnen Bestimmungen des lateinischen Textes angeschlossen. Ausserdem giebt *Lehr* eine modern französische Übersetzung der Urkunde.

erklärt werden, dass offenbar in Gestalt solcher Abweichungen und Erweiterungen vielfach älteres Recht aus der Landschaft, d. h. also burgundisches Gewohnheitsrecht Aufnahme gefunden hat, wozu dann noch bei der Redaktion des Stadtrechts die städtischen Satzungen bis zum Jahr 1249 angefügt worden sind. Auch darf man vermuten, dass der Gegensatz zwischen alemannischer und burgundischer, deutscher und welscher Bevölkerung hier von Anfang an eine vermehrte Rechtsunsicherheit und damit ein gesteigertes Bedürfnis nach Aufzeichnung erzeugt habe.<sup>58)</sup> Die spätern Satzungen sammelte Freiburg schon im 14. Jahrhundert; zu der Redaktion eines Stadtrechts aber gelangte diese Stadt erst im 16. Jahrhundert.<sup>59)</sup>

Die Handfeste von Freiburg i. U. hat alsdann in der Redaktion von 1249 eine ähnliche Verbreitung in der Westschweiz gefunden, wie wir sie in anderm Umkreis bei Freiburg i. B. angetroffen haben. Unter diesen Tochterstädten ist vor allen *Thun* zu nennen. Diese Stadt lebte unter eigenen Grafen bis 1223 und fiel dann an das Haus Kiburg. Schon Hartmann der Jüngere verlieh der Stadt 1256 ein Privileg betreffend freie Erbfolge in jedwedem Gute, Verkauf udelpflichtiger Grundstücke und zinslose Nutzung ihrer Gärten.<sup>60)</sup> Die Witwe Hartmanns aber, Gräfin Elisabeth von Challons, gab am 12. März 1264 der Stadt die Handfeste, die inhaltlich mit Ausnahme der Weglassung der Thun vorenthaltenen Bestimmungen über Autonomie und Schultheisswahl, sowie einiger minder wichtiger Punkte wörtlich mit derjenigen von Freiburg i. U. übereinstimmt.<sup>61)</sup> Schon 1384 wurde alsdann Thun bernische Landstadt.

<sup>58)</sup> Dass dieser Gegensatz in Freiburg i. U. bestanden hat, zeigt uns noch die hübsche Notiz in RF VI nr 404 (1409), wonach der Rat Kämpfe unter der Jugend der Stadt verboten, »en disant Alaman contre Roman«.

<sup>59)</sup> Die älteste Sammlung der Stadtsatzungen von Freiburg i. U. enthält Eintragungen, die zwischen 1363 und 1467 datiert sind. Ihre Sprache ist teils französisch, teils deutsch, teils latein. Die nächstfolgende Sammlung umfasst die Jahre 1467—1573. Vgl. *J. Schnell*, die Rechtsquellen des Kantons Freiburg in Z XXI 2 S. 8 f.

<sup>60)</sup> Abgedruckt RB I nr 396.

<sup>61)</sup> Vgl. *Gaupp*, a. a. O. II S. 107 f.; herausg. wurde die Handfeste von *Rubin* mit Anmerkungen 1779. Ferner findet sich der Text in RB II nr 557.

Die Bestrebungen der Zähringer fanden im fernern besonders eifrige Nachahmung bei den verschiedenen Zweigen des Hauses derer von Neuenburg. So erhielt *Erlach* (welsch Cerlier) ums Jahr 1266 eine mit der Freiburger Handfeste von 1249 wörtlich übereinstimmende Urkunde.<sup>62)</sup> Dasselbe war, vermutlich jedoch später, der Fall mit *Nidau*, dessen Handfeste uns verloren ist.<sup>63)</sup> Ferner mit *Büren*, welcher Stadt Heinrich von Strassberg vom Hause Neuenburg-Strassberg 1288 die von seinem Vater verliehenen Freiheiten und Rechte von Freiburg i. U. in einer Handfeste bestätigte.<sup>64)</sup> Weiter schliesst sich *Aarberg* unter Neuenburg-Aarberg mit einer Handfeste von 1271 gleichfalls Freiburg an<sup>65)</sup> und endlich, von demselben Hause bewidmet, *Arconciel*, dessen Handfeste, ein Auszug aus derjenigen von Freiburg i. U., in französischer Sprache aus dem Jahr 1334 erhalten ist.<sup>66)</sup>

In mehreren Fällen nehmen sich dann auch die Herzoge von Savoyen bei ihrer Bewidmung waadtländischer Städte die Handfeste von Freiburg i. U. zum Vorbild. So trifft dies zu mit *Corbière*, dessen Handfeste von 1390 stammt,<sup>67)</sup> ferner mit *Payerne*, dessen noch erhaltenes savoyisches Stadtrecht von 1347 jedoch sich bereits als eine auf der alten Grundlage vollzogene Weiterbildung darstellt.<sup>68)</sup> *Murten*

<sup>62)</sup> Abgedruckt RB II nr 608; auf S. 655 n. 1 wird diese Datierung der Urkunde motiviert. Bei *Gaupp*, a. a. O. S. 114, findet sich das Datum 1274. RB III nr 115 enthält bereits aus dem Jahr 1275 eine Bestätigung der früher verliehenen Rechte.

<sup>63)</sup> *Schnell u. Stürler*, Übersicht d. Bern. Rq S. XXVII und S. 54. Nidau wird 1338 erwähnt als »Stadt, die wir zu Nidauwe angefangen hant ze buwende« u. war Lehen des Grafen Rudolf von Neuenburg-Nidau vom Bischof von Basel. S. RB VI nr 425. Das älteste erhaltene Stadtrecht datiert von 1548 und bezieht sich auf einen Freiheitsbrief von 1425.

<sup>64)</sup> *S. Gaupp*, a. a. O. II S. 116. Abgedruckt in RB III nr. 456. Betr. eine Übersetzung dieser Handfeste von 1375 s. oben S. 54 Anm. 4.

<sup>65)</sup> *S. Gaupp*, a. a. O. S. 112 abgedruckt RB II nr 720: Ulrich von Aarberg bestätigt die schon von seinem Vater verliehenen bezüglichen Rechte.

<sup>66)</sup> Abgedruckt SR XXVII S. 66 f. mit Anmerkungen betr. das Verhältnis zu Freiburg i. U.

<sup>67)</sup> Abgedruckt SR XXVII S. 188 f., verliehen vom Grafen Amadeus VII.

<sup>68)</sup> Abgedruckt SR XXVII S. 93 f.; Verleiher ist Graf Amadeus VI. Frühere Privilegien, 1283 S. 16, 1291 S. 36 a. a. O., enthalten nur im allgemeinen die Bestätigung der vorhandenen Rechte und Gewohnheiten der »burgenses de Paterniac«.

hat zwar, wie schon oben erwähnt, eine eigenartige zähringische Handfeste erhalten; wir müssen seiner jedoch gleichwohl hier Erwähnung thun, weil auch für Murten, in ähnlicher Weise wie für Payerne, im Jahr 1377 unter savoyischem Einfluss eine neue Bearbeitung des zähringischen Rechtes stattgefunden hat.<sup>69)</sup>

Nur mit Vorbehalt lässt sich dieser Gruppe endlich auch noch *Burgdorf* anreihen. Wahrscheinlich wurde diese Stadt vor Bern durch Berchtold V. gegründet und im Jahr 1218 fiel sie an Kiburg. Die bereits erwähnte Gräfin Elisabeth von Challons verlied der Stadt alsdann eine neue Handfeste, die verloren gegangen ist. Das noch erhaltene, von Eberhardt von Habsburg 1273 verliehene Dokument ist zunächst eine Kopie desjenigen von Thun und damit indirekt von Freiburg i. U. Dann aber ist ein offenbar älterer Brief mit über 30 Artikeln dieser Kopie angeführt worden, und zwar entspricht dieser Zusatz nahezu wörtlich jenem zweiten Abschnitt, der von Freiburg i. B. an die aargauischen Städte gekommen ist, so dass also Burgdorf sowohl an Freiburg i. B., als an Freiburg i. U. anknüpft und ebensogut unserer ersten, als unserer zweiten Gruppe der zähringischen Stadtrechte beigezählt werden kann.<sup>70)</sup>

Die dritte Gruppe von zähringischen Stadtrechten bildet sich aus Bern und seinen Nachahmungen. *Bern*, im Mai 1191 von Berchtold V. gegründet, erhielt gleich zu Anfang unzweifelhaft eine Urkunde, in welcher nach der Fassung der spätern Handfeste etwa enthalten gewesen sein mögen: Die

<sup>69)</sup> Das alte Zähr. Stadtrecht und die savoyische Bearbeitung von 1377 sind abgedruckt von *Gaupp* II S. 152 u. 161 f. Ersteres ist durchaus eigenartig, während letzteres sich den angeführten Bearbeitungen der Handfeste von Freiburg i. U. anschliesst.

<sup>70)</sup> Über dieses Verhältnis s. m. Ausführungen in Z XXII S. 32. Abgedruckt ist die Handfeste von Burgdorf in RB III nr 58 u. nach einer Bestätigung von 1316 bei *Gaupp* a. a. O. II S. 120. Ein privatrechtlich besonders wertvolles Dokument über die Beziehungen Burgdorfs zu seiner Mutterstadt Freiburg i. U. findet sich sodann in dem Weistum deutscher Sprache von 1274, mit welchem Schultheiss, Rat und Bürger letzterer Stadt ihren »Erberen undi lieben ier vriundin dim schultheizin undi dim rati undi dir gmeinde von Burgdorf« die nachgesuchte Auskunft über verschiedene erb- und eherechtliche Bestimmungen des Freiburger Rechts erteilen. S. RB III nr 87.

Verleihung der Almend im Bremgartenwald, die Erteilung des Marktrechts, die Zollbegünstigungen, die Zusicherung des Geleites für Handelsleute, die auf den Markt zu Bern reisen, die Verleihung des Münzrechtes an die Stadt, die Wehrpflicht und Heerfolgepflicht der Einwohner, die Bussen und andere der Herrschaft reservierte Einnahmen, die Verleihung von Hofstätten und Fixierung des diese belastenden Grundzinses, die Aufstellung der Marktgebühren und Fixierung des Korn- und Weinbannes der Herrschaft, vielleicht auch bereits die Grundzüge einer Verfassung mit Wahl des Leutpriesters, des Schulmeisters und des Schultheissen durch die Gemeinde. Nach dem Aussterben des zähringischen Hauses durfte sich Bern nicht nur rechtlich, sondern auch faktisch als unmittelbare Reichsstadt betrachten; denn es war auf Reichsboden gegründet worden. Ohne Schwierigkeit erlangte dann auch Bern die Autonomie, deren Bedeutung es schon im 13. Jahrhundert durch eine eigene Politik erhöhte, indem es sich bald den Hohenstaufen und den deutschen Königen, bald den savoyischen Herzogen anschloss je nach den Umständen und Geboten der Zeit. Die Autonomie erzeugte sodann in Bern rasch eine Reihe von Ordnungen und Satzungen, welche schon im ersten Viertel des 13. Jahrhunderts gesammelt wurden und eine Zusammenstellung erfuhren, die heute noch in der vom 15. April 1218 datierten Handfeste Berns überliefert ist. Verleiher dieser Handfeste ist nach Angabe derselben Kaiser Friederich II. und zweifellos stammt auch ein Teil des Inhalts des Dokuments aus dieser ersten Zeit des 13. Jahrhunderts. Dagegen sind gewichtige Bedenken gegen die Urkunde als Ganzes erhoben worden, und kann mit Sicherheit nur behauptet werden, dass die Bestimmungen der Handfeste, so wie diese vorliegt, jedenfalls vor dem Jahr 1275 in Bern geltendes Recht geworden sind. Denn in diesem Jahr bestätigte König Rudolf die vorliegende Handfeste in ihrem ganzen Umfang.<sup>71)</sup>

<sup>71)</sup> Vgl. über diese Frage der Echtheit der Handfeste von 1218, die wegen der goldenen Siegelkapsel auch *„aurea bulla“* genannt worden, insbesondere die sehr eindringlichen, aber doch nicht vollständig überzeugenden Ausführungen von *v. Wattenwyl*, *Gesch. d. Stadt u. Landsch. Bern I* Anhang S. 353—371, woselbst die Anfertigung des Dokuments in die Zeit vom

Wichtig ist der Zusatz der Handfeste, wonach die Stadt ausdrücklich das Recht bestätigt erhält, die aufgestellten Satzungen autonom zu vermehren, was spätere Urkunden nicht ohne Grund „die best Fryheit“ genannt haben. Inhaltlich finden wir in dieser Handfeste, datiert 1218, ausser den erwähnten Gründungsbestimmungen eine Anzahl von Vorschriften aus der Handfeste von Freiburg i. B. in nicht unwesentlich modifizierter Redaktion, und hieran reihen sich einige speciell bernische Satzungen. Normiert werden die Verfassung und die Abgaben der Stadt, die Einkünfte der Stadt, der Heerdienst, der Markt- und Stadtfrieden, der Gang des Gerichtsverfahrens in wenigen Sätzen, Bussen und Strafen. Ausgedehnt aber sind namentlich im Vergleich zu andern Stadtrechten die privatrechtlichen Bestimmungen über Verjährung, Vindikation gestohlener Sachen, eheliches Güterrecht, Erbrecht der Ehegatten und der Kinder, Ansprüche der Witwe, Erbrecht der Kinder gegenüber den Eltern und unter sich, Folgen der zweiten Ehe des überlebenden Ehegatten, Erbrecht der entferntern Verwandten und der Mutter u. a. m., wobei das bernische Recht grundsätzlich zwar mit demjenigen von Freiburg i. B. übereinstimmt, im einzelnen aber die Bestimmungen weit ausführlicher gehalten sind, so dass aus den bernischen Satzungen vielfach erst der wahre Sinn von Vorschriften der Freiburger Artikel ermittelt werden kann. — Auf Grund der erwähnten „besten Freiheit“ wurden nach der Aufstellung der Handfeste während der folgenden Jahrhunderte zahlreiche Satzungen erlassen, die im 15. Jahrhundert in verschiedenen Büchern gesammelt worden sind.

---

29. Sept. 1273 bis 15. Jan. 1274 verlegt wird. Für die Echtheit der Urkunde ist in neuerer Zeit *Häber* eingetreten in der Festschrift zur VII. Säcularfeier der Gründung Berns, diplomatisch-kritische Untersuchung der Handfeste. — Abgedruckt ist die Handfeste in RB II nr 3; ferner bei *Gaupp*, a. a. O. II S. 44; *König*, Beitr. d. bern. R.-Gesch. Heft 1 mit Übersetzung; *Walther*, Versuch zur Erläuterung d. Gesch. d. vaterl. R. 1765 S. 134, mit Kommentar, wo auch zum erstenmal die Einteilung in Artikel durchgeführt erscheint, die Gaupp aufgenommen hat. Den neuesten und gründlichsten Kommentar zur Handfeste verdanken wir *A. Zeerleder*, herausgeg. in der Festschrift zur VII. Säcularfeier der Gründung Berns 1891. — Im Staatsarchiv zu Bern liegen verschiedene deutsche Übersetzungen, die zum Teil aus dem Ende des 13. oder Anfang des 14. Jahrh. stammen mögen. Veröffentlicht ist eine solche im 4. Stück der helvetischen Bibliothek, Zürich 1736 S. 1 f.



Diese Sammlungen datieren die einzelnen Beschlüsse seit 1405. Die ältern Satzungen scheinen also nur in Gestalt von Kopien überliefert gewesen zu sein, was auf die grossen Feuersbrünste zurückzuführen sein wird, welche Bern zu Anfang des 15. Jahrhunderts verheert haben.<sup>72)</sup>

Auch das Recht der Stadt Bern wurde alsdann auf andere Orte übertragen, so dass Bern geraume Zeit, bevor es seinen Einfluss auf die Unterthanenlande ausgeübt hat, gerade wie die beiden Freiburg, seine Tochterstädte allerdings in kleiner Zahl erhalten hat. So wurde am 11. Juli 1275 *Laupen* von König Rudolf mit Berner Recht bewidmet, mittels einer allgemeinen Verleihung, der Laupen später weitere Folgen gegeben hat, indem es die Stadt Bern in Rechtssachen um Aufschluss ersuchte.<sup>73)</sup>

Im weitem hat *Unterseen* am 30. Juli 1299 durch den Herrn des Ortes, von Eschenbach, das Recht von Bern erhalten, ohne dass uns eine Handfeste des Städtchens bekannt wäre.<sup>74)</sup> Und daran reihen wir auch noch *Kirchberg*, das am 1. November 1283 durch König Rudolf mit Berner Recht bewidmet worden ist, trotzdem jedoch niemals zur Stadt und zu Stadtrechten sich emporgeschwungen hat.<sup>75)</sup>

<sup>72)</sup> Die Sammlungen beginnen mit Satzungen seit 1283, sind aber alle erst aus dem 15. Jahrh. S. dieselben aufgeführt bei *Schnell u. Stürler*, Übersicht S. XIII f. Betreffend das Verhältnis der Sammlungen unter einander und zu den Stadtrechtsredaktionen des 16. u. folg. Jahrh. s. m. Abhandlung über die Satzungsbücher der Stadt Bern in ZB X S. 97 ff.

<sup>73)</sup> Siehe den Verleihungsbrief d. d. 11. Juli 1275 in RB III nr 126. König Rudolf erteilt den Bürgern der Reichsstadt Laupen die Rechte und Freiheiten Berns. Die Auskunft, welche Lorenz Münster, der Schultheiss zu Bern, dem Rat der Stadt Laupen am 7. März 1313 giebt, betrifft Beweis für Eigentums- und Lehenserwerb und über Wundthat, Totschlag und Mord; s. RB IV nr 515.

<sup>74)</sup> Die erste Rechtsverleihung, womit die Herren von Eschenbach Vater und Sohn das Städtchen, das auf dem von der Propstei Interlaken zu Lehen empfangenen Grunde gebaut werden soll, bewidmen, datiert vom 3. Mai 1280 und regelt einlässlich die Beziehungen der künftigen Bewohner des Ortes zum Kloster und unter sich. S. RB III nr 297. Im zweiten Brief vom 30. Juli 1299 bestätigt und erweitert Walther v. Eschenbach die Freiheiten und Rechte, welche sein Vater der Stadt »nach rechtem vrien Bernrechte« erteilt hatte; RB III nr 733. S. auch Z IX 2 S. 49.

<sup>75)</sup> Die Urkunde, RB III nr 371, sagt, auf Bitte des Ritters von Thorberg wegen empfangener Hilfeleistung habe Rudolf der neu angelegten Burg die Freiheit Berns und einen Wochenmarkt verliehen. Vgl. auch Z XXII S. 37.

Weniger originell, aber gleichfalls von grossem Umfang ist eine Gruppe von Stadtrechten, wie sie von den Häusern der Grafen von Kiburg und später deren von Habsburg verliehen worden sind. Wir fanden diese Grafengeschlechter bereits unter den zähringischen Rechten in Thätigkeit in betreff von Aarau, Rheinfelden, Sursee, Thun, Burgdorf u. a. Und dieselben Städte weisen dann zum Teil auch Privilegien auf, die mit dem zähringischen Recht nichts gemein haben, für das Privatrecht aber nicht in Betracht fallen.<sup>76)</sup> Daneben stehen einige besondere Verleihungen, womit eine Reihe anderer Städte ein besonderes Recht erhalten hat.

Unter diesen verdient vor allem *Winterthur* genannt zu werden, ein Hof der Kiburger, der schon im 12. Jahrhundert von ihnen zur Stadt erhoben worden ist.<sup>77)</sup> Unter Rudolf von Habsburg erhielt alsdann die Stadt 1264 ein ausführlicheres Stadtrecht, das uns noch in lateinischer Originalurkunde erhalten ist und 1275 erneuert wurde.<sup>78)</sup> Diese Handfeste enthält Bestimmungen betreffend Marktrechtsverleihung, Gerichtsbarkeit, Schultheissenwahl, Erbrecht der Einwohner, Steuerordnung, Schutz des Stadtfriedens u. a. m. Die Zusätze aber, die seit 1275 beigefügt worden sind, verbreiten sich ausführlicher über eheliches Güterrecht und Erbrecht. Über diese letzteren hat sich uns in der Gestalt ein näherer Bericht erhalten, dass Winterthur in der nächst folgenden Zeit veranlasst worden war, seine Gewohnheit für eine Tochterstadt niederzuschreiben. Diese Tochterstadt aber ist *Mellingen*, welchem Ort Rudolfs Nachfolger Albrecht das Winterthurer Recht in dem Sinne übertrug, dass die Bürger von Mellingen dieselben Rechte und Freiheiten geniessen sollten, wie diejenigen von Winterthur sie von seinen Vorfahren erhalten hätten. Mellingen wandte sich demzufolge an Winterthur und erhielt eine Antwort, welche so wie sie uns erhalten ist, zunächst eine Übersetzung der Handfeste

<sup>76)</sup> Vgl. oben betr. Aarau, Sursee, Rheinfelden S. 83 Anm. 49.

<sup>77)</sup> Wahrscheinlich zur selben Zeit wie Diessenhofen 1178 durch Graf Hartmann von Kiburg, der mit den Zähringern verschwägert war. S. *Pupikofer*, a. a. O. S. 349.

<sup>78)</sup> S. *Bluntschli*, RG II S. 391, *Gaupp*, d. Stadtr. I S. 135, *Gengler*, d. Stadtr. S. 545.

von 1264, sowie derjenigen von 1275 mit wenigen Erweiterungen enthält, überdies aber auch Mitteilung von den andern Rechten und Gewohnheiten beifügt, welche die Bürger bishin mit Willen der Herrschaft gehabt hätten.<sup>79)</sup>

Auch *Baden* scheint im 13. Jahrhundert eine ähnliche Bewidmung wie *Mellingen* erhalten zu haben. Zwar sind die ältern Briefe dieses Städtchens alle im Jahr 1369 durch eine Feuersbrunst zerstört worden. Aber das spätere Stadtrecht von 1384 schliesst sich in grossem Umfang wörtlich den Mitteilungen an, die *Mellingen* von *Winterthur* erhalten hat, giebt jedoch diesen Bestimmungen gerade im Privatrecht eine weit ausführlichere und für die Geschichte sehr wertvolle Entwicklung.<sup>80)</sup>

Andern Charakters, aber auch von *Habsburg* ausgehend, sind die Stadtrechte weiterer Orte. So verlieh *Albrecht von Habsburg* am 4. August 1294, mit Erneuerung von 1302, der wahrscheinlich zu gleicher Zeit mit *Winterthur* von *Kiburg* gegründeten Stadt *Frauenfeld* ein Privileg über das Recht der Bürgeraufnahme, das Erbrecht der Töchter, die Befreiung vom Todfall, Fixierung der Steuern und Befreiung von den äussern Gerichten.<sup>81)</sup> Ein späteres Stadtrecht von *Frauenfeld* aber aus dem Jahr 1331 enthält eine Sammlung von Privilegien und geübten Rechten, welche der Rat anlegen liess, damit Irrtümer beseitigt und Streitfragen leichter entschieden werden können.<sup>82)</sup> Ausführlicher ist ein 1368 von den Herzogen von *Österreich* der Stadt gegebenes Stadtrecht.<sup>83)</sup> *Weesen* erhielt von den Herzogen von *Österreich*

<sup>79)</sup> Dieses Weistum *Winterthurs* für *Mellingen* ist abgedruckt bei *Bluntschli*, RG II S. 478, *Gaupp*, d. Stadtr. I S. 138 u. a. Ein späteres Stadtrecht von *Mellingen* aus dem 15. Jahrh. hat mit dieser ältesten Urkunde keinen nähern Zusammenhang. Vgl. die Regesten der Stadt *Mellingen*, Arg. XIV spec. nr 604 u. S. 202 f., sowie Z XVII 2 S. 43.

<sup>80)</sup> S. das Stadtbuch von *Baden* vom Jahr 1384, herausg. mit Erläuterungen von *Wetti* in Arg. I 1860 S. 38.

<sup>81)</sup> S. *Pupikofler*, a. a. O. S. 349 u. 725 u. Urk. nr 23 u. 28; *Gengler*, d. Stadtr. S. 121; Z I 2 S. 12 ff.

<sup>82)</sup> S. *Schauberg*, Zeitschr. f. Rq II S. 116 f.

<sup>83)</sup> Abgedruckt Z I 2 S. 59, mit einer für die Kenntnis der Rechtsentwicklung instruktiven Vergleichung der zwei Rechte von 1331 u. 1368.

wohl um dieselbe Zeit ein Stadtrecht, das 1564 von Schwyz bestätigt worden ist.<sup>84)</sup>

*Rapperschwyl* hat einen Rechtsbrief vom Herzog Albrecht von Habsburg am 17. September 1354 erhalten, worin die Befreiung von den äussern Gerichten und Freiheit des Wegzugs ausgesprochen, sowie Bussen und Erbrecht geordnet worden sind.<sup>85)</sup> Ähnlich mag es mit andern Städten des Thurgaus sich verhalten haben, von deren Rechten uns nichts erhalten ist, während die Handfeste von Rapperschwyl auf dieselben Bezug nimmt, indem sie am Schluss der Privilegien anfügt: „darzuo tuon wir In ouch die gnad, das si sollen belibn by den rechten fryheyten vnd guoten Gewonheyten, die ander vnser statt habn hie oben In unsern landen.“

Wie im Thurgau, so finden wir aber auch im Westen des Landes von den Habsburgern Stadtrechte ausgestellt, von denen wir einige oben in anderm Zusammenhange betrachteten (Biel, Solothurn, Laupen etc.). Anzufügen ist noch *Pruntrut*, das durch Rudolf von Habsburg eine Handfeste erhalten hat, die uns nicht überliefert ist.<sup>86)</sup>

Ähnlich wie Kiburg und Habsburg haben in der westlichen Schweiz die verschiedenen Zweige des Neuenburgischen Hauses sich durch Stadtrechtsbewidmungen ausgezeichnet, wie wir dies bereits bei der Verbreitung des zähringischen Rechts angetroffen haben. Ausser den dort genannten Orten sind hier noch anzuführen: *Neuenburg*, das im Jahr 1214 von seinem Grafen ein kurzes Stadtrecht über Abgaben, Bussen und Recht der Fremden erhielt.<sup>87)</sup> Darin finden wir die Bemerkung, dass die Stadt mit dem Recht von Besançon, d. h. mit den „consuetudines Bisuntinae“ bewidmet worden

<sup>84)</sup> S. im übrigen unten § 115, sowie *Bluntschli*, RG I S. 471 f., u. *von Arx*, Gesch. d. Kts. St. Gallen II 36.

<sup>85)</sup> S. *Gengler*, d. Stadtr. S. 367.

<sup>86)</sup> Die älteste erhaltene Rechtsquelle Pruntruts stammt aus dem Jahr 1350 und ist abgedruckt bei Trouillat III S. 624, GW IV S. 462. Betr. die Verleihung durch König Rudolf s. die Anm. Trouillat II S. 300, woselbst das verliehene Recht von Kolmar (1278) mitgeteilt ist. Die Verleihung an Pruntrut datiert von 1283.

<sup>87)</sup> S. *Matile*, Institutions judiciaires et législatives de Neuchâtel et Valangin, S. 192 ff., *Matile Mon.* I S. 52 ff.

sei.<sup>88)</sup> In der Folgezeit gab jedoch Neuenburg sich selbst seine eigentümlichen Satzungen, die erst in der neuern Zeit als „Points de coutumes“ gesammelt worden sind. — Neuenburger Recht erhielt sodann 1257 das Städtchen *Neuenstadt*, als es von Berchtold von Welsch-Neuenburg gegründet wurde;<sup>89)</sup> ferner *Boudry*, das 1343, und *Landeron*, das 1349 durch die Grafen von Neuenburg ein Stadtrecht verliehen erhielt.<sup>90)</sup> Insbesondere aber hat sich *Valangin* dem Rechte Neuenburgs angeschlossen, doch erst in einer Entwicklung, die wir in anderm Zusammenhang verfolgen werden.<sup>91)</sup>

Unter den Territorialherrn, welche das zähringische Recht weiter verbreiteten, fanden wir oben auch die Grafen und Herzoge von Savoyen. Von diesen Herrschern gingen ausserdem eine Anzahl von Privilegien aus, die alsdann auch von savoyischen Baronen und Vasallen nachgeahmt wurden und mit jenen den besondern Charakter tragen, den wir in den Chartes communales der kleinen waadtländischen Städte überall antreffen. Sie entsprechen in ihrem Wesen den nord-savoyischen Stadtrechten<sup>92)</sup> und gehören mit diesen zu-

<sup>88)</sup> Mit Recht wendet sich Matile, de l'autorité du droit romain de la coutume de Bourgogne et de la Caroline dans la Principauté de Neuchâtel (1838) S. 57 f. gegen die Annahme, als hätte wirklich das Recht von Besançon oder gar hiemit das burgundische Gewohnheitsrecht in Neuenburg gegolten. Es verhielt sich mit dieser Übertragung vielmehr ähnlich, wie wir es oben (S. 70) als häufige Erscheinung hervorgehoben haben, und bestand sichere Übereinstimmung zwischen Besançon und Neuenburg wohl von jeher nur in Betreff einzelner Gründungsbestimmungen.

<sup>89)</sup> Die beiden Grafen Berchtold und sein Sohn Rudolf gaben Ende 1257 oder Anfang 1258 der Abtei Friesenberg eine Hofstatt zu Neuenstadt (in Villa Nova prope terram de Nugerols) zum Bau einer Burg mit „ius burgensie“, s. RB II nr 443. Rudolf aber erteilte im April 1260 seiner neugegründeten Stadt Nugerol (Neureux) eine der Neuenburgischen von 1214 nachgebildete Handfeste, s. RB II nr 481, Matile I S 119 ff. Im Jahre 1324 gewährte dann aber Bischof Gerhard von Basel seiner wieder aufgebauten Stadt Neuenstadt am Bielersee unter dem Schlossberg die nämlichen Rechte und Freiheiten, wie sie der Stadt Biel gewährt waren, RB V S. 407. Vgl. oben S. 73. Im Jahr 1373 erhielt Landeron einen zweiten Freiheitsbrief von seiner Herrin Vrena, Matile II nr 708.

<sup>90)</sup> Vgl. Matile I nr 457 u. II nr 523.

<sup>91)</sup> Vgl. unten § 114 u. Matile, histoire des institutions judiciaires et législatives de la principauté de Neuchâtel et Valangin, besonders S. 139 ff.

<sup>92)</sup> Vgl. insbesond. die Stadtrechte der Diözese Genf in DG XIII mit Dokumenten betr. Aubonne, Evian, Cruseilles, Seyssol, Rumilly, Chamonix, Gex, Sallanches, Cluses, Lullin, Bonne, Féterne, Thonon, Yvoire, Chatelard, La Roche, Thones, Annexy, Bonneville.

sammen in eine eigene Gruppe von städtischen Rechtsquellen. Inhaltlich stehen sie hinter den zähringischen Stadtrechten zurück und gewähren ihren Gemeinwesen ein weit geringeres Mass von bürgerlicher Freiheit als diese. Nichtsdestoweniger sind sie zur Kenntnis des dem Hofrecht noch näher stehenden Privatrechts von grosser Bedeutung. Am umfangreichsten und zahlreichsten sind in ihnen die Bestimmungen über Bussen, Strafen, Gefälle, Abgaben u. s. w., in denen wir Gründungsbestimmungen bescheidenster Art erblicken dürfen. Dazu kommen mit weit grösserer Tragweite die Marktprivilegien, sodann Vormundschaftssatzungen und weniges über eheliches Güterrecht und Erbrecht. Zu dieser Gruppe gehören aus der Waadt die Stadtrechte von Villeneuve 1214, Aubonne 1234, Vevey 1236, Payerne 1283, Moudon 1285, Grandcour 1293, Vaulruz 1316, Romont 1328, Yverdon 1328, Châtel-Saint-Denis 1386, Palézieux 1344, Coppet 1347, Estavayer 1350, Echallens 1351 und 1352, Saint Cergues 1357, Les Clées 1359 und 1432, Rue 1359, Tour de Peilz 1378, Corbières 1390, Morges 1390, Cossonay 1398, Orbes 1404, La Roche 1438, Montreux 1449.<sup>93)</sup> Daran reihen sich einzelne Statuten des Greyerzerthales,<sup>94)</sup> wobei aber *Bulle* sich mit einem Weistum des Bischofs von Lausanne an das Gewohnheitsrecht der letztern Stadt angelehnt hat.<sup>95)</sup> Ferner sind in diesem Zusammenhang aus dem untern Wallis zu nennen: Freiheitsbrief von *St. Maurice* von 1296,<sup>96)</sup> *Martigny* mit Freiheiten von 1338,<sup>97)</sup> *Sembrancher* 1239<sup>98)</sup> *Saxon* mit einem Weistum über Erbrecht von 1545,<sup>99)</sup> *Saillon* 1271,<sup>100)</sup> *Conthey* 1302,<sup>101)</sup> *Monthey* 1352.<sup>102)</sup> Der Zusammenhang dieser unter savoyischem Einfluss stehenden Stadtrechte liegt nun aber

<sup>93)</sup> Alle die letztangeführten Dokumente sind abgedruckt oder es ist deren Fundort angegeben in SR XXVII. Über Avenches u. a. s. oben S. 74.

<sup>94)</sup> S. Z XXI 2 S. 86 f. u. SR XXII S. 248.

<sup>95)</sup> S. *Gremaud*, Notice historique sur la ville de Bulle (1871) S. 109.

<sup>96)</sup> S. SR XXX 2 nr 1082.

<sup>97)</sup> S. SR XXXII nr 1792. Später, 1399 erhielt Martigny das Recht von Sitten, s. oben S. 75 Anm. 20, Z n. F. VII S. 257.

<sup>98)</sup> S. SR XXXI nr 1609.

<sup>99)</sup> Z n. F. VII S. 263 u. IX S. 198.

<sup>100)</sup> S. SR XXXIII nr 2176.

<sup>101)</sup> S. SR XXXI nr 1178.

<sup>102)</sup> S. SR XXXIII nr 1994.

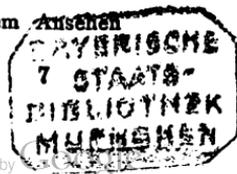
nicht nur in ihrem übereinstimmenden besondern Typus, sondern trägt in grösserem Umfang den Charakter direkter Übertragung und Nachahmung. So bildet insbesondere das Recht von *Moudon* ein oft nachgeahmtes Vorbild, und einzelne der citierten Dokumente sagen geradezu, dass die Rechtsverleihung in der Übertragung des Rechts von *Moudon*, *Meldunum*, bestehe. So finden wir dies bei *Châtel-Saint-Denis*, *Grandcour*, *Coppet*, *Morges*, *Nyon*, *Romont*, *Yverdon*, *Echalens* und ferner auch betreffend *Greyerz*.<sup>103)</sup> Überdies aber ist, ähnlich wie wir es oben betreffend die Verleihungen der Habsburger in der Ostschweiz (S. 94) angetroffen haben, in den Quellen häufig von einem Recht die Rede, das für alle diese Gemeinwesen in der *Waadt* gemeinsam gelte.<sup>104)</sup> Mag es sich dabei zunächst nur um eine im Interesse der Herrschaft liegende Vereinfachung des Rechtsbestandes in den untergebenen Gebieten handeln, so waren doch die Umstände günstig genug, um auf diesem Boden in Wirklichkeit ein einheitliches Recht von grösserer Verbreitung und reicherm Inhalt zur Entstehung zu bringen. In Anlehnung an *Moudon* bildeten insbesondere die vier Städte *Moudon*, *Morges*, *Nyon* und *Yverdon* autonomisch ein *waadtländisches* Recht aus, das als *Gewohnheitsrecht* der vier guten Städte „*contumes des quatre bonnes villes du Pays de Vaud*“ zu Ende des Mittelalters und in der neuern Zeit grosse Teile nicht nur der *Waadt*, sondern auch von *Freiburg* beherrscht hat.<sup>105)</sup>

Kehren wir uns wieder der *alemannischen Schweiz* zu, so ist auf die Entwicklung des Stadtrechts in *Luzern* hinzuweisen, das 1252 die sogen. *Confœderatio*, den geschwornen Brief zugewiesen erhielt, worin sich jedoch nur öffentlich-

<sup>103)</sup> S. SR XXII nr 155, 1397: der Graf von *Greyerz* bestätigt den Bewohnern den Besitz der *Gewohnheiten Moudons*. Weiter verweisen auf das Recht von *Meldunum* die Aufzeichnungen von *Romainmôtier* aus dem 15. Jahrh., s. Rom. S. 785, die *usages* von *Vallorbes* von 1530, s. Rom. S. 857.

<sup>104)</sup> S. SR XXVII S. 205: »*Patrie nôtre Vuaudi consuetudinibus observatis*«. Ferner Bestätigung aller »*libertates, franchises et consuetudines patrie Vaudi*« für die Städte, a. a. O. S. 289, ähnlich 293, 300, 307, 330 in Bestätigungsbriefen der Herzoge von *Savoyen*, v. 1480, 1483, 1490, 1517. Ebenso in der *Urk. Joux* S. 234, 244, SR XXII nr 110 u. v. a.

<sup>105)</sup> S. unten § 114. Die Stadt *Moudon* mochte zu diesem Ansehen gelangen als Sitz der *waadtländischen Landstände*.



rechtliche Satzungen befinden. Die Erlangung der politischen Selbständigkeit zeitigte jedoch hier die Autonomie sehr rasch. Schon im 14. Jahrhundert wurden Satzungen mit nicht unbedeutendem privatrechtlichem Inhalt aufgezeichnet,<sup>106)</sup> und 1480 finden wir bereits ein Stadtrecht, das, aus Satzungen und Gewohnheiten zusammengestellt, in etwelchem System ausführlich zuerst vom ehelichen Güterrecht, dann vom Erbrecht, Pfandrecht und Kauf handelt.<sup>107)</sup>

Von *Zug* ist uns ein Stadt- und Amtbuch von 1432, und ein Stadtbürgerbuch, das 1435 begonnen wurde, überliefert, von denen ersteres nach seinem Charakter dem folgenden Abschnitt angehört und letzteres für das Privatrecht geringe Ausbeute gewährt.<sup>108)</sup>

Was die Quellen der vereinzelt Städte Graubündens und die zahlreichen tessinischen Stadtrechte anbelangt, so liegt die Entwicklung derselben ganz wesentlich in der folgenden Periode, und hinter das 15. Jahrhundert reichen kaum einzelne von ihnen zurück. In Graubünden finden wir im Zehngerichtebund namentlich das Stadtrecht von *Maienfeld* entwickelt,<sup>109)</sup> sowie im Grauen Bunde dasjenige von *Nanz*.<sup>110)</sup> Aus Tessin fallen für diese ältere Periode bereits in Betracht *Lugano*, dessen Stadtrecht von 1439 mit demjenigen von *Como* nahe verwandt ist, während die Statuten von *Bellinzona* und *Locarno* uns nur in Redaktionen des 16. und 17. Jahrhunderts erhalten sind.<sup>111)</sup>

Die übrigen Städte und Städtchen der schweizerischen Gaue besitzen für die Periode der Stadtrechte keine Bedeutung, sondern fallen nur in Betracht als Ausgangspunkte für die späteren Amts- und Herrschaftsrechte.<sup>112)</sup>

<sup>106)</sup> Dieses älteste Stadtbuch von Luzern, das der Hauptsache nach um 1315 geschrieben worden sein muss, ist von *Kopp* veröffentlicht worden in den Geschichtsblättern der Schweiz I 1854 S. 336 f.

<sup>107)</sup> S. die Mitteilungen von *Segesser* in Z V 2 S 9 f., 16 f. Das Stadtrecht ist abgedruckt S 21 ff. und zeichnet sich durch hervorragend reichen privatrechtlichen Inhalt aus.

<sup>108)</sup> S. Z I 2 S. 6 u. 10, 67 f.

<sup>109)</sup> S. Z n. F. V S. 136 ff.

<sup>110)</sup> S. Z n. F. III S. 390 ff.

<sup>111)</sup> Vgl. darüber unten § 116.

<sup>112)</sup> Anzuführen sind hier etwa noch das durch Graf Donat 1400 dem toggenburgischen Städtchen *Lichtensteig* verliehene Weistum, MStG XXII

## § 112.

*V. Die Landbücher und Thalrechte.*

Während die Landschaft im allgemeinen in den Zustand der Vogtei und der Unfreiheit versank, in welchem nur Hofrechte und herrschaftliche Öffnungen oder Gerichtsweistümer entstehen konnten, gelang es einer kleinen Zahl von Thalschaften sich, wenn auch Hörige in ihrem Umkreis anzutreffen waren, die Freiheit und das Gericht der Freien, dem allmählich auch die grundherrlichen Elemente sich anschlossen, zu bewahren. Im Gegensatz zu den Hofrechten sind die Rechtsquellen dieser Kreise auf einem der Städte analogen Boden erwachsen: Die Genossenschaft der Freien, wir sagten früher wahrscheinlich die Fortsetzung der alten Hundertschaft, bewahrte sich hier wie dort auf spätere Jahrhunderte hinaus die rechtsbildende Kraft, eine Übereinstimmung, die dann auch in der Hinsicht zu Tage tritt, dass diese Thalrechte wie die Stadtrechte aus Satzungen zusammengetragen worden sind, untermischt mit gelegentlich aufgezeichnetem Gewohnheitsrecht, so dass dem Satzungsbuch der Stadt das Landbuch der Thalschaft völlig entspricht. In ihrem Inhalt freilich waren diese Landbücher sehr verschieden von den Stadtrechten, indem sie andern Verhältnissen zu entsprechen hatten. Es fehlte der städtische Markt, und ist der Frieden allerdings auch hier vorhanden, so hat er eine andere Grundlage und tritt auf als Frieden der Dingstatt.<sup>1)</sup> Von einer Verbindung hetero-

---

S. 52 f., das Stadtrecht von *Urnach*, aus den Jahren 1439—1450, das 1385 von Leopold bestätigte Erbrecht von *Weesen*, das Privileg für *Olten* von 1395, mitgeteilt im Soloth. Wochenblatt Jahrg. 1812 S. 439 u. 442, das Stadtrecht von *Liestal* von 1411, Basel Rq II S. 22. Sie alle und viele andere gelangten zu keiner weitem Entwicklung: zahlreicher sind die Blüten im Frühjahr als die Früchte im Herbst am Baum.

<sup>1)</sup> Nur ein Moment kann in Bezug auf den Frieden, den diese Landbücher zu bewahren haben, neben den Marktfrieden der Städte gestellt werden, nämlich der Frieden der Reichsstrassen, namentlich am St. Gotthard. Die Stellung, welche hier dem Lande Uri, zum Teil auch Schwyz und Unterwalden durch königliche Privilegien geschaffen wurde, erinnert ganz an den Einfluss der Marktprivilegien auf die Städte, vgl. insbes. die von *v. Liebenau* zusammengestellten Gotthard-Urkunden im Archiv XVIII—XX, Urkunden und Regesten zur Geschichte des St. Gotthard-Passes; dann auch *Ohlmann*, Archiv III S. 205, *Oechslis*, Anfänge S. 247 ff. — Der Erwerb der Vogtei über Uri

gener Elemente zu einem neuen Ganzen ist keine Rede. Das Typische, wie wir es im Stadtrecht antrafen, fehlt, und eben deshalb ist auch davon nirgends die Rede, dass solche Landbücher von einem Ort zum andern übertragen worden wären, oder dass das Thalrecht inhaltlich zu einem besondern Begriff geworden wäre, wie wir es beim Stadtrecht angetroffen haben.<sup>2)</sup>

Nach den uns erhaltenen Überlieferungen begann man mit dem 13. Jahrhundert einzelne Beschlüsse der Thalgenossen und ihrer Landsgemeinden aufzuzeichnen, und zwar in Urkunden, die man zum Gebrauch des Gerichtes zusammenhielt und mit des Landes Siegel, wo ein solches bestand, versah. Dann blieb es noch auf lange Zeit hinaus Sitte, solche Satzungen, wie wenn sie nicht geschrieben wären, zu jedermanns Gedächtnis alljährlich an der Hauptversammlung der Genossen zu öffnen, d. h. zu verkünden, so wie wir es ja auch noch in Bern u. a. betreffend die stadtrechtlichen Satzungen antreffen. Noch im Jahr 1457 wird von *Schwyz* gelegentlich erwähnt: „Als das unser Landsbrief vnd uffsatz wyssent vnd man jährlich vor der Brugk öffnet oder schwert.“<sup>3)</sup> Je mehr aber das politische Leben in den Ländern sich steigerte und bei grösserem Verkehr mannigfachere Verhältnisse zu berücksichtigen waren, desto mehr musste dieser Zustand als ungenügend empfunden werden und begann man daher besondere Sammlungen anzulegen, die in

---

durch König Heinrich 1231, das Festhalten der Reichslande Livinen- und Ursernthal in unmittelbarer Reichsvogteigewalt, die Befreiung der Schwyzer durch Friedrich II. im Jahr 1240, vielleicht auch der Unterwaldner, gewinnt seine Erklärung aus dem Bestreben, sich eine freie Reichsstrasse vom Vierwaldstättersee bis Bellinzona zu sichern. Zugleich musste derselben aber auch eine besondere Befriedung zugewendet und der Marktverkehr auf ihr sichergestellt werden. Die Interessen des Reichs, des Königs und der Thalbewohner selber waren gemeinsam an diesen Dingen beteiligt, und wie die Städte aus der Freiheit des Marktes, so gewannen die Länder ihr Lebenselement aus der Freiheit der Reichsstrasse. Die nähere Verfolgung dieser Parallele liegt dem Privatrecht ferne. Privatrechtlich zeigen sich die Wirkungen der Verbindung des Landes mit den Aufgaben der Reichsstrasse nur in einzelnen Fragen des Genossenschafts- und des Obligationenrechts, wovon unten.

<sup>2)</sup> Einzelne Fälle von Übertragungen werden wir im folgenden antreffen, sie beschlagen aber immer nur wenige Satzungen und haben entfernt nicht die Bedeutung der Stadtrechtsübertragungen.

<sup>3)</sup> Landrecht von Schwyz I, 4. *Blumer*, RG I S. 392.

irgend welcher Ordnung alle Beschlüsse, welche Recht setzten, aufnehmen sollten.<sup>4)</sup>

Den ersten Anfang zu einer solchen Sammlung finden wir in den Landessatzungen von *Glarus* aus dem Jahr 1387, in welchen neben einigen öffentlichrechtlichen Ordnungen Bestimmungen über Erbrecht, Pfändung, Strafrecht und Prozess aufgenommen worden sind, zum Teil verordnete Satzungen, zum Teil aber auch Aufzeichnungen mit Weistumscharakter. Da diese Zusammenstellung äusserst dürftig war, so ordnete die Landsgemeinde 1448 eine möglichst vollständige Sammlung des geltenden Landrechts an. So wie diese dann von der Landsgemeinde Bestätigung erhalten hat, ist sie uns jedoch nicht mehr erhalten, sondern nur aus einer Abschrift von ca. 1480, die Zusätze enthält, welche bis zum Jahr 1465 reichen.<sup>5)</sup>

Die zeitlich nächstfolgende Sammlung stammt aus der *March* am obern Zürichsee, wo 1427 eine Sammlung angelegt wurde, in deren Eingang Ammann und Rat und gemeine Landleute bezeugen, „dass wir alle gemeinlich mit einhelligem Rathe unsers Landes Recht an dieses Buch verschrieben haben, als es vor Alters her an uns kommen ist.“ Die Zusätze zu dieser Redaktion reichen bis zum Jahr 1544.<sup>6)</sup>

*Zug*, das österreichische Landstädtchen, dessen ältestes Habsburgisches und hofrechtliches Stadtrecht wir oben erwähnten, wurde in Verbindung mit den Gemeinden seines Amtes in eine den Thalschaften entsprechende Entwicklung hineingezogen und bildete, neben dem städtischen Recht, ein Amtsrecht aus, das im Jahr 1432 durch „ehrbare Boten“, welche von allen Gemeinden hiezu verordnet worden waren, aufgezeichnet wurde. Die Zusätze gehen hier bis zum Jahr 1563.<sup>7)</sup>

<sup>4)</sup> Vgl. z. B. die Art, wie in *Nidwalden* das Landbuch seit dem 15. Jahrh. periodisch neu zusammengestellt und redigiert wurde. Ein Beschluss von 1562 sagt hier; es sollen die Beschlüsse alle in Rödel geschrieben vnd die namhaftigsten Artikel je zu Zeiten wieder darus vnd in das Rechtsbuch sollen zogen werden. S. Z VI 2 S. 83.

<sup>5)</sup> Vgl. *Blumer*, RG I S. 393, Z V 2 S. 122 f.

<sup>6)</sup> Vgl. *Blumer*, RG I S. 393, Z II 2 S. 8, 24 ff. von *Kothing* mitgeteilt.

<sup>7)</sup> Vgl. *Blumer*, RG I S. 393, Z I 2 S. 6.

In *Nidwalden* wurde zuerst 1456 ein „Einungsbrief oder Rechtsbuch“ aufgezeichnet, dem die spätern Satzungen in verschiedenen Redaktionen angehängt worden sind.<sup>8)</sup>

Aus *Obwalden* aber wird anlässlich einer spätern Landbuchsredaktion berichtet, dass eine ältere Sammlung „in Unordnung gekommen sei, so dass etliche Artikel kraftlos und ungültig geworden, andere aber, die gültig, und in den Rechten geübt worden, nicht eingeschrieben seien.“<sup>9)</sup> In ebenso früher Zeit wird sicherlich auch in *Uri*, *Ursern*, *Gersau* u. a. diese Entwicklung begonnen haben, wengleich darüber uns nichts näheres berichtet wird.<sup>10)</sup>

Wie in der Urschweiz, so haben sich ähnliche Rechtsquellen in den Alpenthälern westlich und östlich derselben entwickelt. So ist dies einmal zu sagen von dem Landrecht von *Rothenburg* und *Entlebuch*. Beide Teile hatten althergebracht ein besonderes Recht, das auch als Thalrecht Aufzeichnung erfuhr.<sup>11)</sup> Ferner zeigt sich sehr intensiv diese freie Rechtsbildung in den später der bernischen Herrschaft unterworfenen Thälern. So legte das Thal *Hasle* „in finibus Burgundiae“ schon 1420 durch Ammann und Gemeinde seine Lands-Gewohnheit und Recht der Stadt Bern „in versiegelten Briefen“ vor, die uns aber leider nicht erhalten sind. Das älteste erhaltene Landbuch von Hasle stammt aus der Zeit der Reformation, von 1534.<sup>12)</sup>

<sup>8)</sup> Vgl. *Blumer*, RG I S. 393, Geschichtsf. IX S. 118, Z VI S. 80, von *Deschwanden* mitgeteilt.

<sup>9)</sup> Vgl. *Blumer*, RG I S. 393, II I S. 380, Z VIII 2 S. 3 f. Die neuesten Untersuchungen von *J. Durrer*, Anzeiger f. schw. Gesch. 1891 nr 4 S. 219 f., haben dargethan, dass *Obwalden* schon vor 1424 ein Landbuch besessen haben muss. Vgl. Archiv XVIII S. 320, Urk. v. 1424, wo von »vnter Landes vffatz vnd eynungsbuoch« die Rede ist.

<sup>10)</sup> Vgl. *Blumer*, RG I S. 394, Z XI 2 S. 5 f. und unten § 115. Die Fortsetzungen aller dieser und der folgenden Landbücher haben wir erst unten näher in Betracht zu ziehen.

<sup>11)</sup> Die erhaltenen Aufzeichnungen sind freilich bereits massgebend von der herrschenden Stadt Luzern beeinflusst. S. Z V 2 S. 12 f. Ja es hebt die Aufzeichnung, welche Luzern im Jahr 1491 für *Entlebuch* veranlasste, mit der Bemerkung an: es haben bisher die Landleute kein geschrieben, noch gesetzt Landrecht gehabt, »denn das je zu Ziten hüt eins recht, morndes ein andres gewesen, damit bywillent etwann gerett, das wär ein Landrecht, das ander ein Andres gemeint, dadurch dann frömbd und heimisch des beschwert wurden«. S. Z n. F. I S. 339.

<sup>12)</sup> S. Übersicht v. *Schnell* u. *Stürler* S. 83, Z VIII 2 S. 165, IX 2 S. 62.

Im fernern finden wir in *Obersimmenthal* ein Landrecht, das gegenüber den Landessatzungen die Rechtsbildung in den Höfen nicht aufkommen lässt und die Ansätze zu solcher Zersplitterung rasch verdrängt. Schon 1347 wird ein einheitliches Thalrecht aufgesetzt, und aus dem Jahr 1416 ist ein ausführlicher Landesrechtsbrief überliefert. 1509 erhielt die Thalschaft durch Bern ein neues Thal- oder Landrecht.<sup>13)</sup> Aus *Niedersibenthal* ist ein Landrecht von 1454 überliefert,<sup>14)</sup> und aus *Saanen* ein altes Landbuch in einer Redaktion vom Jahr 1598.<sup>15)</sup> Die übrigen Rechtsquellen aus der oberländischen Herrschaft der Stadt Bern haben dagegen entweder vorwiegend hofrechtlichen und Weistumscharakter, oder sie sind ausgesprochene Gebilde der bernischen Gesetzgebungspolitik und Amtsrechte, wie wir sie in der folgenden Periode kennen lernen werden. Nicht so verhält es sich dagegen mit *Emmenthal*, das wie das naheverwandte Entlebuch ein eigenes Landrecht besass und behielt, dessen erste Aufzeichnungen aus dem Jahr 1392 stammen.<sup>16)</sup>

Die Thäler des Herrschaftsgebietes der Stadt *Freiburg* weisen ebenfalls einzelne solche auf breiterer Basis aufgesetzte Thalrechte oder Landrechte auf, wie dies zu erwähnen ist von dem schon 1506 in Schrift verfassten Landrecht von *Faun*, und dem Landrecht von *Greycz*, das sich aber an waadtländisches Gewohnheitsrecht in einem später zu betrachtenden Entwicklungsprozess enger anschloss.<sup>17)</sup>

<sup>13)</sup> S. *Schnell* und *Stürler* S. 84 f. u. S. XXXVII. Das Landrecht bildete sich aus dem Recht von vier Herrschaftsbezirken, d. h. es verdrängte, gestützt auf die vorhandenen gemeinsamen Grundlagen, die zersplitterten Hofrechte. Z IX 2 S. 139 f.

<sup>14)</sup> S. *Schnell* u. *Stürler* S. 80 u. S. XXXVI, Z IX 2 S. 186.

<sup>15)</sup> Das Landbuch lässt in dem Datum einer Reihe darin aufgenommener Satzungen deutlich die allmähliche Entstehung erkennen. S. *Schnell* u. *Stürler* S. 92 u. S. XL, Z IX 2 S. 105.

<sup>16)</sup> Die Landschaft Emmenthal bestand aus dem Gebiet des »grossen Landgerichts Ranfue in der Landgrafschaft Burgunden«. Es zeigte sich denn hier eine Auflösung der alten Einheit in acht bis zehn weltliche und geistliche Herrschaften. Aber auch hier waren die alten Grundlagen und Erinnerungen mächtig genug, dass mit Hilfe der Stadt Bern, in deren Herrschaft die Gebiete successive übergegangen waren, im 16. Jahrh. die alte Einheit wiedergewonnen werden konnte. S. *Schnell* u. *Stürler* S. 62 f. u. S. XXXII, Z IX 2 S. 198 f.

<sup>17)</sup> S. Z XXI 2 S. 76 f., 86 f., 89; vgl. oben S. 97.

Ganz besonders kräftig war ferner diese autonome Entwicklung in den Zenden des obern *Wallis*.<sup>18)</sup> Die sieben Zenden, in welche das Land sich teilte, hatten ursprünglich jede für sich unter der bischöflichen Herrschaft eine nicht ganz unfreie Rechtsbildung, vermochten sich aber, offenbar in Weiterentwicklung nie ganz untergegangener altalemannischer Autonomie, im Laufe des 15. Jahrhunderts einen wesentlichen Einfluss auf die Ausgestaltung des einheitlichen Landrechts zu verschaffen, bis dann die Herrschaft selber sich dieser Entwicklung annahm und das Landrecht bilden half, dessen älteste Gestalt uns in einer Recension von 1446 als „*statuta patriae Vallesii*“ vorliegt.<sup>19)</sup>

Anfänge und Ansätze zu ähnlichen Erscheinungen finden sich auch in den Jurathälern, die wir jedoch besser in anderem Zusammenhang anführen werden. Aus der Ostschweiz dagegen ist hier noch die Rechtsbildung der *grau-bündischen* Landschaften hervorzuheben.

In den rätschen Thälern entwickelte sich teils in Ablehnung an die Hundertschaft und das frühere Gericht der Freien, teils in neueren, auch hofrechtlichen Verbindungen und mit frischen Impulsen im Kampf gegen die Herrschaft des Bischofs und der Territorialherrscher eine selbständige Rechtsbildung, deren Resultate vorwiegend der folgenden Periode zuzuweisen sind, in ihren Anfängen aber doch der Gruppe der Thalrechte und Landbücher beigezählt werden müssen.<sup>20)</sup>

<sup>18)</sup> Vgl. d. Ausgabe der Walliser Rechtsq. von *A. Heusler*, Z n. F. VII S. 143 f. sowie deren Übersicht S. 176 f.

<sup>19)</sup> Es sind dies die sogen. Artikel von Naters v. 1446, abgedruckt Z n. F. VIII S. 163. Älter noch sind zwei Aufzeichnungen vom Walliser Gewohnheitsrecht: „*aucuns cas de costume*“ von ca. 1350, abgedruckt SR XXXII nr 1973, u. Weistum aus der ersten Hälfte des 15. Jahrh. abgedruckt Z n. F. VII S. 284 f.

<sup>20)</sup> Neben den Gerichten der Freien standen hier mit besonderem Einfluss autonome Genossenschaften hofrechtlichen Charakters mit grosser Selbständigkeit. Von solchen sind namentlich bedeutend die Kolonien der sogen. Walsen, welche ihr eigentümliches Recht aus Wallis in die Bündner Thäler und bis an den Vorarlberg verbreiteten. S. über dieselben namentlich *P. C. v. Planta*, die kurrätischen Herrschaften S. 473 ff., 362 ff., u. *Wagner*, in der Einleitung zur Ausgabe der Bündner Rechtsq., Z n. F. III S. 221 ff., 226 f. Vgl. auch die Einkünfte des Bistums Chur aus dem Walgow etc., Geschichtsforscher IV S. 169 ff. mit Erläuterungen von *Zeltwegger*. Eine Urkunde von 1227, UGR I S. 425, sagt den deutschen Leuten in Rhein-

Diese Rechtsquellen scheiden sich deutlich von den Hofrechten und Dorfrechten, an welchen auch die graubündischen Thäler nicht arm gewesen sind.<sup>21)</sup> Es sind Quellen der einzelnen Gerichte, die sich dann später wieder zu Gruppen und zu einer gewissen Einheit zusammen gegliedert haben. Aus den Gerichten des obern oder Grauen Bundes ist die Statutenredaktion von 1528 als erster Anfang einer zusammenfassenderen Rechtsbildung zu erwähnen.<sup>22)</sup> Aus den einzelnen Gerichten aber verweisen wir auf die Gewohnheiten und Gebräuche der Freien von *Lax*,<sup>23)</sup> während die Landsatzungen von *Safien* erst in viel späterer Zeit, aber allerdings mit Materialien, die der frühern Periode angehören, die uns erhaltene Redaktion erfahren haben.<sup>24)</sup> Die Gerichtsordnung von Thusis und der erste Landschaftsbrief von Schams datieren von 1549.<sup>25)</sup> Von den Rechtsquellen des Zehngerichtebundes ist für das Erbrecht von besonderer Bedeutung der sogen. Eniklibrief von 1465,<sup>26)</sup> dem im 17. Jahrhundert ein gemein Erbrecht für den ganzen Bund angefügt wurde.<sup>27)</sup> Wichtig waren aber von den Rechtsquellen der einzelnen Gerichte hier namentlich die Landbücher von *Castels* (Jenaz-Luzern) und *Schiers-Seewis*, die Landsatzungen der „drei löbl. Hochgerichte in Prettigau“, das Landbuch der Landschaft

wals Schutz zu und der Verleiher Walter von Vaz verspricht: »Omnia bona statuta que ipsi theotunici inter se statuerunt aut composuerunt omnia rata et firma habeo.« Der Charakter der Genossenschaft aber tritt bei diesen Ansiedlern gegenüber der Herrschaft besonders deutlich darin zu Tage, dass sie die Abgabe von 20 Pfund als Ganzes entrichten, »sicut unus populus et una gens«, und sie unter sich verteilen. *Mohr*, S. 427, sagt, es seien das offenbar freie Leute gewesen. Das Interessante liegt für uns aber darin, dass sie einen hofrechtlichen Verband gebildet und doch in so ausgesprochener Anerkennung Autonomie und Genossenschaft besessen haben. Der Stellung nach sind es wohl dieselben Leute, wie sie DG XIV nr 64 aus dem Jahr 1260 erwähnt: Ansiedelnde theutonici erhalten gegen billige Abgabe Stiftsland der Priorei Chamonix im Thale Ursine zu albergamentum, haben mit ihrem Mobilienvermögen freien Abzug und können den Grundbesitz an die homines ligii der Herrschaft frei verkaufen. Sie werden hier selber als homines ligii (s. § 120) bezeichnet.

<sup>21)</sup> Vgl. Z n. F. III S. 221 n. 1, S. 355 ff.

<sup>22)</sup> Z n. F. III S. 266 ff.

<sup>23)</sup> Z n. F. III S. 318 ff. Verschieden davon die Öffnung von Lags, GW I S. 813 (1303).

<sup>24)</sup> Z n. F. III S. 338 ff.

<sup>25)</sup> Z n. F. III S. 360 ff., 371 ff.

<sup>26)</sup> Z n. F. III S. 92 f., v. *Mohr*, Erbrechte Graub. S. 294 f.

<sup>27)</sup> Z n. F. III S. 100 ff., v. *Mohr* S. 286 ff.

*Churwalchen*, von *Langwies*, von *Ausser-Schanfigg*, von *Alveneu*, welche leider alle uns erst aus dem 17. und 18. Jahrhundert erhalten sind, während sie zweifellos altes Recht wiedergeben.<sup>28)</sup> Ebenso verhält es sich mit den Quellen des Gerichts *Ausserbelfort*.<sup>29)</sup> Die Herrschaft *Maienfeld*<sup>30)</sup> und die Gerichte *Malans* und *Fenins*<sup>31)</sup> weisen dagegen Statuten auf aus den Jahren 1505 und 1533, die wir noch unserer Periode zuzählen können. Endlich sei von den Rechtsquellen des *Gotteshausbundes*, die in einzelnen Beziehungen sich an die Stadt Chur angelehnt haben und diesfalls von uns bereits oben in Betracht gezogen worden sind, hier noch angeführt: Statuten der Herrschaft *Haldenstein* von 1520, Landbuch von *Obervaz*, Landbuch von *Fürstena-Ortenstein*, Landbuch des *Averserthals*, gleichfalls aus späterer Zeit in inhaltlich an älteres Recht sich anlehnenden Redaktionen erhalten, woran sich noch weit zahlreichere Quellen aus den romanischen Thälern (Ober- und Unter-Engadin, Remüs, Bergün u. a.) anschliessen, die bis jetzt nur sehr zum Teil veröffentlicht worden sind.<sup>32)</sup>

Inwiefern sich grössere Einheit in dem untern *Rheinthal* und in den Thälern des *Toggenburg* von früher zu erhalten vermochte, steht nicht fest; die Herrschaftsrechte für grössere Gebietskomplexe sind hier ganz wesentlich aus der herrschaftlichen Politik hervorgegangen, die wir in der folgenden Periode zu betrachten haben. Es sei daher nur nebenbei auf das Landbuch von *Werdenberg*, das schon vor 1529 redigiert wurde, und auf das Landrecht von *Toggenburg* verwiesen. Ebenso verhält es sich mit dem Landrecht des *Thurgau* und den *aargauischen* Amtsrechten. Eigener Art dagegen war die Entwicklung, mit welcher in *Appenzell* genossenschaftliches Recht auf breiterer Basis zustande kam.

<sup>28)</sup> Vgl. Z n. F. IV S. 113 ff. Älter ist nur die Erbfallsordnung für Churwalden von 1490, a. a. O. S. 260 f.

<sup>29)</sup> Z n. F. V S. 121 ff.

<sup>30)</sup> Über einen Stadtrodel v. *Maienfeld* v. 1505 s. Z n. F. V S. 142 ff. u. oben.

<sup>31)</sup> S. Z n. F. V 289 f.

<sup>32)</sup> Vgl. die bisher publizierten in Z n. F. VI S. 151 ff., sowie X S. 145 ff. — Die Statuten von Poschiao u. a. rechnen wir der folgenden Periode zu.

Die Höhen und Höfe von Appenzell gehörten dem Kloster St. Gallen und es waren demgemäss die ältesten Rechte selbstverständlich Hofrechte, wie ein solches uns noch aus *Appenzell* überliefert ist.<sup>33)</sup> Aus besondern Gründen vermochten nun aber diese Höfe sich allmählich zu einer grössern Freiheit emporzuringen, und Folge davon war, dass sie sich eine autonome und umfassende Gesetzgebung aneigneten, die schon im 15. Jahrhundert in einem Landbuch feste Gestalt erhielt.<sup>34)</sup> Nachdem alsdann die katholischen und die reformierten Gemeinden sich getrennt hatten, wurde von *Appenzell I.-Rh.* das alte Landbuch fortgeführt, die Gemeinden von *Ausser-Rhoden* aber legten sich ein neues an, von dessen folgenden Redaktionen später zu sprechen ist.

### Dritter Abschnitt.

#### Die Rechtsquellen der neuern Zeit.

#### § 113.

##### *I. Originalität und Rezeption in der Rechtsbildung.*

Die Quellen, welche wir für die Zeit des Mittelalters betrachteten, stammen zum Teil aus einer Periode, wo es überhaupt eine schweizerische Eidgenossenschaft noch nicht gab, und tragen im allgemeinen einen Charakter, der sie ohne besondere typische Merkmale als Quellen der deutschen Rechtsgeschichte erscheinen lässt, wie sie namentlich in Öffnungen und Stadtrechten auch in den andern deutschen Stammesgebieten angetroffen werden. Mit Ende des 15. Jahrhunderts beginnt nun aber eine spezifisch schweizerische, dem deutschen Reich entgegengesetzte Entwicklung und es treten Rechtsquellen auf, die zwar durchaus nicht uniform, sondern den einzelnen Städten und Orten jeweils in eigener Art zugehören,

<sup>33)</sup> Abgedruckt in UG III S. 802 ff., bei *Zellweger* Urk. I 277 u. GW I S. 187 f. angeblich v. 1379. Ferner sind zu erwähnen die Rodel v. Herisau (v. 1319, *Zellweger* I nr 65), Hundwil (1319, ebenda), sowie Appenzell (v. 1360, ebenda nr 99). — Über die Rechte anderer Grundherrschaften in Herisau s. *Zellweger* I nr 50, 38 u. a.

<sup>34)</sup> Das älteste Landbuch von Appenzell wurde von *Rusch* 1869 herausgegeben, und zwar datiert es der Herausgeber von 1409. Wenn auch dieses Datum nicht erwiesen ist, so gehört die Rechtsquelle doch nach Inhalt und Sprache jedenfalls dem 15. Jahrh. an.

im ganzen aber doch unter sich eine unverkennbare Verwandtschaft aufweisen.<sup>1)</sup>

Das Wachstum der einzelnen Orte und der Herrschaften war um die Mitte des 16. Jahrhunderts abgeschlossen. Politisch begann danach eine Zeit der Stagnation, die durch die Religionsspaltung zu hoffnungsloser politischer Ohnmacht der Bundesglieder gesteigert wurde. Der Absolutismus der Landeshoheit wurde von den einzelnen Städten und Orten sowohl von Reformierten als von Katholiken bereitwilligst aufgenommen und den eigenen wie gemeinen Herrschaften gegenüber so konsequent als möglich durchgeführt. In den Bauernkriegen finden wir den letzten blutigen Protest gegen diese Entwicklung durch raschen Sieg überlegener Waffen und Staatskunst niedergeworfen, und die folgenden anderthalb Jahrhunderte zeigen sich nur durch die Zwistigkeiten zwischen den Familien und Parteien der einzelnen Orte nicht gerade erfreulich belebt. Doch teilten die schweizerischen Landschaften in dieser Hinsicht nur das Schicksal anderer deutscher Länder. Ja ihr Zustand war insofern noch glücklicher, wie im Reiche, als die verheerenden Kriege, wie sie Deutschland in dieser Zeit erduldet, der Schweiz bis auf wenige Übergriffe erspart blieben. Auch war die stille Zeit nicht ganz ohne Wirkung, sie machte im Geheimen und unbeachtet manches reifen, was dann in der folgenden Zeit zur Entfaltung und Anerkennung gelangen konnte, und es wäre ohne diese aufgespeicherte Kraft der Aufschwung des gesamten Landes in der ersten Hälfte unseres Jahrhunderts kaum denkbar gewesen. Ferner muß für diese Zeit des Stillstandes hervorgehoben werden, dass gerade die Periode von Ende des Mittelalters bis zu den Bauernkriegen in der Mitte des 17. Jahrhunderts für die Rechtsentwicklung besonders fruchtbar gewesen ist. Die Staatsgewalt in jedem einzelnen Ort war in dieser Zeit noch schöpferisch,<sup>2)</sup> und erst nach den

---

<sup>1)</sup> Darauf weist bereits *Haller*, *Bibl.* VI S. 395, hin, bei Anlass der Erwähnung des Leu'schen Werkes. Dazu fügt er das Urteil: »Vielleicht würde man, nach diesen Untersuchungen, öfters Gelegenheit haben, die einfältige Weisheit unserer Voreltern zu bewundern.«

<sup>2)</sup> Vgl. *Bd. I* S. 37 f.

Bauernkriegen sank auch diese Kraft allmählich in sich zusammen, um nicht vor Ende des 18. Jahrhunderts mit dem allgemeinen Wiedererwachen des öffentlichen Geistes auch ihrerseits eine Wiederbelebung zu erfahren.

Die rechtsbildenden Faktoren des Mittelalters hatten wie anderswo, so auch in der Schweiz einen Zustand unglaublicher Zersplitterung geschaffen. Städte, Höfe, Thalschaften hatten überall ihr eigentümliches Recht, waren eifersüchtig darauf bedacht, es zu wahren, erblickten in dessen Eigenartigkeit ein besonderes Moment ihres Wertes, und auch die grossen Gruppen von übereinstimmenden Rechtsquellen waren weit davon entfernt, Rechtseinheit zu schaffen, sondern liessen überall, neben gemeinsamer Grundlage in gewissen Hauptsätzen, jedem Orte Raum und Gelegenheit, seine Abweichungen in beliebiger Willkür anzufügen. Gering achtete die Stadt oder die Genossenschaft sich selbst, die nicht darauf bedacht war, doch auch ein eigenes Recht zu besitzen, anstatt sich etwa träge und wohlfeil an die Arbeit eines andern Rechtsgebietes anzulehnen. So lange derart die Rechtsbildung bei den Gemeinden und Genossenschaften lag, konnte denn auch an eine Vereinfachung der Rechtsquellen schlechterdings nicht gedacht werden. Es fehlten alle Mittel, diesen Gedanken zu fassen, geschweige denn demselben Nachdruck und Ausführung zu geben. Erst mit dem Zeitpunkte konnte und musste eine andere Entwicklungsrichtung sich Bahn brechen, da die öffentliche Gewalt, die Idee staatlicher Herrschaft, in einzelnen Centren über das Stilleben der hundert und hundert Genossenschaften sich emporgearbeitet hatte und nun ihrerseits eine Arbeit von anderem Charakter und anderer äusserlicher Tragweite, wenn auch nicht mit demselben Reichtum innern Lebens, auf den Plan zu führen begann.

Verschiedene Umstände liessen diese Entwicklung als notwendig erscheinen. War das mittelalterliche Recht sowohl von Ort zu Ort, als auch von Stand zu Stand verschieden, in den Städten undenkbar dasselbe, wie auf dem Lande, und für die Freien undenkbar dasselbe, wie für die Hörigen und Vogteileute, so konnte dieser Zustand sich seit Ende des 15. Jahrhunderts unmöglich mehr länger erhalten.

Der steigende Verkehr unter den Städten, die Zunahme der Kultur zu Stadt und zu Land, die Veränderung der wirtschaftlichen Zustände, die Ausbildung grösserer Herrschaftsgebiete über den hergebrachten Konglomeraten aller möglichen Hoheits- und Privatrechte, das alles rief nach einer grössern Einfachheit in Recht und Gesetzgebung und nach Neuordnung auf ausgedehnterer Grundlage. Diese Aufgaben zu bewältigen mussten neue Mittel geschaffen werden, und so vollzog sich allmählich eine Änderung im Charakter der Rechtsquellen und der Gesetzgebung. Die Mittel hiezu konnten originell sein, wenn man sich die Zeit nahm und die Überlieferungen genugsam würdigte, um sie nicht ohne dringende Not den neuen Idealen preiszugeben. Andernfalls stand immer mehr gekannt und bewundert das römische Recht vor der Thür und versprach ohne weiteres Befriedigung für die empfundenen Bedürfnisse und Heilung aller Mängel, in seiner Eigenschaft als einheitliches Recht für das ganze Rechtsgebiet und für alle Volksklassen, und als Recht, welches den Tendenzen des neuen Geld- und Kapitalverkehrs in aller nur wünschbaren Weise entgegenkam. So stand die Alternative auf Originalität oder Rezeption, und Sache der Rechtsbildung des 16. bis 18. Jahrhunderts, als der neuern Zeit, war es nun, zu wählen und zu handeln. Die schweizerischen Gegenden können im ganzen mit der Art zufrieden sein, in welcher bei ihnen die rechtsbildenden Gewalten diese ihre schwere Aufgabe gelöst haben.

Die erste Folge dieser veränderten Bedürfnisse war, dass die alten städtischen Satzungen, da sie nicht mehr genügten, einer Revision unterzogen, geordnet, systematisiert und vervollständigt wurden, was in jener Zeit häufig Stadtrechts-Reformation genannt worden ist. In ihr System verarbeiteten regelmässig diese Stadtrechts-Reformationen die alten Satzungen, aber nicht ausschliesslich. Die Arbeit wurde meistens gelehrten Rechtskonsulenten und Stadtschreibern übertragen, und diese liessen manchen Orts, insbesondere in späterer Zeit, es sich nicht nehmen, bei diesem Anlass ihre Kenntnisse im Gemeinen Recht nutzbar zu machen und römischrechtliche Institute oder wenigstens technische Aus-

drücke einzufügen. Ja in einzelnen Fällen war es, neben der veränderten und gesteigerten Kultur nicht unwesentlich gerade diese Bekanntschaft mit dem römischen Recht, was bei der Ausarbeitung der neuen Stadtrechte bestimmend mitgewirkt hat. In Deutschland finden wir diese Stadtrechts-Redaktion schon in den 1437 veröffentlichten Kölner Statuten, dann im Jahr 1479 in Nürnberg, 1520 in Freiburg i. B. u. s. w., während in den Schweizerstädten diese Bewegung erst gegen Mitte des 16. Jahrhunderts begonnen hat, um im 17. Jahrhundert ihren Höhepunkt zu erreichen. Auch erlebten eine solche Entwicklung nur die besonders vom Schicksal begünstigten Stadtrechte, während die grosse Mehrzahl derselben keine Weiterbildung erfahren hat. Vornehmlich waren es die regierenden Städte, welche die Rechtsbildung auf solche Art vertieften, während die Länder hiefür, wie leicht verständlich, kein Bedürfnis empfunden haben.

Damit verband sich ein zweites Entwicklungsmoment. Die regierenden Städte und ebenso hier nun auch, zum Teil wenigstens, die regierenden Länder verfolgten nämlich die Politik, ihr eigenes Recht allmählich und so viel wie möglich zum Landrecht ihres Herrschaftsgebiets zu machen. Diese Politik war von dem Gedanken geleitet, dass die Beseitigung der Manigfaltigkeit des Rechts die politische Einheit des Landes fördere und dessen Verwaltung erleichtere. Erschien es doch, vom Standpunkt der Herrschaft aus betrachtet, nichts weniger als eine glückliche Vielgestaltigkeit und reiche Entfaltung aller Eigenart, wenn von Ort zu Ort die nebeneinanderliegenden Gemeinden die abweichendsten Bestimmungen über Erbrecht und eheliches Güterrecht aufwiesen; vielmehr wurde dieser Zustand je länger je drückender als ein lästiges Hemmnis der Verwaltung empfunden. Denn die Landvögte in den Verwaltungsämtern vermochten schwer, das Recht und die Gewohnheit jedes Ortes zu finden, und die Berufung an die oberste Instanz in der Hauptstadt des Landes war überaus unsicher, so lange ein solch zersplittertes Recht im Lande Bestand hatte.<sup>3)</sup> Aus solchen Überlegungen

<sup>3)</sup> So schreiben z. B. Schultheiss, Rat und Bürger der unter der Herrschaft Berns stehenden Stadt Lenzburg im Jahr 1639, dass sie zur Ver-

begannen die Regierungen den Prozess zur Vereinheitlichung des Rechts in jedem kantonalen Gebiet einzuleiten, und diese Entwicklung ist es, die recht eigentlich in der Zeit des 16. bis 18. Jahrhunderts die Geschichte der Rechtsquellen beherrscht hat.

Die geistige Idee, die diesen Tendenzen entsprach, war mit den neuern Theorien von der Landeshoheit und der absoluten Gewalt der Regierungen gegeben, denen gegenüber die ältere genossenschaftliche Staatsauffassung, nachdem sie noch im 16. Jahrhundert in Volksabstimmungen u. a. m. bethätigt worden war,<sup>4)</sup> sich kaum noch einige nicht wichtige Konzessionen zu erringen vermochte.

Zwei Wege beschritt die Regierungsgewalt, um zu ihren Zielen zu gelangen. Einmal suchte sie die Zersplitterung dadurch zu mildern, dass sie in grössern Kreisen, alten Gerichtsbezirken oder Hundertschaftsgebieten, oder in neu gebildeten Ämtern alles zerstreute Recht sammelte und an dessen Stelle ein einheitliches Amts- und Herrschaftsrecht setzte. Die Gemeinden wurden, wie wir es unten oft antreffen werden, zu solchen Unifikationen beigezogen und halfen bei der Ausarbeitung mit, soweit wenigstens die Angaben über Beratung und Zustimmung in den Procemien dieser Quellen ernsthaft zu nehmen sind. Der zweite Weg aber war, dass die regierenden Orte ihr eigenes Recht allmählich

---

meidung von Rechtsunsicherheit im Erbrecht «nüt bessres und nützlichers syen erachtet, den daz wir einerley Gesetz und Richter darüber haben, und find defzwegen von Unfern Erbrechten durchaus gestanden und daselbig aufgehebt, und an daselbigen statt das Erbrecht so in Unserer gnädigen Herren vnd Oberrn der Stadt Bern Stadtsatzung begriffen, von Artikel zu Artikel angenohmen.» Mskr. d. Basler Univers.-Bibl., Satzung der Stadt Lenzburg. — Über die allmähliche Entstehung der kantonalen Rechtseinheit finden sich reiche Beobachtungen in Z XVIII 1 S. 1 ff. Abhandlung von *J. Schnell*.

<sup>4)</sup> Solche Abstimmungen über Regierungs- u. Gesetzgebungsfragen finden wir in *Bern* noch im 16. Jahrh. Spätestens 1653 sind sie verschwunden. S. v. *Stürler*, die Volksanfragen im alten Bern, S. 21 f., *Hidber*, zur Geschichte der Teilnahme des Berner Volkes an den Verfügungen u. Gesetzesberatungen etc., Archiv d. hist. Ver. d. Kts. Bern VII 2 S. 258 f. In *Zürich* zeigt sich ähnliches während der Reformationsbewegung, s. *Egli*, Aktensammlung zur Gesch. der Zürcher Ref. nr 169, 589, 743 f. u. ferner bei der Ausarbeitung der Herrschaftsrechte, s. unten. — Lebendig geblieben ist die genossenschaftliche Auffassung nur in den Gemeinden selbst (den Städten und den Landgemeindegantonen).

in den verschiedenen Amts- und Herrschaftsbezirken einzuführen bestrebt waren, sei es direkt durch Verleihung ihres Stadtrechts an diese, sei es in der Gestalt, dass den neuen Amts- und Herrschaftsrechten ein mit der regierenden Stadt Recht übereinstimmender Inhalt gegeben wurde. Ein dritter Weg wäre gewesen, geradezu ein einheitliches Recht für Stadt und Landschaft des ganzen Staatsgebiets zu erlassen. Dazu war aber die Zeit vorderhand nicht reif. Nur ganz ausnahmsweise stossen wir auf ein solches Verfahren, so vor allem, wie die reformierten Orte das kanonische Eherecht beseitigten und für ihre Gebiete ein übrigens im wesentlichen in allen diesen Kantonen übereinstimmendes Eherecht aufsetzten. Dieses Vorgehen war hier selbstverständlich, da ein besonderes Landschaftsrecht in diesen Fragen nicht zu beseitigen war.

Während auf dem angegebenen zweiten Weg sich die Stadtrechte der regierenden Städte zu Stadt- und Landrechten erweiterten, sanken die alten, mittelalterlichen Rechtsquellen allmählich zusammen. Eine Fortbildung erfuhren einzig die Stadtrechte der Städte, die zwar nicht regierend und selbständig waren, immerhin aber Bedeutung genug besaßen, dass die staatliche Obrigkeit für deren Ausbildung im Interesse der Landesverwaltung besorgt zu sein für nötig erachtete, wobei stets doch Anschluss an das centrale Recht soweit thunlich angestrebt wurde. Revisionen erfolgten dabei durch die betreffenden Städte selbst, aber unter Aufsicht, gelegentlich auch auf Befehl der gnädigen Herrn und Obern. Die Mehrzahl der Stadtrechte jedoch wurde dieser Begünstigung gar nicht teilhaftig, sondern verlor sich ganz in den umfassenderen Herrschaftsrechten und geriet rasch in Vergessenheit. Dasselbe ist von den Offnungen und Weistümern der Landschaft zu sagen, auch sie traf das Schicksal, dass die Amtsrechte sie resorbierten und mit jeder Revision vollständiger samt ihren lokalen Eigentümlichkeiten bei Seite schoben, so dass bald nur noch Feld- und Nachbarordnungen in alter Weise die Rechtsverschiedenheit von Ort zu Ort fortsetzten. Dies war die Entwicklung bis zum Anfang des 18. Jahrhunderts mit bald mehr, bald weniger konsequenter

Durchführung. Was sich aber bis dahin zu erhalten vermocht hatte, das behielt dann regelmässig seine Geltung auch noch weiterhin, bis die moderne Kantonal- und Bundesgesetzgebung auch diese letzten Reste mittelalterlicher Rechtsbildung allmählich beseitigt hat.

Wir werden diese Entwicklung im folgenden für die einzelnen regierenden und zugewandten Städte und für die Länder näher betrachten und diesen die besondern Verhältnisse der gemeinen Herrschaften anfügen, müssen aber, bevor wir auf diese Einzeldarstellung eintreten, noch das zweite bereits oben erwähnte allgemeine Entwicklungsmoment in Berücksichtigung ziehen, die Originalität und Rezeption. Wir haben bereits angeführt, dass bei der Ausarbeitung der reformierten Stadtrechte gelehrte Stadt- und Ratschreiber oft die Hauptarbeit verrichtet haben, und dass derart manch fremdes Element in die neuen Quellen eingeführt worden sei. Es wird sich nun fragen, in wie weit mit diesem Entwicklungsprozess überhaupt eine Rezeption des römischen Rechtes verbunden gewesen sei.

Die alten Volksrechte enthalten sehr viel römisches Recht, und unter ihnen nicht zum mindesten die Lex Burgundionum, Tit. 60 u. a., und unbestritten ist jenes, auch abgesehen davon, dass es bis zum 10. Jahrhundert das Stammesrecht der in der West- und Ostschweiz gewiss nicht wenig zahlreichen Romanen <sup>5)</sup> und während des ganzen Mittelalters das Recht der römischen Kirche war, in vielfache Anwendung gekommen, insbesondere bei den Vornehmen und Gelehrten des Landes am Genfersee und in den welschen Städten, sowie in den churrätischen Herrschaften. Ist dies schon bei der auch in Deutschland nie ganz unterbrochenen Pflege des römischen Rechtes in den Gelehrtenschulen <sup>6)</sup> von

<sup>5)</sup> S. S. 27. Bei der Verwandlung des Stammesrechts in Landrecht musste daher dieses in den betreffenden Gegenden mit gemischter Bevölkerung selbst eine Mischung aufweisen, worüber unten.

<sup>6)</sup> Vgl. die Nachweise bei *Fitting*, die Anfänge der Rechtsschule zu Bologna S. 12 ff. Speciell Chronicon Eberspergense von Odalricus, geb. 950, † 1029, mit dem Passus über den Rechtsunterricht, MG hist. XX S. 14 Z. 25 ff.: „Post quam verum Germanorum regnum a Romanis recesserat, Sigispertus et Theodoricus ac deinde Carolus iura dictabant quæ si quis potens ut nobilis legere nesciret ignominiosus videbatur, sicut in me cœvisque meis qui iura

vorneherein wahrscheinlich, so ergibt sich diese Anwendung aus einer Reihe von Urkunden aus dem 11. und den folgenden Jahrhunderten.<sup>7)</sup> Doch bedeutet das nur eine kleine Ingredienz, nicht viel bedeutsamer, als das besondere Recht, unter welchem die Juden und teilweise auch die italienischen Kaufleute, die sogenannten Lamparten, lebten. Das Volks- und Landesrecht selbst blieb im wesentlichen von solch einzelnen Fällen der Anwendung römischen Rechts unberührt.

Im Verhältnis zu den einheimischen Rechtsquellen müssen wir vielmehr in unserm Gebiet und für unsere Rechtsinstitute vier Perioden unterscheiden.

Zunächst zeigt sich, wie nach den Quellen des deutschen Mittelalters im allgemeinen, ein blosses Bekanntsein mit

---

didicimus apparet. Moderni vero filios suos neglegunt iura docere . . . .  
Die Stelle hat für uns noch besondern Wert, weil die Eltern dieses Odalricus ihn in dem Monasterio S. Galli hatten erziehen lassen, vgl. Jahrbuch X S. 118.

<sup>7)</sup> Urkunden, welche nicht bloss einzelne römisch-rechtliche Ausdrücke enthalten, sondern materielles römisches Recht wiedergeben, betreffen namentlich das Erbrecht, indem die Vornehmen des Landes seit dem frühern Mittelalter sich nicht selten römischer Testamentsregeln bedienten, um ihre Verfügungen zu treffen. S. z. B. die von *Matile*, de l'autorité du droit romain, de la Coutume de Bourgogne et de la Caroline dans la Principauté de Neuchâtel (1838) S. 42 erwähnten Substitutionen; ferner UG I S. 85 (779), wo die Dispositionsbefugnis mit den Worten begründet wird; »Canonica scriptura et antiqua legum auctoritas vel principum decreta sanxerunt, ut unusquisque dum manet in corpore de propria, quam possedit facultatem, voluntatem suam litteris inserat, ut perennis temporibus inviolata permaneat, quia nihil valet cuiquam lux fugitiva, nisi quantum poterit de presentia mercari æterna.« Weiter SR XXIII nr 253 (1492) und andere Beispiele, die wir in § 144 f. anführen werden. Auch mag in vielen der in der zweitfolgenden Anmerkung citierten Urkunden die Bezugnahme auf ein römisch-rechtliches Institut ernsthafter gewesen sein, als es zunächst scheint, z. B. DG XIV nr 122 (1270) betr. Unveräußerlichkeit des fundus dotalis, ebenso *Matile* I S. 194 (1282), UG III 60 (1216) betr. Restitution, RB III S. 34 betr. peculium von Hörigen (s. auch § 120), Emancipation eines Sohnes a vinculis patrie potestatis mit Bewirkung der Handlungsfähigkeit als pater familias et sui iuris, *Matile* I S. 359 (1325), u. v. a. Der Ausdruck *Falsitia* (statt *Falcidia*), der mehrfach in st. gallischen und rätischen Urkunden angetroffen wird, und das der Dispositionsbefugnis des Testators oder Donators entzogene Viertel bedeutet, z. B. UG II S. 41, III S. 10 12 (933), lehnt sich an Bestimmungen der *Lex Curienis* an; s. *Zeumer* in Zeitschr. d. Savigny-Stiftung IX Germ. Abt. S. 24 ff. wo noch andere urkundliche Beispiele angeführt sind. Auf das römische Recht bezieht sich wohl auch das unverständliche »cive Romana« UG I S. 95 (784) und das »sicut lex continet« UG II S. 41 (852). Die Urkunde UG III S. 1 (920), datiert von Rankwil, also in Rätien, sagt geradezu: »Et perfectio precepto mandavit dux Burchardus, ut secundum legem Romana iudicaret, qui de hac causa facere debuissent.«

Namen und Ausdrücken des römischen Rechts. Von Anwendung desselben ist nicht die Rede. Gerade die Fassung der Ausdrücke zeigt, dass es sich nur um ein gelehrtes Thun der Verfasser jener Urkunden und Quellen handelte, wenn sie diese Ausdrücke anführten. Sie finden sich in den Stadtrechten des 13. und 14. Jahrhunderts,<sup>8)</sup> namentlich dann aber in Urkunden.<sup>9)</sup> Die Verfasser solcher Dokumente waren meist geistliche und überhaupt häufig Personen, die keine juristischen Kenntnisse besaßen, sondern einzig nach überlieferten Formeln ihre Urkunden mit unverstandenen Rede-

<sup>8)</sup> S. z. B. Handfeste von Freiburg i. U. Art. 18, 19, 116, Burgdorf Art. 157, Franchises von Monthey SR XXIII S. 53 ff. (1352) Art. 13 u. v. a.

<sup>9)</sup> Bei der reichen Ausbeute, die uns die Urkunden sowohl der romanischen als der deutschen Schweiz diesfalls gewähren, können wir die fraglichen Formeln folgendermassen gruppieren: Ein grosser Teil erwähnt römisches Recht oder bestimmte römisch-rechtliche Institute nur, um den Verzicht des Berechtigten auf die bezüglichen Befugnisse auszuspochen, und zwar in sehr regelmässig wiederkehrenden, mehr oder weniger wortreichen formelhaften Erklärungen. Als Beispiel einer solchen besonders vollständigen Formel führen wir an die Urk. SR XXXII nr 1622 (1331) S. 6: Verzicht auf »exceptio doli mali, metus, in factum, sine causa, ex injusta causa, causa praemissa non secuta« auf »omne privilegium etiam apostolicum beneficium restitutionis in integrum pro ecclesiis introductum, omne jus canonicum et civile seu consuetudinarium et statutum per quae contra predicta possent venire contradicere vel reclamare de facto vel de jure ratione personarum contrahentium« etc. Andere sind weniger ausgedehnt; als typische Formeln mögen aber noch angeführt werden die der Urk. SR XXX nr 927 (1284), 807 (1273), 744 (1268), 695 (1263), 667 (1260), XXXIII nr 2151 (1373), DG XIV nr 356 (1282), Argovia X S. 285, 294, IV S. 68 (1451), hier mit dem auch sonst nicht seltenen Beisatz: Verzicht . . . »vnd bifunder des rechten, das da spricht, gemein verziehen verfahren nit . . .«, II S. 161, Joux S. 345 (mit eingehender Sorgfalt) S. 350, Rom. S. 494: Verzicht auf die Einrede der Læsioe normis, SR XXII S. 260, Oujou nr 61 (1251), Hautcrêt nr 56 (1255), 69 (1273), 71, 79, Urk. bei Matile a. a. O. S. 87 (1325), 88, 89, RB II S. 497, 691, III S. 43, 74, 95, 112, 166, 174, 179, 226 (mit besonderer Wendung), 363, IV S. 621, VI 25, 28 (hier wieder von besonderer Art); UB I S. 305, 356, UZ II S. 81, UG III S. 174 (1267), 266 ff. (1291), Geschichtsfreund XLI nr 8, 12 u. a. (1248 f.) Urk. aus Uri u. v. a. — Andere Urkunden dagegen erwähnen bestimmter römisch-rechtlicher Institute, von welchen wir anführen: Vellejanum DG XIV S. 50 (1260), RB III S. 80, 100, 105, 200, 371, 412, 473, 526, 532; IV S. 509, Lex Julia de fundo dotali non alienando SR XXII nr 110 (1354), XXVI nr 20 (1326), DG XIV nr 122 (1270), RB III S. 526, Exceptio non numeratae pecuniae, SR XXII S. 260; Quarta Trebelianica SR XXX nr 792 (1279), Macedonianum RB III S. 100, 648 (1296); Lex Aquilia UG II S. 22; Auctoritatis interpositio UG III S. 408 (1317); Restitutio in integrum RB III S. 526 (1292); Verweisung auf die Authenticas RB II S. 518 (1260) u. v. a. — »Sunt verba et voces praeterea nihil«, kann mit Matile a. a. O. S. 91 mit Recht von allen oder doch den meisten dieser Verweisungen gesagt werden, deren Sinn häufig genug mit dem Inhalt der Urkunde in Widerspruch steht.

wendungen ausschmückten, wie dies gelegentlich von einem Notar selbst zugestanden wird.<sup>10)</sup>

In einer zweiten Periode der Entwicklung treffen wir auf einzelne Rechtssätze und Institute, welche reale Aufnahme gefunden haben, wie insbesondere Testamentsregeln, Enterbungsregeln, Regeln über Kodicill, Fideikommiss, über Bürgschaft und Pfandrecht.<sup>11)</sup> Es ist dies die Zeit, da jene erwähnten Faktoren, Gelehrte u. a., bei der Redaktion der Rechtsquellen und in der Gerichtspraxis Einfluss auf das Landrecht auszuüben beginnen, und zwar Einfluss im Sinne der Umbildung einzelner Institute, die nach altem Recht den neuen Bedürfnissen nicht mehr zu entsprechen schienen.

Es war von hier ein kleiner Schritt zum dritten Rezeptionsstadium, wo die Redaktoren der Rechtsquellen sich grundsätzlich in Bezug auf Anordnung und Auswahl des Stoffes an das römische Recht anlehnten und sowohl in der

<sup>10)</sup> S. *Matile* a. a. O. S. 91. In dem Archiv von Genf liegt eine Sammlung solcher Formeln, aufgesetzt von einem alten Notar für einen seiner Clerc. Er sagt seinem Schüler, dass seine Sammlung alles enthalte, was man wissen müsse, um diese und jene Formel an die richtige Stelle zu setzen, und fügt äusserst naiv bei: was den Inhalt der Formeln anbelange, so habe er sich nie damit beschäftigt, denn das sei das Geschäft der Advokaten.

<sup>11)</sup> S. z. B. betr. Repräsentationsrecht Gerichtsordn. v. Basel v. 1539 Art. 163 Rq I S. 364, Spruch des Rates von Bern für Erlinsbach 1539 (*Merc* Intestaterbrecht S. 20), Solothurner Stadtrechten betr. Enterbung S. 150 ff.; betr. die Enterbungsgründe Öffnung von Hermetswil von 1691, Coutumier von Moutier-Grandval S. 167, betr. Schutz der Frauen Beschluss des Rats von Freiburg von 1561, Municipale Art. 295, wonach die Frauen gemäss dem Gesetz »Valleiani« für ihr Zugebrachtes geschützt sein sollen, mit Gestattung von Ausnahmen (s. oben Anm. 9). Bona castrensis, Kriegsgut, adventicia etc. werden häufig erwähnt, z. B. Coutumier von Estavayer S. 59 1, 63 2, 84 1, Plaid général von Lausanne Art. 13, 99, Kriegsähnlichkeitsgut u. dergl. Wir werden bei den einzelnen Rechtsinstituten eine Reihe von Statutarrechten antreffen, in welchen in grösserem oder kleinerem Umfang, in Bezug auf die Darstellung oder den Inhalt dem römischen Rechte Einfluss gewährt ist. Einiges davon findet sich zusammengestellt in meinen schweiz. Erbreechten in ihrer Entwicklung S. 22 ff. Vgl. ferner Gerichtss. v. Brugg S. 116 1 betr. Verjährung, Gerichtss. v. Zofingen S. 123 betr. »Absetzung« eines Testaments, dann den Coutumier v. Moutier-Grandval, der S. 167 betr. Teilung, Falcidia etc. vollständig Gemeines Recht aufgenommen hat, ebenso S. 195 betr. Anfechtung von Verträgen u. S. 205 betr. Vormundschaftsrecht u. SC. Vellejanum. — Obgleich solche Bestimmungen meist erst in den Statutarrechten des 16. u. 17. Jahrh. angetroffen werden, ist ihre Anwendung doch häufig bereits weit früher erfolgt und stellen sie sich durchaus nicht immer als neu eingeführte Regeln dar. Vgl. die auf S. 115 Anm. 7 u. 8 angeführten Stellen.

Terminologie, als im Inhalt das alt überlieferte Recht teils beseitigten, teils wenigstens, falls es nicht gelang, es zu verdrängen, in römisches Gewand zu stecken bestrebt waren. Die Stadtrechtsreformationen sind das Produkt dieser Tendenzen, und in den schweizerischen Gebieten finden sich mehrere solcher Rechtsquellen, an denen in verschiedener Intensität diese Bestimmung durch das römische Recht wahrgenommen werden kann.<sup>12)</sup>

Endlich brachte die vierte Entwicklungsphase die Rezeption des römischen Rechts *in complexu*, und hier erst scheiden sich die Entwicklungswege des Reiches und der Eidgenossenschaft.

Man hat sehr viele Gründe angeführt, aus welchen sich der berühmte Vorgang der Rezeption erklären soll, darunter als allgemeinsten die Abwendung vom Nationaldeutschen und die politische Missachtung des Einheimischen, wie sie gegen Ende des 15. Jahrhunderts sich bemerkbar machen. Speziell die Rechtszustände des deutschen Mittelalters selbst werden dafür verantwortlich gemacht, wenn man die Rezeption aus der Zerfahrenheit des deutschen Rechts und aus seiner trotz allen Reichtums sich steigernden Verwilderung erklärt. In der That war in der Hand der Schöffen für die Pflege des deutschen Rechts nichts zu erwarten, und die Bildung der Zeit wandte sich sozusagen ausnahmslos dem fremden Rechte zu, so dass das deutsche Recht ganz ohne wissenschaftliche Pflege blieb. Wichtiger aber als alle diese Momente war folgendes: So lange die Volksgerichte funktionierten, war Dank der volkstümlichen Rechtsprechung nach der damaligen Gerichtsverfassung eine Aufnahme des römischen Rechts einfach unmöglich. Erst wie diese Grundlage zusammenbrach, was nach einzelnen Vorboten, die seit dem 14. Jahrhundert

---

<sup>12)</sup> Dies gilt in sehr bescheidenem Grade (in Bezug auf das System) von den Berner Gerichtssatzungen von 1539 u. 1614 und ihren Nachahmungen, u. dem Luzerner Municipale von 1706; weit mehr von dem Freiburger Municipale aus dem Anfang des 17. Jahrh., dem »Solothurner Stadtrechten« von 1604, dem Schaffhauser Stadtrecht von 1766, sowie von den Zürcher Stadtsatzungen v. 1715. Vorherrschend unter dieser Tendenz aber standen in ihren bedeutendsten Abschnitten die ausführlicheren Rechtsaufzeichnungen der waadtländischen Städte aus dem 17. u. 18. Jahrh. und die Stadtgerichtsordnung von Basel v. 1719.

auftraten, im Laufe des 15. Jahrhunderts erfolgte, und eine veränderte ständische Gliederung den Untergang der gemeinen Freiheit besiegelte, wurde die Rezeption überhaupt möglich. An Stelle der Volksgerichte traten nun immer allgemeiner die Beamtengerichte, diese aber wurden mit Juristen besetzt, und damit war sozusagen von selbst und auf einen Schlag das römische Recht in die Gerichtspraxis eingeführt. Die Reichskammergerichtsordnung von 1495 gab dieser Thatsache die offizielle Bestätigung, und seitdem galt im deutschen Reich das römische Recht als subsidiäres Recht hinter den Statutarrechten, die ihrer Mehrzahl nach wenig genug Beachtung fanden, und bei der Art, wie man sie mit dem römischen Recht konkurrieren liess,<sup>13)</sup> schlechterdings zum Absterben verurteilt waren. So stand das römische Recht zwar seit dem frühern Mittelalter schon vor den Thoren der deutschen Lande, den begehrten Einlass aber vermochte ihm weder die Staatenbildung zur Zeit der Völkerwanderung, noch die Erneuerung des römischen Imperium seit Karl dem Grossen zu verschaffen, sondern erst jene Umwandlung im öffentlichen Leben Deutschlands selbst. Nicht zu verkennen ist dabei freilich, dass die Idee von dem durch das deutsche Reich fortgesetzten römischen Imperium und dem römischen als dem kaiserlichen Recht, so wenig sie in ihrer mächtigsten Entfaltung zur Zeit der Hohenstaufen die Rezeption durchzusetzen vermochte, doch zu Ende des 15. Jahrhunderts, obgleich die Romfahrten der Kaiser längst aufgehört hatten, noch mächtig genug war, die leitenden Kräfte wenigstens gegen die Beiseiteschiebung des heimischen Rechtes unempfindlich zu machen, ja den Vorgang allen Gebildeten der Nation als die Erfüllung längst gehegter Ideale erscheinen zu lassen. Ferner war es bald nicht bloss die Autorität des Reiches, welche die Rezeption unterstützte, sondern es empfahl sich

<sup>13)</sup> Es galt der Grundsatz, dass die Statutarrechte strikte anzuwenden seien, d. h. sie fanden Anwendung, soweit ihr Wortlaut reichte (was bei den mangelhaften Rechtsaufzeichnungen des Mittelalters wenig genug bedeutete), oder soweit eine Gewohnheit genauest nachgewiesen war, jede Ergänzung aber und Interpretation suchte man im rezipierten Recht. Vgl. *Schröder RG S. 727*. Ein hübsches Zeugnis für das Verhältnis des *ius scriptum* zum Statutarrecht s. in der Vorrede zu den Statuten von Wallis Z n. F. VIII S. 263, unten § 115.

auch den Landesherrn je länger je deutlicher, ein Recht zu acceptieren, das ihrer absoluten Landeshoheit rechtskundigen Beistand, den neuen Bedürfnissen und Anschauungen aber ausgedehnte Befriedigung und einer neuen Rechtsordnung, ohne jede eigene Arbeit und lästige Mitwirkung der Stände, Existenz zu verschaffen geeignet war.

Anders dagegen standen die Dinge in der Eidgenossenschaft der obern deutschen Lande. Zwar waren bis über die Zeit der Hohenstaufen hinaus ihre Gebiete gerade so in der Reichspolitik thätig, wie andere Teile Deutschlands, und die Idee vom Kaiser und Reich fand in den Städten und Ländern des alemannischen Stammes dieselben Sympathien wie anderswo. Es bestand in der Schweiz dieselbe Zersplitterung der Rechtsbildung wie in Deutschland, und herrschte derselbe Mangel an wissenschaftlicher Pflege des einheimischen Rechts. Auch die Schweiz sandte ihre vornehmen Söhne seit dem 13. Jahrhundert über die Alpen zum Studium des Rechts nach Bologna und später nach Padua, ja seit 1460 besass die Schweiz selber eine hohe Schule, welche Pabst Aeneas Silvius, Pius II, der Stadt Basel geschenkt hatte, und auf welcher in den *leges* Unterricht erteilt wurde. Aber die übrigen Momente, welche in Deutschland zur Rezeption in complexu führten, versagten in den Gebieten der Eidgenossenschaft ihren Dienst. Einmal wurde in den lebendigsten Zeiten der eidgenössischen Politik, d. h. gerade um das Jahr 1500 die deutsche Stammesart gegenüber den welschen Nachbarn kräftig betont.<sup>14)</sup> Sodann führte die Schwächung des Reichsgedankens hier zu einer Abwendung vom deutschen Reich, die mit dem Jahr 1495 auch formell zu wirken begann und nach anderthalbhundertjährigem Bestehen im Westphälischen Friedensvertrag ihre völkerrechtliche Sanktion erfahren hat.<sup>15)</sup> Vor allem

<sup>14)</sup> So ist dies in den Burgunderkriegen und im Kampfe um die ennetbirgischen Vogteien deutlich zu bemerken. Vgl. auch was das Sprachenverhältnis anbelangt § 114, sowie § 111 Anm. 58 (betr. Freiburg i. U.).

<sup>15)</sup> Freilich erhielt sich im Gedächtnis des Volkes die Zugehörigkeit zum deutschen Reich noch lange. »Reichsboden« hiess bis in unsere Tage der alemannische Bauer der deutschen Schweiz die *via publica*, u. besonders in der Strafrechtspflege blieb eine Reihe von Reminiscenzen bis ins 19. Jahrh. hinein bestehen. Man denke an die »Reichskammer« (Verhöramt), an den Reichsvogt bei Hinrichtungen u. a.; vgl. *Blumer*, RG II 2 S. 7, 58, 62.

nun aber blieben in der Schweiz die Volksgerichte bestehen, und vermochten fortgesetzt allen Tendenzen, die auch in diesen Ländern zur Rezeption drängten, einen festern Widerstand zu leisten.<sup>16)</sup> Die „sonderbaren Landbräuch und Recht“ wurden von den Gerichten festgehalten, und Sache einer selbständigen Gesetzgebung war es, dafür zu sorgen, dass trotzdem den neuen Verhältnissen Rechnung getragen und, was in den deutschen Territorien die Rezeption unverkennbar leistete, aus eigener Arbeit heraus einigermassen erreicht werden konnte. Bei dieser Arbeit hatten die eidgenössischen Gewalthaber auch nicht Veranlassung, die Rezeption in demselben Sinne zu wünschen, wie die deutschen Landesfürsten, denn einerseits fehlte ihnen der Verwaltungsorganismus, um den absoluten Staat wirksam zur Ausführung zu bringen, und andererseits hatten sie keine Scheu, bei der Ausarbeitung der neuen Rechte Abgeordnete der Landschaften mitsprechen zu lassen; ihr Staatswesen blieb eben im wesentlichen Volksstaat.

So ist zu erklären, dass die Schweiz im allgemeinen das römische Recht nicht rezipiert hat, und bei dem dritten Stadium der Aufnahme des fremden Rechts, von dem wir oben gesprochen haben, stehen geblieben ist. Ganz frei vom römischen Recht hielten sich die alemannischen Landbücher,

---

<sup>16)</sup> Bekannt ist die oft citierte Antwort des Frauenfelder Gerichtshofes auf die Ausführungen eines Doctor juris aus Konstanz: »Hört Ihr, Doctor, wir Eidgenossen fragen nicht nach dem Bartele oder Baldele oder andern Doctoren, wir haben sonderbare Landgebräuche und Rechte.« Sie ist angeführt bei *Frey*, die Quellen des Basler Stadtrechts S. 170 f., ferner bei *Dreyer*, Versuch eines Versuchs zur Kenntnis der Gesetzbücher Helvetiens in s. Beiträgen zur Litt. u. Gesch. d. deutschen R., S. 6, *Moser*, kleine Schriften zur Erläuterung des Staats- u. Völkerrechts XI S. 305, *Kreidtmann*, Bedenken vom deutschen Adelstand, Stand u. Rechte in Burgemeisters Bibl. Equestr. I S. 757. — Die Rechtsgelehrten werden zwar in den Urkunden hie und da erwähnt. Aber einen Vorzug bei der Besetzung der Richterstellen gewannen sie in der deutschen Schweiz zum mindesten nicht (vgl. z. B. *Frey*, a. a. O. S. 198 ff.), u. betreffend die Funktion als Anwälte mag auf die Mitteilung von *Josias Sänmler* verwiesen werden, der in *Joh. Konr. Füsslin*, thesaurus histor. Helvet. p. 56 schreibt: »Ubi coram senatu causæ agendæ sunt, alii quidem ipsi causas suas agunt, alii causidicis utuntur, quos vel domo secum adducunt, vel e presenti copia unum deligunt. Disceptantur autem in his causæ non ex Romano iure et responsis Ictorum, sed ex æquo et bono et legibus et consuetudinibus singulorum populorum.« Über den Einfluss der Advokatur s. auch *Matile*, a. a. O. S. 64 ff., betr. die Thätigkeit der Notare oben S. 116 Anm. 10, sowie § 159 u. *Frey*, a. a. O. S. 203 ff.

wo kein Bedürfnis nach komplizierten Rechtsnormen vorhanden war und die Originalität stets kräftig genug blieb, sich von dem fremden Wesen auch in Bezug auf Ausdruck und gelehrtes Beiwerk fern zu halten. In den Städten dagegen finden wir allerdings häufig römisch-rechtliche Institute aufgenommen und fremden Ausdruck rezipiert. Doch blieb in den städtischen Herrschaften das volkstümliche Gerichtsverfahren und damit der beste Schutz gegen jede ungebundene Rezeption bestehen.<sup>17)</sup>

Nur wenige Grenzbezirke waren es, in welchen auch auf schweizerischem Boden das römische Recht als subsidiäres Recht formell aufgenommen worden ist. So ist dies der Fall in einigen Gebieten, welche unter geistlicher Herrschaft standen und aus diesem Grunde dem gelehrten Wesen, das mit der Rezeption verbunden war, leichter als die andern nachzugeben veranlasst waren. Wir sehen dies in den Zürcherischen Statutarrechten von *Rheinau*, das unter dem Abt des eximierten Gotteshauses stand, und *Uhwiesen*,<sup>18)</sup> über welches der Bischof von Konstanz neben Zürichs hoher die niedere Gerichtsbarkeit besass. Ferner gilt dasselbe von dem Territorium des Bischofs von *Sitten*.<sup>19)</sup> Aus der spezifisch städtischen Entwicklung und der Anlehnung an die Entwicklung

<sup>17)</sup> Man vgl. beispielsweise wie *Bern* bei der Genehmigung der Waadtländer Statuten mit Selbstgefühl sagen konnte: »ayant de tous temps non seulement riere nos terres mais aussi riere le reste de la Suisse en fait de Justice une simplicité, briéveté et facilité été préféré à beaucoup de cavillations, cautelles et longueurs des procès que le droit écrit pratiqué en d'autres Provinces apporte.« Noch ausführlicher spricht von diesem Gegensatz mit stolzer Betonung der Eigenart die Supplikation zu Eingang der in m. Besitz befindlichen Abschrift des Coutumier de Moudon. Vgl. auch *Dreyer*, a. a. O. Vorrede, der eine gerade aus der Beobachtung der waadtländischen Rechtszustände geschöpfte Beurteilung dieser Verhältnisse durch den tübingerischen Rechtsgelehrten *Karl d'Appels* mitteilt: es gelte kein römisches und kein kanonisches Recht subsidiär in Helvetien, »sed si leges scriptæ et mores deficiunt, iudicant iudices ex æquo et bono«.

<sup>18)</sup> Vgl. *Uhwiesen*, Amtsrecht von 1603, Pestalutz I S. 141 ff., das in seiner ganzen Anlage doktrinären Charakter zeigt, und dessen herrschaftliche Bestätigung ausdrücklich erklärt, dass in dem Statut »nützig dem gemeinen Rechten ungemass« gefunden werde. *Rheinau*, Erbrecht von 1787, Pestalutz I S. 1 ff., wonach subsidiär »nach gemeinem Recht procediert werden soll«. Doch waren diese Vorbehalte neben der Subsidiarität des Stadtrechts von unwesentlicher praktischer Bedeutung.

<sup>19)</sup> S. die Statuten v. 1571, Cropt, *Elementa iuris Romano-Vallesii* p. 8; »ius commune in subsidium esse invocandum«.

in den rheinischen Städten erklärt sich die Subsidiarität des gemeinen Rechts in *Basel* und *Schaffhausen*.<sup>20)</sup>

Endlich ist ganz allgemein zu bemerken, dass auf romanischem Boden das römische Recht seit dem Mittelalter stets stärker berücksichtigt worden war, als in den alemannischen Gebietsteilen, und wenn auch nur *Tessin* eine wirkliche Rezeption des gemeinen Rechts erlebt hat,<sup>21)</sup> so lehnten sich doch *Waadt*, *Neuenburg*, *Genf* und das Bistum *Basel* in vielen Quellen enge an das römische Recht an und vollzogen jene anders geartete Rezeption, wie sie in Frankreich vielfach angetroffen wird. Indem nämlich hier schon seit dem 13. Jahrhundert weit verbreitet an die Stelle der Volksgerichte ein Einzelrichter mit gelehrter Bildung trat, geschah es, dass das römische Recht zwar nicht auf einmal rezipiert, wohl aber allmählich das einheimische demselben nachgebildet wurde. Stand *Genf* als Stadt mit verbreiteter gelehrter Bildung<sup>22)</sup> am ehesten unter diesem Einfluss, so wurde doch im 16. Jahrhundert das Regiment Calvins in wichtigen Beziehungen auch betreffend das Privatrecht von bestimmendem Einfluss und lenkte die Gesetzgebung in eigenartige Bahnen. *Waadt* und *Neuenburg* aber betonen zwar einerseits oft ihre selbständige Stellung, während sie andererseits römisch-rechtliche Institute und Rechtssätze in grosser Zahl aufnahmen.<sup>23)</sup> Insbesondere zeigt sich in *Waadt* diese doppelte Strömung darin, dass in den Urkunden und in der Litteratur das römische Recht grossen Einfluss aufweist, während in den Rechtsquellen selbst die Herrschaft des *droit écrit* ausdrücklich abgelehnt wird. So finden wir letzteres in der Deklaration über die Entstehung des *Waadtländischen* Gewohnheitsrechtes zu Eingang des nur handschriftlich überlieferten *Contumier* von *Moudon*

<sup>20)</sup> Wir finden dieselbe ausdrücklich erklärt in *Basel*, Stadtgerichtsordnung von 1719 Art. 698, u. in *Schaffhausen*, Stadtgerichtsordnung<sup>2</sup> von 1766 Kap. 9 Art. 11.

<sup>21)</sup> S. *Leu* I S. 24, Statuten von Riviera Art. 133 (Verweisung auf die *communi leggi*), von Lugano Art. 220 (auf die *iura communia*), dann auch Statuten von *Poschiavo*, besonders betr. das *Dotal*system.

<sup>22)</sup> Karl IV. errichtete auf Bitte des Grafen *Amadeus VI.* von *Savoyen* in *Genf* 1365 eine Universität der sieben freien Künste, s. DG XVIII nr 165.

<sup>23)</sup> S. die Anm. 7 ff. citierten Urkunden u. Quellen, sowie die Ausführungen *Quisards*, insbes. betr. das Erbrecht.

hervorgehoben.<sup>24)</sup> Später hat alsdann die bernische Oberhoheit durch ihre Gesetzgebung und Rechtspflege unverkennbar wesentlich dazu beigetragen, dass diese Landschaften zu einer vollständigen Rezeption des römischen Rechts nicht gelangt sind.<sup>25)</sup>

Man darf sich nicht verhehlen, dass eine Verarbeitung des deutschen Rechtstoffes mit den Mitteln der römisch-rechtlichen Bildung, d. h. eine wirkliche Renaissance, wenn sie in dem deutschen Reiche erfolgt wäre, auch auf die Schweiz hätte übergreifen müssen. Wir sehen wenigstens den analogen Vorgang in Bezug auf das Strafrecht vor uns, wenn wir beobachten, wie vielfach die Carolina in der schweizerischen Rechtspflege als Rechtsquelle begrüsst und zur Ver-

<sup>24)</sup> Die bereits angeführte Abschrift des *Coutumier de Moulton* sagt S. 3 in der erwähnten Deklaration: »Combien que le Pays de Vauld ait esté l'environ quatre cens ans soubz la subiection des Illustres Comtes et ducs de Sauoye, toutefois du dict temps pour administration de Justice le dict pays n'a esté aucunement réglé par le Style de la cour Romaine.« Zum Beweise hiefür aber beruft sich die Deklaration in sehr bezeichnender Weise auf einige Eigentümlichkeiten des Gerichtsverfahrens der Waadt, welche in den andern savoyischen Ländern nicht bestanden hätten; so die nunmehr durch die bernische Gesetzgebung abgeschaffte Regel »celuy qui perdoit l'accessoire perdoit le principal«, ferner die Notwendigkeit die Prozesssache in Person vor Gericht zu vertreten, während umgekehrt in Savoyen nur »procureurs et aduocats« zugelassen werden, weiter den Umstand, dass man in Waadt »aucun emolument de sentence sinon les droits de la presentation en droit« bezahle, während man in Savoyen nach der Grösse der Prozess-Summe grössere Gebühren entrichten müsse. Dies und die alten Freiheitsbriefe thun deutlich dar, dass das Land nicht unter dem römischen Recht stehe. Diese Verbindung volktümlicher Rechtspflege mit der Ausschliessung des römischen Rechtes harmoniert durchaus mit unsrer oben im allgemeinen gegebenen Darstellung betreffend den Hauptfaktor der Rezeption. Eigentliche Volksgerichte waren die Gerichte der Waadt freilich weder unter der savoyischen noch unter der bernischen Herrschaft. Bern besetzte die Gerichtshöfe vollends mit permanenten Richtern, welche die Herrschaft oder die Patrimonialherren ernannten. Zur Erklärung dafür führt *A de Crousas* in JT XXXIII S. 146 an, dass nach der schriftlichen Redaktion der Statuten es nicht mehr notwendig gewesen sei, das Recht durch prud'hommes konstatieren zu lassen, vielmehr nun das geschriebene Recht gekannt und angewendet sein wollte.

<sup>25)</sup> In Bezug auf *Neuenburg s. Matile*, a. a. O. S. 93, der ausführt, dass das römische Recht in Neuenburg nur habe angerufen werden können als Bestandteil des coutumieren Rechts, indem einzelne Institute des römischen Rechts, wie Tutel, Schenkung, Testament Aufnahme gefunden hätten, sodann auch bei offenbaren Lücken der Coutumes, wie betr. das Servitutenrecht u., wie er anfügt, überall da, wo das römische Recht dem Naturrecht entspreche. — Über die den Statuten von 1571 vorangehende Rezeption im *Wallis*, die gleichfalls in einer allmählichen Aufnahme und Assimilation nach Bedürfnis bestanden hat, s. Z n. F. VII S. 159.

wendung gekommen ist.<sup>26)</sup> Da aber die deutsche Entwicklung im Privatrecht andere Wege einschlug, war ein entsprechender Zusammenhang mit dem Reiche hier nicht möglich und blieb es mit kleinen Ausnahmen bei einer gesonderten Entwicklung der schweizerischen Rechtspolitik bis zu Ende dieser Periode.

Dass das kanonische Recht auch in der Schweiz allgemein, und seit der Reformation in den katholischen Orten Aufnahme und Anwendung gefunden, hat für das Privatrecht nur in wenigen Instituten Bedeutung gehabt. Verlöbniß, Eheschliessung, Trennung der Ehe, Unzucht, Wucher neben einigen andern Materien, welche zum Privatrecht in Beziehung stehen, wie die Rechtsverhältnisse der *res religiosae* waren dem kanonischen Recht unterstellt. Auch lässt sich vielfach beobachten, dass die aufgesetzten letztwilligen Verordnungen, oder auch vertragliche Verpflichtungen unter dem Schutz geistlicher Gerichtsbarkeit und damit auch im bürgerlichen Verkehr unter den Einfluss des kanonischen Rechts gebracht worden sind.<sup>27)</sup> Dennoch liegt für uns kein Grund vor,

<sup>26)</sup> S. *Bluntschli*, RG II S. 53, der für Zürich die gesetzliche Autorität der CCC mit Recht verneint, *Segesser*, RG IV S. 176 ff., 212 ff., *Stettler*, RG S. 111, *Matile*, a. a. O. S. 39. Eine Aufnahme der CCC durch die Gesetzgebung fand auf schweiz. Gebiet nur in *Freiburg* statt mit Gesetz v. 28. Juni 1803. Der *Plaid Général* von Lausanne verwies in Art. 319 betr. Verfolgung der Mörder auf Beobachtung des Rechts der »*cour impériale*«.

<sup>27)</sup> S. z. B. die Urkunden aus Thurgau UTh II nr 111 (1222), wonach Papst Honorius auf Klage der Domkirche Konstanz, dass die Erben von Schenkern deren letzten Willen anfechten, verfügt: »Cum igitur nichil sit secundum legitimas sanctiones quod amplius hominibus debeatur quam ut supreme voluntati liber sit stilus fraternitati tue (dem Probst) per apostolica scripta mandamus quatenus pias ac legitimas canonicorum decedentium voluntates faciens sicut iustum fuerit, per censuram ecclesiasticam firmiter observari presumptionem illorum qui super hoc se temere duxerint apponendos eadem districtione compescar.« Vgl. auch nr 132 (1234) die Androhungen Papst Gregors IX. wegen Belästigung der Johanniter u. anderer Ordensleute; ferner die Androhung der Exkommunikation bei Vertragsbruch RB II S. 223, 226, 228, III S. 673, IV S. 451, UG III S. 181, 325; vertragsmässige Stellung unter geistliches Gericht SR XXXIII nr 2032, DG XXVIII nr 7 (1269), geistl. Urteile UGr II S. 132 (1255) betr. eine dem Bischof abgedrungene Schuldurkunde. Vgl. auch *Matile*, a. a. O. S. 46 u. die Anm. 9 citierten Verzichtformeln, die sehr häufig sowohl auf die Rechtsmittel *iuris civilis* als *iuris canonici* Bezug nehmen. — Danach bestätigt sich auch für unser Rechtsgebiet vollauf, was schon für das mittelalterliche Recht im ganzen behauptet worden ist: es konnte fast jeder Rechtsstreit ohne Mühe der geistlichen Gerichtsbarkeit unterstellt werden, sobald nur eine Partei behauptete, dass die andere an ihr sündige; denn die geistlichen Gerichte sprachen alsdann nicht bloss über die aus dem Prozess zu befürchtende Sünde, sondern auch über die Sache selber.

dessen Quellen und ihren Inhalt als schweizerisches Recht zu betrachten, und wir werden daher auf diese Erscheinungen im folgenden nur insoweit eintreten, als es zur Darstellung der Institute der schweizerischen Quellen als notwendig erscheint.

Über die Sprache der Rechtsquellen dieser Periode ist im allgemeinen zu sagen, dass dieselben weniger klar und anspruchslos geschrieben sind, als die Satzungen des Mittelalters. Lappen fremder, meist lateinischer ganzer und halber Wörter sind, um mit Gelehrsamkeit zu prunken, in den Text gemischt und die Entwicklung der Gedanken erfolgt unter ermüdenden Verkläuterungen. Der Leser bekommt den Eindruck, dass die Verfasser unter dem Bann einer zusammengetragenen Gelehrsamkeit stehen, und selten verschafft sich noch eine Rechtsregel und Rechtsübertragung unmittelbaren und einfachen Ausdruck. So trifft dies für das 18. noch mehr als für das 17. Jahrhundert zu, und wird zum bezeichnenden Ausdruck für das Zeitalter der politischen und sozialen Stagnation.

## § 114.

### *II. Die Rechtsquellen der selbständigen Städte und ihrer Gebiete.*

In den Städten, die wir hier zu betrachten haben, zeigte sich überall ein gleicher Vorgang. Sie erlangten nicht nur innerhalb des Weichbildes, sondern auch über ihr Gebiet allmählich eine wahre Landeshoheit, die da vollkommen genannt werden konnte, wo sie die hohe und niedere Gerichtsbarkeit in sich schloss. Die Herrschaft, welche diese städtischen Machthaber während des Mittelalters allmählich sich beilegte, hatte ursprünglich nichts von gesetzgebender Gewalt in sich, ausgenommen bei den verhältnissmässig seltenen Fällen von wirklicher Grundherrschaft, und auch da waren die grundherrlichen Genossenschaften überall genug erstarkt, um bei Rechtsaufzeichnungen wenigstens mitsprechen zu können. So erklärt es sich, dass die Städte bei ihren Gebietserwerbungen während des ganzen Mittelalters die ge-

wonnenen Gebiete bei dem Recht belassen, mit welchem sie zur Zeit der Erwerbung bewidmet waren. Aber die eigene Kraft dieser Gebiete erstarb gegen Ende des Mittelalters, und neue Bedürfnisse erheischten Befriedigung. So geschah, was in ähnlichen Verhältnissen immer geschehen wird, man legte der obersten Autorität das Recht zur Gesetzgebung ohne weitere Begründung bei, und sprach von einer Landeshoheit, die notwendig auch die Gesetzgebungshoheit enthalten müsse.

Wir können deutlich verfolgen, wie die Städte zuerst sich scheuten, ohne weiteres den verschiedenen unterworfenen Gebieten neues Recht zu geben, und wie sie darauf dachten, diese Gebiete selber zu einer bald ernsthaft zu nehmenden, bald nur äusserlichen Mitwirkung heranzuziehen. Nach und nach fiel dann aber auch dieses weg und die Abfassung der landschaftlichen Quellen erfolgte einseitig durch die regierenden Rätthe und Obern. Materiell waren alle Städte bestrebt, ihr eigenes Recht, wie wir schon oben hervorgehoben, so viel als möglich zum Landrecht zu machen, und zwar nicht nur inhaltlich, sondern auch formell. Nur Basel verfolgte in dieser Hinsicht eine andere Politik und hielt die Landschaft in Bezug auf die Rechtsquellen geflissentlich von der Stadt getrennt, wengleich in den Hauptsätzen denn doch auch hier das Recht der Stadt und der Landschaft übereinstimmend geordnet worden ist.

Von den einzelnen selbständigen Städten haben wir in erster Linie *Zürich* in Betracht zu ziehen. Das Regiment dieser Stadt hat in Bezug auf die Rechtsquellen ein langsames und sorgfältiges Vorgehen beobachtet und das bestehende Recht so lange als möglich geschont. Nach dem Richtebrief von 1302 blieb es bei der blossen Protokollirung der Satzungen bis zum Jahr 1553, da das „Gerichtsbuch des fryen Gerichts der Stadt Zürich mit seinen Ordnungen und Satzungen erneuert und gebessert vss befehl eines ehrsamten Raths“ aufgesetzt wurde, ein Satzungsbuch, das die Materien folgendermassen aneinanderreihet: Prozess, Verfassung, Erbrecht, eheliches Güterrecht, Schuldbetreibung, Auffallrecht, und endlich mancherlei Verordnungen, die der Sammler bei seiner Ein-

teilung nirgends hatte unterbringen können, als Kauf, Pacht u. a. m.<sup>1)</sup> Dieser Sammlung fügte man die spätern Satzungen bis 1620 je mittels Einreihung unter die betreffenden Abschnitte bei, und erst hundert Jahre später kam es zu einer den neuern Anschauungen über Gesetzesredaktion entsprechenden Abfassung des Stadtrechts. Zugleich aber wurde alsdann mit dieser Redaktion auch noch der weitere Schritt gethan, eine Rechtsquelle aufzustellen, die der Hauptsache nach für Stadt und Landschaft Geltung haben sollte. So erfolgte zuerst im Jahr 1715 die Aufsetzung des Stadt- und Landrechts, welchem nach längeren Vorarbeiten, die ins 17. Jahrhundert zurückgreifen, im Jahr 1716 das Stadterbrecht sich anschloss. Die Abfassung aber einer besondern Quelle für das Erbrecht erklärt sich daraus, dass 1419 Zürich ein Erbrecht in besonderer Redaktion ausgearbeitet, und seitdem diese Materie als ein separates gesetzgeberisches Glied behandelt hatte.

Das Stadt- und Landrecht schliesst sich im Text möglichst an die frühern Rechtsquellen an, und auch in der Gruppierung des Stoffs finden wir die frühere Gerichtssatzung nachgeahmt. Dennoch ist die Neuerung in dieser Arbeit vorwiegend; besonders zeigt sich hier zum erstenmal eine eingehende Behandlung obligationenrechtlicher Institute, von welchen der Schuldbrief mit seiner eigentümlichen Ausbildung, die wir noch im geltenden Zürcher Recht finden,<sup>2)</sup> zu erwähnen ist.

Das Erbrecht dagegen stellt sich nach Form und Inhalt als eine wesentlich originelle Arbeit dar, in welcher eine Reihe neuer Ordnungen ihre Entwicklung gefunden hat. In drei Teilen spricht es von dem Testament, von gesetzlichem Erbrecht und von Kodicillen, Legaten u. drgl. Während der zweite Teil das alte Recht in durchaus originärer Weise ausgebildet hat, weisen der erste und der dritte Teil einen nicht unbedeutenden Einfluss des römischen Rechts auf, der allerdings mehr die Form und die Sprache, als den Inhalt der Institute betrifft.

<sup>1)</sup> Herausgegeben von *Schauberg*, Gerichtsbuch der Stadt Zürich von 1553, 1845, auch in der Zeitschr. für ungedr. Rq Bd. I.

<sup>2)</sup> Vgl. Bd. III S. 476 ff. u. 546 ff.

Auf diese beiden Gesetzesarbeiten folgte sodann noch das Matrimonialgesetz von 1719, von Hans Jakob Leu bearbeitet, worin auch das eheliche Güterrecht Aufnahme gefunden hat.<sup>5)</sup>

Die Tendenz, die landschaftlichen Rechtsquellen von ihrer Beziehung zu den einzelnen grundherrlichen und vögtlichen Gerichten der Dörfer und Gemeinden abzulösen und in umfassendere Herrschaftsrechte zu verwandeln, tritt im Zürcherischen Herrschaftsgebiete schon im 15. Jahrhundert hervor. Berichtet wird uns, dass schon Hans Waldmann im Jahr 1487 sich den Auftrag habe erteilen lassen, die sämtlichen Hofrödel der niedern Gerichte einzufordern, zu prüfen, und nötigenfalls die Gerichte selbst für die Stadt anzukaufen, ein Unternehmen, das Waldmanns Katastrophe vereitelt hat.<sup>4)</sup> Jedoch bereits um 1500 wurde ein einheitliches Herrschaftsrecht für die Grafschaft Kiburg abgefasst,<sup>5)</sup> und vom 16. Jahrhundert ab folgte sodann die ganze Reihe der übrigen. Nach den Daten der letzten Redaktionen geordnet sind es folgende.<sup>6)</sup>

Das *Andelfinger* Herrschaftsrecht von 1534, das *Elgger* Herrschaftsrecht von 1535; das *Knonauer* Amtsrecht von 1535, mit Zusätzen aus dem spätern 16. Jahrhundert; das *Regensperger* Herrschaftsrecht von 1538, das *Wülflinger* Herrschaftsrecht von 1585, das *Wädenschweiler* Herrschaftsrecht von 1593, das *Regenstorfer* Amtsrecht von 1603, das *Uhwieser* Amtsrecht von 1613 (für Uhwiesen, Feuerthalen, Flurlingen und Langwiesen) nur erbrechtlichen Inhalts mit Erläuterungen, die der Rat von Zürich dazu ausgestellt; das *Weininger* Amtsrecht von 1637, das *Grüninger* Amtsrecht von 1668, das *Kiburger* Grafschaftsrecht, in letzter Redaktion aus dem Jahr 1675 durch den Landvogt Heinrich Escher redigiert, das Herrschaftsrecht von *Greifensee* von 1691, wiederum nur erbrechtlichen Inhalts. Daneben erhielten sich

<sup>5)</sup> Alle drei Gesetze sind mehrfach gedruckt, die beiden ersten zuletzt 1829. Sie blieben in Geltung bis zur modernen Kodifikation.

<sup>4)</sup> S. *Bluntschli*, RG I S. 404.

<sup>5)</sup> S. GW I S. 18 f., Zeitschr. III 2 S. 121, *Bluntschli*, RG I S. 403.

<sup>6)</sup> S. *Pestalute*, vollständige Sammlung der Statute des eidg. Kts. Zürich, 2 Bde. 1834 u. 1839.

grössere Dorfrechte für *Fischenthal* von 1511, ein altes Weistum; für *Ossingen* von 1601, für *Stammheim* von 1570, für *Flach* von 1658 und für *Wald* von 1586, welche alle nur über Erbrecht und Bussen Bestimmungen enthalten. Endlich kommen hiezu die Stadtrechte des zürcherischen Gebietes, die in *Eglisau* mit einem Statut von 1510, sowie in *Rheinau* mit einem solchen von 1787 sich in spätere Zeit hinein erhalten haben.<sup>7)</sup> In dem Stadtrecht von Eglisau ist dabei die Rede, dass Rat und Vogt daran ändern mögen, was sie wollen.<sup>8)</sup> Autonomie bewahrte sich dagegen unter den zürcherischen Städten *Winterthur*, dessen alte Handfeste wir früher schon zu erwähnen hatten. Insbesondere erliessen Schultheiss und Klein- und Gross-Räte von Winterthur in den Jahren 1630, 1720, 1738, 1760, 1779 ausführliche erbrechtliche Statuten, die auch einzelne Fragen des ehelichen Güterrechts einlässlich regeln.<sup>9)</sup> Auf dem Winterthurer Stadtrecht beruhte dasjenige von *Bülach*, wovon eine 1483 vom zürcherischen Rat bestätigte Redaktion erwähnt wird.<sup>10)</sup>

Die Art der Aufrichtung dieser Amts- und Herrschaftsrechte charakterisiert dieselben nur teilweise als Werk der Gesetzgebung, zum andern Teil waren sie Weistum. Wie insbesondere in der Einleitung zu den Rechten von Andelfingen, Knonau, Grüningen und Kiburg<sup>11)</sup> geschildert wird, traten die ältesten und angesehensten Männer aus der Herrschaft jeweils mit den Vögten und besondern Abgeordneten des Rats von Zürich zusammen. Sie verwiesen auf die vorhandenen schriftlichen Dorffnungen, teilten ihre Kunde von dem geltenden Recht mit und suchten sich über ein neues gemeinsames Recht zu vereinbaren. Dann wurde das so gefundene Recht sowohl den Gemeinden des Amtes, als dem Rat der Stadt zur Genehmigung vorgelegt. Diese neuen Rechtsquellen erhielten zum mindesten subsidiäre Rechtskraft im

<sup>7)</sup> *Kaiserstuhl*, das bei Pestalutz II S. 6 mit einem Erbrecht von 1680 angeführt wird, stand unter der Herrschaft der acht alten Orte und hat seine Statuten als gemeine Herrschaft erhalten.

<sup>8)</sup> Vgl. *Pestalutz* II S. 169.

<sup>9)</sup> Vgl. *Jonas Furrer*, das Erbrecht d. Stadt Winterthur 1832, *Pestalutz* I S. 10 ff.

<sup>10)</sup> S. *Bluntschli*, RG I S. 449.

<sup>11)</sup> Vgl. *Pestalutz* I S. 57, 195, 220, II S. 52.

ganzen Herrschaftsgebiet, und die herrschaftlichen Vögte in ihrer Rechtsprechung suchten ihre Geltung zu befestigen. Bei späteren Redaktionen ging man jedoch nicht mehr mit derselben Rücksicht vor, sondern erliess die neuen Ordnungen ohne langes Befragen einseitig, wie der Rat und etwa mit den Verhältnissen vertraute Landvögte sie ausgearbeitet hatten.

Der Einfluss des Stadtrechts auf die landschaftlichen Quellen beginnt schon im 15. Jahrhundert. So wurde bereits das erbrechtliche Statut der Stadt von 1419 massgebend für die Gestaltung des Erbrechts am Zürichsee<sup>12)</sup> und eine Öffnung von 1435 verweist ausdrücklich auf „das Stadtrecht“.<sup>13)</sup> Dieser Einfluss steigerte sich jedoch in der Folgezeit nur langsam, unter anderem offenbar aus dem Grunde, weil die Stadt selbst keine ausgearbeiteten Rechtsquellen besass, die auf die Landschaft einen Druck auszuüben vermocht hätten. Bei der Redaktion der Herrschaftsrechte suchte die Stadt die Übereinstimmung mit ihrem Recht nach Möglichkeit herbeizuführen, eine Tendenz, die darin zum Ausdruck kam, dass diese Herrschaftsrechte, je später die Redaktion erfolgte, umso kürzer gehalten wurden, in der Meinung, dass in alle Lücken das städtische Recht als subsidiäres Recht einzutreten habe. Direkte Verweisungen auf das Stadtrecht finden wir in dem Herrschaftsrecht von *Regensperg* (1538) und in denjenigen von *Andelfingen* (1534). Im Sinne einer allmählichen Zurückdrängung der partikulären Statuten wirkte des fernern während des ganzen Zeitraums die Thätigkeit des Rechts als Appellationsinstanz für das ganze Unterthanengebiet. Denn wenn auch der Rat verpflichtet war, nach Herrschaftsrecht und Landgewohnheit zu richten, so war es doch selbstverständlich, dass man der Tendenz zu ausdehnender Anwendung einheitlichen Rechts so viel als möglich Vorschub leistete. Hiemit gingen die Landvögte und Obervögte in ihrer Recht-

<sup>12)</sup> Ein Zürcher Ratsbeschluss von 1427 sagt, dass »von derselben gefatzt den von Raperswil und andern lüten abschriften« gegeben worden. S. *Sprüngli*, BZ XI S. 437. Auch findet sich später mehrfach den Manuskripten der Herrschaftsrechte wörtlich das Statut angefügt (Grünigen, Wädenschweil, Regenstorf u. a.).

<sup>13)</sup> Vgl. die Öffnung von Binzikon, GW IV S. 273 betr. das Erbrecht abgeteilter Erben.

sprechung Hand in Hand, und keines der Ämter vermochte sich diesem Einfluss zu entziehen, der noch mehr sich steigerte, nachdem das städtische Recht in neuer und vollständiger Redaktion und im Druck verbreitet wurde, indes die landschaftlichen Quellen nur handschriftlich vorlagen. Gleichwohl vermochten im Umfang ihrer ausdrücklichen Fixierung diese Quellen sich aufrecht zu erhalten bis um die Mitte unseres Jahrhunderts, da die Kodifikation des kantonalen Rechts sie als abgestorbene Resten einer verschwundenen Zeit widerstandslos beseitigt hat.<sup>14)</sup>

*Bern* schritt auffallend spät zu einer Systematisierung seiner Satzungen, das erste Gesetzbuch dieser Art aber, welches im Jahr 1539 der Stadtschreiber Hans von Rütli verfasst hat, geht alsdann bedeutend weiter als die gleichzeitigen Gesetzgebungen der andern Schweizerstädte. In Anlehnung an die von Ulrich Zasius 1520 verfasste Redaktion des Stadtrechts von Freiburg i. B. teilte der Redaktor die Gerichtssatzung in vier Teile: Prozessrecht, Sachen-, Ehe- und Erbrecht, Polizei- und Strafrecht, inhaltlich aber behielt er die alten Satzungen oft wörtlich bei.<sup>15)</sup> Sehr rasch fügten sich an dieses Gesetzbuch neue Satzungen, die in handschriftlicher Redaktion an- und eingereicht wurden, so dass die verschiedenen Handschriften, die verbreitet waren, bald nur zu sehr von einander abwichen. Diesem Übelstande abzuhelfen entschloss man sich zu einer neuen Umarbeitung der Gerichtssatzung, die alsdann zu besserer Fixierung ihres Textes amtlich durch den Druck vervielfältigt wurde. Diese neue Redaktion stammt aus dem Jahr 1614 und als ihr Verfasser wurde später der Professor Steck in Lausanne, hernach in Genf, genannt.<sup>16)</sup> Das System, das hier befolgt wurde,

<sup>14)</sup> Wie wenig diese Statutarrechte noch lebendiges Recht waren, ergibt sich beispielsweise aus den Mitteilungen von *F. v. Wyss*, Z V 1 S. 10 sowie von *J. Schnell*, Z VIII 1 S. 11: Wie Pestalutz seine Sammlung veröffentlichte, wurde man erst inne, wie das meiste, was diese formell noch geltenden Quellen enthielten, gegenüber der Praxis schon lange tot und abgekommen war.

<sup>15)</sup> S. ZB X S. 118 ff., die Satzungenbücher der Stadt Bern; *Schnell* u. *Stürler* S XV f., abgedruckt ist die Quelle in Z XX 2 S. 5 ff.

<sup>16)</sup> S. ZB X S. 127 ff., *Schnell* u. *Stürler* S. XVIII f. und insbesond. betr. den Verfasser die von der Überlieferung abweichenden Notizen aus gleichzeitigen Protokollen Z VIII 2 S. 137.

weist, in Anlehnung an das Institutionensystem, folgende Abschnitte auf: Personenrecht (einschliesslich Kontrakte und Strafrecht); Bauordnung, Verjährung und Erbrecht; ordentliches Gericht, Geltstag und Pfändung. Inhaltlich zeigen sich auch hier wenige Abweichungen vom überlieferten Recht. Ein Einfluss des römischen Rechts macht sich nur in Bezug auf einzelne Ausdrücke und nebensächliche Regeln geltend. Diese Gerichtssatzung blieb in Kraft, bis, nachdem bereits in den Jahren 1682 und 1744 Revisionen angeregt worden waren, 1761 eine neue Arbeit, welche die bestellte Kommission dem Professor Sigmund Ludwig Lerber übertragen hatte, zum Abschluss kam.<sup>17)</sup> In dieser neuen Recension der „erneuerten Gerichtssatzung für die Stadt Bern und derselben deutschen Städte und Landschaften“ finden wir behandelt: Privatrecht, (Vormundschaft, eheliches Güterrecht, Erbrecht); Prozess incl. Geltstagsordnung; Prozessverfahren; Strafrecht. Die Redaktion weicht im einzelnen sehr von derjenigen von 1614 ab, wenn auch die alten Satzungen vielfach wiederkehren, die theoretische Formulierung ist auch hier noch ganz unentwickelt. Eine neue Auflage von 1788 fügte einige ergänzende Gesetze bei; ebenso eine solche von 1810. Ein Projekt, in Anlehnung an die Basler Gerichtsordnung ein ausführlicheres und gelehrteres Werk zu schaffen, wurde 1788 abgelehnt, das zweite Jahrzehnt unseres Jahrhunderts brachte dann aber bereits die Vorarbeiten zur modernen Kodifikation.

Neben dieser Gerichtssatzung stand eine besondere Ehe- und Sittengesetzgebung mit den Chorgerichtssatzungen, die in verschiedenen Recensionen 1529, 1587, 1601, 1634, 1667, 1743 und 1787 aufgestellt worden sind.<sup>18)</sup> Sie schliessen sich inhaltlich an das Recht der andern reformierten Stände an. Für das Privatrecht sind sie von Bedeutung betreffend Verlöbniß, Eheschliessung und Ehescheidung.

Die Rechtsquellen der Berner Unterthanenlande sind von einer so grossen Vielgestaltigkeit und Reichhaltigkeit, dass wir es uns versagen müssen, alle erhaltenen Rechte hier

<sup>17)</sup> S. ZB X S. 132 f., Schnell u. Stürler S. XIX f.

<sup>18)</sup> S. Schnell u. Stürler S. 23 ff. u. S. XXI f., Z VIII 2 S. 153 ff.

aufzuführen.<sup>19)</sup> Wir unterscheiden: Ein unmittelbar der Stadt zugehöriges Gebiet, in welchem das Stadtrecht selbst galt: die vier sogen. Kirchspiele; dann die vier Landgerichte Konolfingen, Seftigen, Sternenbergr und Zollikofen; weiter 38 deutsche Vogteien, vier Municipalstädte im Aargau (Aarau, Brugg, Lenzburg, Zofingen) und endlich 12 welsche Vogteien.

Die Rechte der Landgerichte und der deutschen Vogteien haben wir zum Teil schon oben bei Betrachtung der zähringischen Stadtrechte und der Land- oder Thalrechte des bernischen Gebiets angeführt. Zu ergänzen sind jene Angaben in Bezug auf für das Privatrecht relevante Quellen mit folgendem:

*Thun* erhielt 1471 ein Satzungsbuch, das 1535 revidiert wurde. Schon 1447 fand ein Rekurs an den Rat zu Bern um Eigen, Erb und Todesfälle Einführung, und 1664 und 1710 erfolgte die Rezeption des Berner Rechts im Gantrecht und im Erbrecht. Vollständig verzichtete Thun auf sein besonderes Statutarrecht im Jahr 1810. — *Aarberg* hat 1541 seine Stadtsatzung „verbessert und etlichermassen gegen unser stattrecht zu Bern verglichen.“ — *Burgdorf* besass eine Stadtsatzung von 1622, in Ersetzung einer frühern von wahrscheinlich 1536, und wie im Jahr 1765 in einem Prozess die Rechtsgültigkeit dieser Satzung angezweifelt wurde, erklärte Burgdorf 1767, dass es sich „in allgemeinen Rechtsachen“ unter die neue bernische Gerichtssatzung stellen wolle, in den übrigen Teilen aber bei seinen Satzungen mit den nötigen Abänderungen bleiben werde.<sup>20)</sup>

Von landschaftlichen Quellen sind 67 grössere Herrschaftsrechte und im Gebiet derselben noch 96 Dorfrechte in Geltung gewesen, betreffend welche hier einzig noch das Schicksal der grössern Rechte, die wir früher schon angeführt haben, weiter zu verfolgen ist. Das Landbuch von *Oberhasle*, das uns in einer ältesten Redaktion aus dem Jahre 1534 bekannt ist, wurde mehrfach revidiert und erst durch Grossratsbeschluss von 1843 förmlich ausser Kraft gesetzt.

<sup>19)</sup> S. die Übersicht derselben bei *Schnell* u. *Stürler* sowie Z VIII 2 S. 111 ff.

<sup>20)</sup> S. *Schnell* u. *Stürler* S. XXVI, sowie S. 49 ff.

*Obersimmenthal* besass eine Sammlung von Satzungen, die bis ins 14. Jahrhundert zurückgehen. Eine Landbuchredaktion fand statt 1645 und 1791 resp. 1796. Aus *Niedersimmenthal* ist das Landrecht von 1454 und eine Erneuerung von 1623, aus *Krattigen* dasjenige von 1548, aus *Frutigen* von 1445 zu erwähnen. *Interlaken* hatte sein eigenes Recht, das von 1404 datierte, im Jahr 1528 wegen eines Aufstandes, der gegen die Einführung der Reformation ausgebrochen war, verwirkt, erhielt dann aber 1529 Landrecht und Freiheit wieder, jedoch nicht mehr in alter Gestalt, sondern auf demütige Bitte in neuer Redaktion „deren sy sich hinfür gebrochen, getrösten, und behelfen söllend vnd mogend.“ Revidiert wurde dieses Landrecht im Jahr 1605. In der Landschaft *Saanen* finden wir ein altes Landbuch von 1598, das im Jahr 1646 erneuert worden ist. Endlich besitzen wir für die „Ehrenlandschaft *Emmenthal*“ ein Landrecht der sieben Gerichte von 1559, zum Teil revidiert in den Jahren 1614 und 1659.<sup>21)</sup>

Von den Aargauischen Städten hat *Aarau* sich mit einer Gerichtssatzung von 1572 wesentlich an die von Rüttische Gerichtssatzung angelehnt. *Lenzburg* besass ein Satzungsbuch von 1537, das 1619, auch unter Benützung des neu geordneten Berner Rechts, revidiert worden ist. Dasselbe ist von der Gerichtssatzung von *Brugg* aus dem Jahr 1621,<sup>22)</sup> und von *Zofingen* aus dem Jahr 1647 zu sagen. Von *Aarburg* vernehmen wir, dass es 1605 auf Ansuchen der Boten der Herrschaft durch Schultheiss und Rat der Stadt Bern ein Erbrecht erteilt erhalten hat.<sup>23)</sup>

Bevor wir die Betrachtung der Rechtsquellen der welschen Vogteien anschliessen, muss über das Verhältnis der deutschen Unterthanenlande zum Berner Stadtrecht im allgemeinen bemerkt werden, dass letzteres in seiner mit grosser

<sup>21)</sup> Die hier aufgeführten Quellen finden sich auszugsweise in Z IX u. X abgedruckt zugleich mit einer Reihe weiterer Lokalstatuten, die wir später gelegentlich anführen werden. Vgl. auch oben S. 86 ff.

<sup>22)</sup> Überliefert sind zwei Gerichtssatzungen der Stadt *Brugg*, von 1621 u. 1622, von denen aber die spätere nur eine Wiederholung des dritten Abschnitts der erstern ist, s. Z XVII 2 S. 79 f.

<sup>23)</sup> Vgl. über diese Rechtsquellen des Berner Aargau die Übersicht Z XVII 2 S. 74 ff.

Konsequenz durchgeführten Entwicklung zum subsidiären Recht des Herrschaftsgebietes folgende drei Stadien aufweist. Zuerst wurde das Berner Stadtrecht in Bezug auf einzelne Institute, wie Erbrecht und Freieung der Frauen, in zahlreichen Fällen direkt den verschiedenen Herrschaften verliehen als besondere Vergünstigung, wie gegenüber Thun, Frutigen, Nidau, Erlach und andere.<sup>24)</sup> Darauf folgte, dass das Recht der herrschenden Stadt im allgemeinen bei der Ausarbeitung neuer landschaftlicher Rechtsquellen, namentlich seitdem Bern selbst eine ausführlichere Gerichtssatzung besass, eine stets wachsende Nachahmung erfuhr, so dass einzelne Revisionen von landschaftlichen Statuten fast nur zu dem Zwecke vorgenommen worden zu sein scheinen, um eine grössere Übereinstimmung mit dem stadtbernerischen Recht herbei zu führen.<sup>25)</sup> Die Proklamierung des Stadtrechts als allgemein subsidiäres Recht der ganzen deutschen Landschaft schloss alsdann diese Entwicklung in unserer Periode. Allerdings war es auch für Bern im Mittelalter Grundsatz gewesen, jedes neu gewonnene Gebiet bei seinem herkömmlichen Rechte zu belassen. Sehr bald aber setzte man den Vorbehalt hinzu, dass die regierende Stadt dieses Recht zu bestätigen habe, man machte also die Fortentwicklung des Rechts durch diese Gebiete selbst von einer oberherrlichen Genehmigung abhängig und gelangte so schliesslich auch hier zu der neuern Auffassung von dem allgemeinen staatlichen Gesetzgebungsrecht. Schon im Jahr 1437 beschliessen Schultheiss, Rat und Gemeinde zu Bern, dass „alle äussern Gerichte der Stadt Bern Recht haben mögen“, womit bereits die subsidiäre Geltung des Stadtrechts begründet war. Zur Durchführung aber gelangte diese Ord-

<sup>24)</sup> S. ausser den schon oben angeführten Beispielen die Erteilung des Landsgewerdrechts an Thun 1494, die Einführung des stadtbernerischen Erblösungsrechts in Nidau, Büren, Aarberg, Erlach, Friesenberg 1568, die Einführung des Repräsentationsrechts für Geschwisterkinder in Oberhasle und Krattigen, die Ausdehnung der stadtbernerischen Regeln über Gewärtschaft im Viehhandel auf einzelne Landschaftsgebiete, die Freieung der Hälfte des Weibergguts, die aus dem Stadtrecht in die Statutarrechte von Niedersimmenthal, Frutigen, Interlaken, Biel, Emmenthal u. a. überging. S. *Leuenberger*, RG S. 84.

<sup>25)</sup> Diese Statutarrechte wurden »verbessert und etlichermalzen gegen unser statrecht verglichen«. S. oben betr. *Aarberg* 1541, *Burgdorf* 1622, *Aarau* 1572, *Aarburg* 1605, *Brugg* 1621, *Emmenthal* 1559 u. a.

nung einerseits durch die Ausbildung des Instanzenzuges aus der Landschaft an die Appellationskammer in Bern und andererseits durch ausführlichere Redaktion des Stadtrechts und Einführung von Verweisungen auf dasselbe in den Statutarrechten. Auf vollständige Beseitigung der Statutarrechte war man dagegen in dieser Zeit auch hier nicht bedacht, und wenn sich auch das Gesetzbuch von 1761 „Erneuerte Gerichtssatzung für die Stadt Bern und derselben teutschen Städte und Landschaften“ nennt, (neue Auflagen sagten einfach „Gerichtssatzung für den Kanton Bern“), so war damit, wie ja noch bei Erlass des geltenden Civilgesetzbuches, die Meinung verbunden, dass die Statutarrechte dem subsidiären Centralrecht vorgehen sollten.<sup>26)</sup>

Nachdem die Stadt Bern in den Jahren 1474 und 1475, 1536 und 1564 ihre Herrschaft über das Waadtland ausgedehnt hatte, beließ ihr Regiment auch die welschen Vogteien bei ihrem alten Recht unter Vorbehalt des Bestätigungs- und Gesetzgebungsrechts der bernischen Obern.<sup>27)</sup> Dies war selbst im Interesse der Herrschaft um so eher möglich, als sich in der Waadt aus dem Mittelalter ein eigentümlicher Quellenbestand erhalten hatte, der einfach genug war, um in seinem Hauptbestand auch vom Standpunkte Berns aus beibehalten werden zu können. Unter den vielen kleinen Stadtrechten gelangten, wie wir oben (S. 97) gesehen, schon im 14. Jahrhundert die Stadt Moudon,<sup>28)</sup> und im Anschluss hieran drei weitere Städte zu besonderem Ansehen: die „quatre bonnes villes du Pays de Vaud“ Moudon, Nyon, Morges und Yverdon. Für diese entwickelte sich ein Gewohnheitsrecht, dessen Aufrechthaltung und Weiterentwicklung nach der Deklaration

<sup>26)</sup> S. das Promulgationsdekret zur Gerichtssatzung vom 9. Dez. 1761, u. betr. das Civilgesetzbuch Bd. I S. 60 Anm. 2. — Treffliche Bemerkungen zu diesem ganzen Entwicklungsprozess s. Z XVIII I S. 11 f., von *J. Schnell*.

<sup>27)</sup> Vgl. Documents relatifs à l'histoire du Pays de Vaud dès 1293 à 1750 S. 201, »Les premiers articles des Messieurs de Berne, 1536: . . . . Davantage est ordonné qu'en affaire de succession, testament et mariage, une chacune seigneurie doivent demeurer de couste leurs anciennes coustumes et droitures . . . .« mit dem Vorbehalt, dass die Landvögte sich in betreff derselben informieren und sie schriftlich redigieren lassen sollen, damit sie MGH in Bern vorgelegt und allfällige Unbilligkeiten beseitigt werden können.

<sup>28)</sup> Vgl. die Angaben in § 111 Anm. 105.

und der Einleitung zu der Redaktion des Coutumier in der Art stattfand, dass bei zweifelhaftem Recht nicht, wie früher, Zeugen angerufen wurden, sondern die Räte der vier Städte das Recht festsetzten.<sup>29)</sup> Diese „Coutumes des quatre bonnes villes“ wurden alsdann im Jahr 1577 auf Ansuchen der vier Städte durch eine von Bern aus Bürgern derselben gebildete Kommission redigiert, und sind unter dem Namen „Coutumes de Moudon“ zu bedeutenderer Verbreitung gekommen. Ein grösserer Teil des Berner Waadtlandes, so insbesondere auch Cossonay, Les Clées, Ste. Croix, Cudrefin, Grandcourt, und dann auch Teile des Freiburger Herrschaftsgebiets lebten nach diesem Coutumier. Neben demselben bestand seit der Mitte des 16. Jahrhunderts eine Privatarbeit des Notars Pierre Quisard „le commentaire coutumier exposé par noble et egregie personne Pierre Quisard de Nyon,“ der in den Gerichten als Autorität eingeführt wurde und von Freiburg und Bern im Jahr 1562 als eigentlicher Coutumier der welschen Lande anerkannt worden ist, soweit nicht besondere Rechte entgegenstanden.<sup>30)</sup> Doch ging Bern, nachdem es 1614 seine eigene Gerichtssatzung verbessert und vervollständigt hatte, im Jahr 1616 auch für die Waadt einen Schritt weiter und erliess „der Landschaft Waadt Satzungen und Statute,“ *Lois et statuts du Pays de Vaud*, deutsch und französisch im Druck herausgegeben. Der Einfluss des Berner Rechts zeigt sich hier darin, dass einzelne Abschnitte wörtlich der Gerichtssatzung von 1614 entnommen sind, während allerdings in andern das coutumiere Recht beibehalten worden ist. Über-

<sup>29)</sup> Die in m. Besitz befindliche Abschrift des Coutumier de Mouldon sagt S. 4 darüber: „Or d'autant que les estats dudit pays auoyent establi les coutumes selon la necessité du temps, lesquelles de pere en fils auoyent esté tenues audit pays, s'obseruoit d'antiquité que suruenant en ingemant que pour prouuer de coutume on ne se seruoit de dispositions de temoins particuliers, mais cela estoit à la cognoissance de la Justice, et s'il suruenoit quelque discord de la coutume, on en prenoit l'information et resolution des conseils des bonnes villes dudit pays, suyuant la resolution desquels on se tenoit pour estre prouuée la coutume, en quoy estoient évitées grandes coutes moins coutumier, outre le danger que peut estre en la disposition de tesmoins particuliers sur fait de coutume par tesmoins choisis par la partie pretendante aucune coutume.“

<sup>30)</sup> Abgedruckt findet sich dieser Coutumier mit einer Einleitung über die Entstehung und das Geltungsgebiet des Buches, sowie einem Glossar, in Z XIII, XIV u. XV, herausg. v. *J. Schnell* u. *A. Heuster*.

dies ist auch in diesem Gesetzbuch die Geltung der Statutarrechte vorbehalten, also nur subsidiäres Recht aufgestellt.<sup>31)</sup> Für die nachdrückliche Handhabung des subsidiären Rechts trug Bern jedoch zur selben Zeit dadurch Sorge, dass es für seine welschen Vogteien neben der deutschen eine besondere welsche Appellationskammer einfuhrte, an welche aus der Waadt der Rekurs nach Bern ergriffen werden konnte.<sup>32)</sup> Die Satzungen und Statuten aber erfuhren in der Folgezeit mehrfache Ausgabe und namentlich auch eine treffliche Commentierung durch J. F. Boyve.<sup>33)</sup>

Von den vorbehaltenen Statutarrechten verdienen einige besonderer Erwähnung. Der Coutumier von *Moudon* selbst erfuhr eine nochmalige Bearbeitung im Jahr 1685. Neben demselben galten eigene Franchises in *Morges*, in letzter Recension von 1537, in *Yverdon* u. a.<sup>34)</sup> Weiter sind zu erwähnen: die Franchises von *Lutry*, *Vignettes* et *St. Saphorin* aus dem Jahr 1536; der *Plaid Général de Lausanne*, zuletzt 1613 bearbeitet; der *Recueil des us et coutumes de la paroisse et chatelanie d'Ormond dessous tirées des Anciennes Ordonnances, concessions, gratifications et de la pratique immémoriale*, auf Befehl Berns durch den Gouverneur redigiert auf Grund einer frühern Bestätigung aus dem Jahr 1476. Weiter sind neuern Datums: die *lois et statuts de la ville de Payerne*, 1733 gedruckt, und der *Code des lois des trois mandements de la Plaine du Gouvernement d'Aigle* von 1772.<sup>35)</sup>

<sup>31)</sup> Den Statuten von 1616 unterwarfen sich ausser dem oben angeführten Geltungsgebiet des Coutumier von Moudon auch Vevey, La Sarraz u. Romainmôtier. S. Z XXI 2 S. 30.

<sup>32)</sup> Vgl. über die Gerichtsorganisation der Waadt *A. de Crousaz*, l'organisation judiciaire du Canton de Vaud pendant les périodes de Savoie et de Berne, im *Journal des Tribunaux XXXIII* (1885) S. 129 ff. — Von *Payerne* ging jedoch der Rechtszug nicht an die welsche, sondern an die deutsche Appellationskammer. S. Coutumier de Payerne von 1733, XII 4, u. subsidiär galt denn auch hier nicht der Coutumier von Waadt, sondern das Berner Stadtrecht. S. *Journal des Trib. XXXVII* S. 641.

<sup>33)</sup> Vor mir liegt eine Ausgabe von 1756: »*Remarques sur les Lois et Statuts du Pays de Vaud par J. F. Boyve, avocat en la suprême chambre des appellations Romandes à Berne*«. Zwei Bände mit dem Motto: *Scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem*.

<sup>34)</sup> Vgl. oben S. 96.

<sup>35)</sup> Über dessen Entstehung s. die Mitteilungen von *J. Schnell* in *Z XX* 2 S. 163 ff.

Von besonderer Bedeutung, namentlich für das Privatrecht, waren endlich noch drei Rechtsquellen, welche für die Bern und Freiburg gemeinschaftlichen Herrschaften, aus denen der Rechtszug fakultativ nach Bern oder Freiburg ging, aufgestellt wurden: die Stadtsatzung von *Murten*, 1715 deutsch und französisch aufgesetzt,<sup>86)</sup> der Coutumier Nouveau von *Grandson* von 1702, 1780 im Druck erschienen, ein Werk, dessen originelle Redaktion betreffend das Privatrecht ganz besonders betont zu werden verdient, und die Franchises de la Châtellerie d'*Echallens* von 1715,<sup>87)</sup> sowie der Recueil de Lois d'*Orbe* et d'*Echallens*, gedruckt 1733.

Während Waadt sich im Jahr 1798 von Bern trennte, wurden im Jahr 1815 Biel und der welsche Jura zu diesem Kanton geschlagen. Fügen wir die Quellen letzterer Gebiete in diesem Zusammenhange an, so ist zunächst betreffend *Biel* hervorzuheben, dass dieser Ort seine Stadtsatzung von 1396 im Jahr 1614 in sehr ausgedehnter Anlehnung an die Berner Gerichtssatzung erneuert hat und zwar in einer Redaktion, die sich vor der bernischen durch reicheres Detail und grössere Vollständigkeit auszeichnet. Ferner besitzen wir einen ausführlichen Coutumier aus *Neuveville* vom Jahr 1708, dem eine Recension von 1604 und 1608 vorangegangen war. In den Jurathälern vermittelte einen Zusammenhang der Landschaften die Herrschaft des Bistums, wobei aber das bischöfliche Regiment eine jede Thalschaft, ohne Centralisationstendenzen zu huldigen, bei ihrem überlieferten Recht bestehen liess. Beachtung verdienen von den Rechtsquellen dieser Thäler: Der Code de la montagne de *Diesse* (Tessenberg), vom Bischof und der Berner Regierung im Jahr 1776 erlassen, mit nur wenig originellem privatrechtlichem Inhalt; der Coutumier d'*Orvin* (Ilfingen) von 1668, wesentlich nur öffentlich-rechtlichen Inhalts; der Decretale et Coutumier de

<sup>86)</sup> Die französische Redaktion des Mskr. der Basler Univ.-Bibl., die mir vorgelegen hat, giebt das Jahr 1768 als Entstehungsdatum an. *Haller*, Bibl. VI 2113 datiert das Werk als von Bern u. Freiburg 1743 bestätigt.

<sup>87)</sup> Deren Einleitung in einem Mskr. der Basler Univ.-Bibl. hebt hervor, dass Echallens bei seiner Gründung 1351 mit dem Rechte von Moudon bewidmet worden sei, wie denn auch die gegenwärtigen Franchises sich an den Coutumier von Moudon anlehnen. Vgl. SR XXVII S. 126 ff.

la seigneurie d'*Erguel* (Courtelary) mit Benutzung eines Rodels von 1556 im Jahr 1605 ausgearbeitet, und die Declaration souveraine de la seigneurie d'*Erguel* von 1742; dann das Reglement de la justice rurale de la seigneurie du Bailage d'*Ajoye* (Pruntrut und Delsberg), im Jahre 1760 gedruckt, und endlich die nach der Flucht des Bischofs im Jahr 1793 erlassenen Us et Coutumes de *Moutier-Grandval* (Münsterthal), denen ein Coutumier von Moutier-Grandval aus dem Jahr 1764 vorangegangen ist.<sup>38)</sup> Neben diesen umfassenden Rechten bestanden im Jura noch einzelne alte Weistümer und Lokalrechte, deren Rechtskraft die bischöfliche Herrschaft ohne Eintrag anerkannt hat. Die Ereignisse zu Ende des 18. Jahrhunderts führten dann einen Teil des Jura zu Frankreich, und hier machte der Code Napoléon 1804 der Geltung der Statutarrechte ein Ende. Soweit aber das französische Recht damit nicht eingeführt wurde, blieben die Statutarrechte bestehen, bis sie gegenüber der Gesetzgebung des Kantons, wie diejenigen der deutschen Städte und Vogteien, im Laufe unseres Jahrhunderts nach und nach dahingefallen sind.<sup>39)</sup>

*Luzern* blieb bis 1480 bei den ungesichteten Satzungen, denen gegenüber es bei der Rechtsanwendung gelegentlich geheissen hat: „VH. bekennet sich, dass unser Stadt Recht ist“ u. s. w. Das Artikelbuch von 1480 machte diesem unzulässigen Zustande ein Ende.<sup>40)</sup> Nachdem aber dasselbe bis 1579 durch Zusätze Fortführung erfahren, wurde 1583 eine Revision an die Hand genommen, die 1588 mit der „löblichen Stadt Luzern Recht und wohlhergebrachte Satzung und Ordnung“ ihren Abschluss fand, eine Redaktion, in welcher wir das bisherige Recht zusammengefasst, teilweise geändert, er-

<sup>38)</sup> Eine handschriftliche Sammlung der Basler Univ.-Bibl. Recueil des roles, traités et coutumier de la Prévoté de Moutier-Grandval aus dem Jahr 1783 teilt ausser diesem Gewohnheitsrecht ältere Weistümer von 1430, 1543 u. 1652 mit.

<sup>39)</sup> Vgl. Bd. I S. 52 u. 60, sowie betr. die früheren Statutarrechte ZV XIV S. 275 ff.

<sup>40)</sup> Abgedruckt findet sich dieses Stadtrecht in Z V2 S. 16 ff. mit einer Einleitung von Ph. A. v. Segesser. Über das sogen. bürgerl. Gesetzbuch v. 1810 s. auch Zeitschr. der jur. Gesellschaft des Kts. Luzern, 3. Lieferung (1860) S. 25 ff., v. Ph. A. v. Segesser, sowie dessen RG IV S. 761.

weitert, und überall in eine neue, uns aber weniger sympathische Sprache gekleidet finden. Redaktor war der Stadtschreiber Renward Cysat. In dieser neuen Form blieb das Stadtrecht 118 Jahre unverändert, unter Vermehrung durch einzelne Satzungen, die man den verschiedenen Abschnitten anfügte, wie solche Zusätze besonders 1687 angebracht worden sind. Im Jahr 1701 wurde sodann eine Revision beschlossen, die 1706 durchgeführt war, und in Gestalt der letzten Redaktion als „Municipale oder Stadtrecht der löblichen Stadt Luzern, welches mit allem Fleiss durchgegangen und erläutert, verbessert und erneuert, auch also bestätigt worden“, vor uns liegt. In dieser Bearbeitung finden wir den alten Rechtsstoff in 54 Titel geteilt; die Sprache ist präziser, inhaltlich dagegen ist wenig geändert oder vermehrt. Zu diesem Municipale kamen Zusätze aus den Jahren 1765 und 1790, und in der Mediationszeit erfolgte sodann die Sammlung aller geltenden Gesetze nach Materien geordnet, wobei der IV. Band dieser Sammlung für das Privatrecht bestimmt worden und 1810 unter der Bezeichnung „bürgerliches Gesetzbuch“, ohne dass damit eine zusammenfassende Kodifikation gemeint war, erschienen ist.<sup>41)</sup>

Die Entwicklung der landschaftlichen Rechtsquellen und ihr Verhältnis zum Stadtrecht war in Luzern besonders interessant. Die alten Hofrechte und Weistümer mussten auch hier, indem sie „vor elte unnütz“ wurden, den Amtsrechten weichen, unter diesen letztern aber konnten wesentlich nur noch ganz lokale Dorf- und Twingrechte weiter bestehen, welche die Almend-, Weg- und Tretrechte geregelt haben und selten noch etwa die Pfändung beschlagen.<sup>42)</sup> Die Amtsrechte des Luzerner Herrschaftsgebietes treten seit Ende des 15. Jahrhunderts auf und schlossen sich von Anfang an enge der Stadt und ihrem Stadtrecht von 1480 an. Auch hier geschah die Abfassung wesentlich im Interesse der städtischen Herrschaft, an welche in letzter Instanz aus der Landschaft der Rechtszug ging. Die Vögte und landschaftlichen Abgeordneten arbeiteten die neuen Rechte aus und der Rat der

<sup>41)</sup> Vgl. betr. diese Entwicklung Z V2 S. 9 ff., II 1 S. 9 ff.

<sup>42)</sup> Eine Übersicht der Lokalrechte u. Amtsrechte findet sich Z V 2 S. 5 f. u. Z n. F. I S. 329 ff.

Stadt bestätigte die Arbeit. Je länger je deutlicher zeigte die Stadt hiebei das Bestreben, ihr eigenes Recht den Ämtern zu geben, und in der That kam Luzern dabei zu schnelleren und zu viel durchgreifenderen Resultaten, als wir sie in Bern und Zürich angetroffen haben. Schon 1480 sehen wir, dass der Rat der Stadt für das ganze Hoheitsgebiet die Schenkungen auf dem Totbett regelt und fiktive Vermögensabtretungen verbietet.<sup>43)</sup> Seit dem 16. Jahrhundert aber bestätigte der Rat kein Amtsrecht mehr ohne den Vorbehalt, es zu mindern, zu mehren oder zu verändern, wie es der Obrigkeit notwendig erscheine. Die Amtsrechte von *Entlebuch* 1491 und *Rothenburg* 1490 zeigen grosse Partien, die wörtlich dem Stadtrecht entnommen sind. Von *Kriens* vernehmen wir, dass auf Bitten den Landsleuten gestattet worden sei, zu einigen von ihnen vorgetragenen Artikeln einiges aus dem Stadtrecht zuzuschreiben, und in der That finden wir von 154 Artikeln des Amtsrechtes von 1556 deren 128 dem Stadtrecht entnommen, und betreffend die andern 26 heisst es, es habe der Unterschreiber von Luzern sie sonst als für sie passend herausgeschrieben.<sup>44)</sup> Für *Malters* und *Littau* hat Renward Cysat im Jahr 1599 ein an das Stadtrecht sich anlehnendes Amtsrecht verfasst; ebenso für *Münster* 1613. *Sempach* 1572, und *Sursee* 1650 erklärten einfach, der Stadt Recht anzunehmen, und zwar Sempach mit dem Bemerkten, sie haben „ihr Stadtrecht mit m. GH. Stadtrecht verglychen lassen, dieweil es von Alter her ein Ding syn sollte, aber dieser Zyt nit allenklichen gleich wäre.“<sup>45)</sup>

Dieser ganzen Strömung gegenüber erhielten sich selbständiger nur die Amtsrechte von *Willisau* 1489, *Habsburg* 1590, *Weggis* 1609 und *Ruswyl* 1622, wobei aber auch hier der Stadt Recht als subsidiär in Geltung gebracht wurde, eine Subsidiarität, die bei den weniger entwickelten Amtsrechten, wie denjenigen für Habsburg, Ruswyl und Willisau von massgebender Bedeutung sein musste.

<sup>43)</sup> Und zwar in der Weise, dass bestimmt wird, es sollen die betreffenden Art. des Stadtrechts »in allen vnsern emptern« gehalten werden, vgl. Z V 2 S. 34 u. 35, Art. 37 u. 39.

<sup>44)</sup> Vgl. *Segesser*, RG IV S. 7.

<sup>45)</sup> S. Z V 2 S. 9 u. *Segesser*, RG S. 8.

Die Orte endlich, die gar kein Amtsrecht hatten, folgten ohne weiteres dem Stadtrecht, während die Gegenden, denen ein dem Stadtrecht gleichlautendes Amtsrecht gegeben war, insofern doch immer noch unter eigener Rechtsordnung standen, als die Änderungen, welche in der Stadt vorgenommen wurden, nicht ohne weiteres auch in diesen Ämtern Geltung hatten. Doch waren diese letztern von sich aus bestrebt, bei solchen Abweichungen sich möglichst bald wieder mit dem Stadtrecht in Einklang zu setzen, wie dies aus verschiedenen Beispielen, namentlich betreffend das Repräsentationsrecht der Enkel aus dem 16. Jahrhundert deutlich hervorgeht.<sup>46)</sup>

Neben der Sorge, das Stadtrecht zum Landrecht zu erweitern, zeigt sich in Luzern wie anderswo das fernere Bestreben, das Landrecht in schriftlicher Abfassung zu besitzen, und wurde deshalb, um der Unbestimmtheit alter Gewohnheiten und Gerichtsgebräuche ein Ende zu machen, 1584 beschlossen, dass alle Amts- und Zwingrechte verschrieben werden sollen, ein Beschluss, der Ausführung fand und dem wir die Erhaltung dieser Statutarrechte wesentlich mitverdanken.<sup>47)</sup>

*Freiburg* begann im Jahr 1363 eine Satzungssammlung, die bis 1467 fortgesetzt wurde, während eine andere Sammlung 1466 begonnen und eine dritte aus dem 16. Jahrhundert von Franz Gurnel angelegt worden ist. Mehr Sichtung und Gruppierung des Stoffes als diese zeigt die Satzungsredaktion eines in der Stadt Dienst stehenden Baslers Heinrich Falkner, der später (1545) als Stadtschreiber in Basel erscheint, und dasselbe ist von einem Stadtbuch aus dem Jahr 1503 zu sagen.<sup>48)</sup> Zu einer umfassenderen Stadtrechtsredaktion schritt Freiburg erst im Anfang des 17. Jahrhunderts mit der „Ord-

<sup>46)</sup> Man vergleiche die drastischen Mitteilungen, die *Segesser* diesfalls aus dem Ratsbuch macht, RG IV S. 10 n. 1, aus den Jahren 1572 betr. Ruswyl u. 1580 betr. Rothenburg.

<sup>47)</sup> S. *Segesser*, RG IV S. 13. — Von den citierten Statutarrechten findet sich abgedruckt das Amtsrecht von Willisau in Z V 2 S. 93 ff., die Amtsrechte von Habsburg, Entlébuch, Kriens, Malters, neben andern, in Z n. F. I S. 334 ff. diejenigen von Rothenburg, Ruswyl, Sempach, Sursee u. a. in Z n. F. II S. 233 ff.

<sup>48)</sup> S. die Übersicht dieser Sammlungen in Z XXI 2 S. 8 ff. Das Stadtbuch von 1503 ist veröffentlicht in Z XXII 2 S. 3 ff.

nung einer löbl. Statt Fryburg im Üchtland, genannt Municipale“, zunächst mit deutscher, dann auch mit französischer Ausfertigung, wobei nach einem Beschluss von 1784 der deutsche Text als der offizielle galt.<sup>49)</sup> Bei dieser Redaktion blieb so- dann die Stadt bis zur modernen Gesetzgebung.

Die Landschaft der Stadt stellte sich zum Stadtrecht ähnlich, wie wir es bei Bern getroffen haben. Die alten Bezirke, und sodann die waadtländischen Erwerbungen aus dem 15. und 16. Jahrhundert, blieben alle zunächst bei ihrem überkommenen Recht.<sup>50)</sup> Sehr bald machte sich aber auch bei Freiburg die Tendenz geltend, Rechtsordnungen für das ganze Unterthanenland verbindlich zu erlassen, und das Stadtrecht oktroyierte sich auch hier mit der Zeit der ganzen Landschaft als subsidiäres Recht. Nur in Bezug auf die Waadtländer Coutumes scheint die Regel bestanden zu haben, dass als subsidiäres Recht für grössere Gebiete der Coutumier Quisards dem Stadtrecht voring, wie denn auch Quisard sein Buch 1562 den Herren von Fryburg gewidmet hat. Später, nachdem Bern die Redaktion des Coutumiers von Moudon veranlasst hatte, wurde auch dieses Rechtsbuch zur Anwendung gebracht, und nachdem dann Bern 1616 für die Waadt die oben erwähnten ausführlichen Landsatzungen und Statuten ausgearbeitet hatte, war man vollends im Zweifel, welche der drei Quellen nun als waadtländisches Gewohnheitsrecht betrachtet werden müsse, worüber man sich in Freiburg gelegentlich bei Moudon Auskunft geholt haben soll. Diese Unsicherheit bewog endlich die regierende Stadt 1650 einen eigenen waadtländischen Coutumier ausarbeiten zu lassen, und zwar erfolgte dies in genauer Anlehnung an das Quisard'sche Werk, von welchem nur in untergeordneten Punkten abgewichen worden ist, und dem so fixierten subsidiären Recht

<sup>49)</sup> Diese letzte Redaktion war wesentlich das Werk Wilhelm Techtermanns, der drei Entwürfe ausgearbeitet hat, 1596 u. 1597. 1601 wurde der Redaktor beauftragt, die letzte Ausfertigung zu besorgen. Die definitive Feststellung aller Teile zog sich aber bis 1648 hinaus. Über die Schicksale dieses bis jetzt noch nicht gedruckten Gesetzgebungswerkes s. *Schnell* in Z XXI 2 S. 20 ff.

<sup>50)</sup> Deren Übersicht s. Z XXI 2 S. 73—105.

blieb alsdann der grösste Teil der welschen Vogteien bis in unser Jahrhundert hinein unterworfen.<sup>51)</sup>

Daneben bestanden eine Reihe von Orts- und Thalrechten, von welchen die bedeutenderen hier noch zu erwähnen sind. So vor allem das Landrecht des *Greyerzer* Thales,<sup>52)</sup> das Landrecht von *Faun* (Bellegarde), das schon 1506 in Schrift verfasst war und 1560, sowie 1643 revidiert wurde.<sup>53)</sup> Weiter die Charte von Roche aus dem Jahr 1438, revidiert 1526 und später.<sup>54)</sup> Endlich ist aus der grossen Zahl der Stadt- und Amtsrechte<sup>55)</sup> noch das Stadtrecht von *Estavayer* (Stäffis) hervorzuheben. Estavayer besitzt einen Coutumier aus dem Ende des 17. Jahrhunderts, der dem Plaid Général von Lausanne von 1613 nachgebildet zu sein scheint.<sup>56)</sup> Die Rechtsquellen der Bern und Freiburg gemeinsamen Herrschaften Murten, Grandson und Echallens haben wir oben unter Bern erwähnt.

*Solothurn* behalf sich mit ungeordneten Protokollen über Satzungen und Ratsbeschlüsse, bis ziemlich spät, im Jahr 1604, der Stadt-Venner Hans Jakob vom Stall das „Stadtrecht“ redigierte, das alsdann bis zur neuern Kodifikation in Geltung geblieben ist. Die Ausarbeitung erfolgte unter teilweiser Anlehnung an das Freiburger Stadtrecht des Ulrich Zasius. Die Materien sind gruppiert, das Privatrecht ist ein-

<sup>51)</sup> Die Ausgabe Quisards in Z XIII ff. hat in den Anmerkungen die Modifikationen der Freiburger Redaktion mitgeteilt. Das Geltungsgebiet dieses Coutumier in Freiburg s. Z XXI 2 S. 30; es umfasste die Gebiete von Romont, Rue, Châtel St. Denys, Vuippens, Farvagny, Montagny, Surpierre, Attalens, Vaurus, Vuissens, St. Aubin, Vuadens, Premondavaux, Delly, Vallon u. Portablan.

<sup>52)</sup> Reiche Mitteilungen finden sich hierüber in SR XXII und XXIII, Hiselys Geschichte der Grafschaft Greyerz mit Urkunden, veröffentlicht von Gremaud. Eine spätere Rechtsquelle, sogen. Greyerzerartikel, sind abgedruckt in Z XXII 2 S. 106 ff. Der Coutumier de Gruyère von 1587 dagegen ist mit wenig Abweichungen eine Wiedergabe des Coutumier von Moudon. S. Z XXI 2 S. 73.

<sup>53)</sup> S. Z XXI 2 S. 74. Einiges aus diesem Landrecht findet sich veröffentlicht in Z XXII 2 S. 48 ff.

<sup>54)</sup> Veröffentlicht ist das Statut dieses ursprünglich deutschen Ortes „Zur Flüe“ in SR XXVII S. 246 u. 336.

<sup>55)</sup> Wichtigere Erscheinungen aus denselben finden sich in Z XXII 2 S. 54—187 veröffentlicht.

<sup>56)</sup> Dieses Statutarrecht wurde am 21. Mai 1671 vom Schultheiss und Rat zu Freiburg bestätigt. Betr. das ältere Recht von Estavayer, von 1350, s. SR XXVII S. 114 ff., u. ferner betr. die Quellenentwicklung in Stäffis Z XXI 2 S. 74 f.

gehend berücksichtigt. Die Landschaft erhielt schon zu Ende des Mittelalters das Stadtrecht, so dass die Weistümer, wie der Richterrodel von Gösgen von 1458, und das Stadtrecht von Olten von 1395 rasch in den Hintergrund getreten sind. Zur Abfassung von Amts- oder Herrschaftsrechten sah sich denn auch Solothurn bei dieser Art des Vorgehens nie veranlasst.

Besonderer Art war die Rechtsquellenentwicklung in *Basel* und zwar sowohl betreffend die Stadt, als die Landschaft.<sup>57)</sup> Eigentümlichkeiten der Entwicklung aber sind hier im Stadtrecht die Rezeption des römischen Rechts und die für ihre Zeit überraschend getrennte Quellenbildung in den verschiedenen Rechtsmaterien, und in der Landschaft der Umstand, dass Basel nicht darauf ausging, sein Stadtrecht zum Landrecht zu machen, sondern neben dem Stadtrecht ein besonderes Landschaftsrecht ausgebildet hat.

In der Stadt wurde eine ergiebige Aufzeichnung und Redaktion von Privatrecht in der Gerichtsordnung durchgeführt, die nach geringen Anfängen aus den Jahren 1400 und 1411, zum erstenmal 1457 ausführlicher gestaltet worden ist, und alsdann insbesondere 1539 eine Erweiterung erfahren hat. Doch waren diese beiden Redaktionen immer noch bloss Satzungssammlung. Erst mit der neuen Ordnung des Stadtgerichtes zu Basel von 1557<sup>58)</sup> wurde in dieser Beziehung ein Schritt weiter gethan, und zwar sagt die Einleitung darüber, wegen Unsicherheit über das geltende Recht und wegen Mangels an Ordnung und Registratur in dem verdorbenen alten Buch sei diese neue Ausarbeitung, die zugleich das geltende Recht zusammenfassen solle, notwendig geworden.

<sup>57)</sup> Überdies giebt uns die treffliche Ausgabe der Basler Rechtsquellen (s. Bd. I S. 15 u. 51) über diese Vorgänge besonders reichen Aufschluss. Übersicht u. zum Teil Abdruck der Quellenstücke s. in Z II 2 S. 73 ff. u. III 2 S. 3 ff. Die Entwicklung der Rechtsverfassung und Gesetzgebung der Stadt Basel beleuchtet die Abhandlung von *J. Schnell*, Z II S. 107 ff.

<sup>58)</sup> Vgl. Basel Rq nr 286. Die frühern Stadtgerichtsordnungen finden sich unter nr 64, 95 u. 148. Überdies ist unter nr 264 eine Redaktion aus dem Jahr 1539 mitgeteilt, die aber in Inhalt und Anordnung sich nur als eine durch Aufnahme der inzwischen aufgestellten Satzungen erweiterte Abschrift der Ordnung von 1457 darstellt. Die Gerichtsordnung von 1457 ist überdies 1841 von *J. Schnell* als Festschrift zur Rektoratsfeier herausgegeben worden, diejenige von 1557 abgedruckt in Z II 2 S. 95 ff. Ein Entwurf einer Stadtgerichtsordnung von ungefähr 1520, mit instruktivem Detail, ist abgedruckt Rq II S. 459 ff.

Bei der Systematisierung des Stoffes wurde aber immerhin auch hier noch an dem frühern Gedanken festgehalten, dass es sich um die Anlegung eines Buches nach dem Gebrauch der Gerichtsbeamten handle und mithin nach deren Bedürfnis und nicht nach dem Inhalt zu rubrizieren sei. So giebt denn auch der erste Teil den Eid der Gerichtsbeamten, der zweite die Ordnung der Urteilsprecher, der dritte die Ordnung des Schultheissen, der vierte und fünfte die Ordnung des Vogts und des Gerichtsschreibers, und endlich im sechsten werden Bestimmungen über sämtliche Gerichtsbeamte zusammengestellt. Dabei finden wir Privatrecht in allen Abschnitten, je nach dem es etwa bei den betreffenden Beamten zur Anwendung kommen mochte. Während des 16. und des 17. Jahrhunderts wurden im übrigen bloss einzelne Satzungen von zum Teil allerdings wichtigem privatrechtlichem Inhalt erlassen, aus dem Jahr 1648 Satzungen über Verjährung, Vermögensteilung, Haftbarkeit der Erben, Bürgschaft u. a.<sup>59)</sup>, 1686 über Intestaterbrecht<sup>60)</sup> u. v. a. Zu Anfang des 18. Jahrhunderts erschien es dann aber teils wegen des angesammelten Satzungsstoffes, teils aus wissenschaftlichem Bedürfnisse im Geist der damaligen Zeit für angezeigt, zu einer neuen Redaktion des Stadtrechts zu schreiten, die im Jahr 1719 zum Abschluss gelangt ist. Von Bedeutung ist, dass hier, während bishin alle Gelehrtheit der Stadtschreiber und Stadtkonsulenten auf den Rat nichts vermochte, indem dieser ohne Rücksicht auf das gemeine Recht einfach jeweils beschloss, was notwendig schien, nunmehr ein wichtiger Schritt in anderm Sinne geschah. Mit der neuen Bearbeitung war von der zur Revision bestellten Kommission Schultheiss Wettstein beauftragt, und dieser benutzte neben dem alten Satzungsstoff auch noch für seine Arbeit das württembergische Landrecht dritter Recension von 1610, d. h. eine in wesentlichen Stücken mit gemeinrechtlichem Stoff gesättigte Landgesetzgebung.<sup>61)</sup> Das Werk ordnet gleich dem württem-

<sup>59)</sup> Basel Rq nr 371, erneuerte Satzungen zur Stadtgerichtsordnung.

<sup>60)</sup> S. Basel Rq nr 416 u. S. 622 Anm., Angaben über die Veranlassung zu dieser Satzung.

<sup>61)</sup> Auf diese Quelle der Stadtgerichtsordnung hat *Frey*, die Quellen des Basler R. S. 106 ff., mit Nachdruck hingewiesen und den Umfang der Benutzung des Landrechts durch eine tabellarische Zusammenstellung näher

bergischen Landrecht den Rechtsstoff in vier Teile: Prozess, Obligationenrecht, testamentarisches Erbrecht und gesetzliches Erbrecht. Dabei behalten der erste und vierte Teil in allem Wesentlichen das alte Satzungsrecht bei, während im dritten und namentlich im zweiten der Einfluss des gemeinen Rechts sehr gross gewesen ist.<sup>62)</sup>

Die Gerichtsordnung von 1719 ist alsdann im Laufe des 18. und in unserem Jahrhundert durch Specialgesetzgebung bis auf wenige Sätze beseitigt worden,<sup>63)</sup> und zwar betraf diese Specialgesetzgebung im Civilrecht in erster Linie die Vormundschaft, die Handlungsfähigkeit der Frau, den Nachlassvertrag und die Stellung der Juden.<sup>64)</sup> Im 19. Jahrhundert aber erfolgten alsdann die umfassenden Gesetze über Vormundschaft, Handlungsfähigkeit, eheliches Güterrecht, Erbrecht und Grundbuchrecht, durch welche die Rechtskraft der Gerichtsordnung Stück für Stück aufgehoben worden ist.<sup>65)</sup>

Nicht alles Privatrecht hatte jedoch in der Stadtgerichtsordnung Aufnahme gefunden; vielmehr blieben, wo besondere Gerichte thätig waren, auch die betreffenden Institute durch besondere Satzungen geordnet und hatte derart jedes seine eigene Entwicklung. Dies trifft schon zu für das Vormund-

---

dargelegt. Die früher verbreitete Meinung, dass die Gerichtsordnung auf lübischem Recht beruhe, findet darin ihre Erklärung, dass die Redaktionskommission sich als wissenschaftliche Autorität für ihre Arbeit neben Struvii syntagma iuris auf Mevius commentarius in ius Lubecense berufen hat. S. Z II I S. 129.

<sup>62)</sup> Schnell urteilt über das Ganze Z II S. 129: »Das Ergebnis dieser Arbeit, nach den gegenwärtigen Bedürfnissen der gesetzgeberischen Technik zwar ungenügend, bietet bei sorgfältiger Prüfung und längerem vertrautem Umgang eine Fülle gesunder Gesichtspunkte und bringt in einzelnen, oft ganz abliegenden Stellen alle wesentlichen Grundsätze, auf welchen eine einfache Rechtsübung fussen kann. Es sind Proben davon übrig, mit welcher Sorgfalt die römischen Elemente der ausländischen Gesetze von den Bearbeitern erwogen worden sind.«

<sup>63)</sup> Vgl. Bd. I S. 51 u. 62 f.

<sup>64)</sup> Soweit noch im 18. Jahrh., vgl. die nach langen Vorarbeiten erlassene Vormundschaftsordnung von 1747, Basel Rq nr 529, die Satzung über die Haftbarkeit des Frauengutes von 1750 nr 534, über freie Mittelverwaltung der Weibspersonen von 1772 nr 571 und über die Sicherung des Kindergutes von 1767 nr 561; ferner Beschränkung des Judeneides von 1771 nr 566, Ordnung des Judenhandels von 1747 nr 594, u. rechtliche Folgen von Falliment und Nachlassvertrag von 1783 nr 575.

<sup>65)</sup> Vgl. Bd. I S. 239, 552, II S. 7, III S. 99.

schaftsrecht im allgemeinen,<sup>66)</sup> insbesondere aber in Betreff des Nachbarrechts und des Eherechts. Das Nachbarrecht bildete sich auf Grund einer seit 1360 oft gemehrten und veränderten Fünfer- oder Bauordnung und der ebenfalls ins 15. Jahrhundert zurückreichenden „Gescheidsordnung.“<sup>67)</sup> Das Eherecht aber fand seine Regulierung in der Reformationsordnung von 1529, welche sich an das neue Erbrecht der reformierten Mitstände enge anschloss und in den Ehegerichtsordnungen von 1533, 1717, 1747 und 1837 revidiert worden ist.<sup>68)</sup> Endlich ist auf die Gesindeordnung zu verweisen, die bereits 1649 aufgestellt und alsdann 1685, 1755, 1769 und 1851 neu redigiert worden ist.<sup>69)</sup>

Gerade dieser Reichtum der Gesetzgebung in der Stadt mag es mit gewesen sein, was Basel verhindert hat, gleich den andern regierenden Städten sein Stadtrecht zum Landrecht zu entwickeln. Trotzdem nun aber dem Landschaftsgebiet von Basel das städtische Recht nicht aufgedrängt worden ist, blieben doch seine mittelalterlichen Quellen nicht unverändert bestehen, sondern es bildete sich hier eine Einheit für sich aus, die unter dem Einfluss der Stadt und ihres Regimentes zur Gestaltung kam. Von den Lokalrechten sind diejenigen von *Biel-Benken* und *Bubendorf* (1482), *Pratteln* (1427 und 1503), *Muttens* (1464), *Riehen* (1413, 1548), *Münchenstein* (1668), *Reinach*, *Allschwiler*, *Oberwiler* (1519), *Therwiler* und *Ettingen* (1530) als die bedeutenderen hervorzuheben, denen sich das Stadtrecht von *Liestal* von 1411, erneuert 1654, anreicht.<sup>70)</sup> Neben dem bestanden in der Land-

<sup>66)</sup> Vgl. die Vormundschaftsordnung von 1590 (nr 297), u. S. 443 f. den Entwurf einer solchen von Basilius Amerbach, die Reformations- und Polizeiordnung von 1637 (nr 350), speciell S. 520 ff. u. die cit. Vormundschaftsordnung v. 1749.

<sup>67)</sup> S. Rq nr 11 u. die Ordnung von 1741 (nr 519), sodann die Gescheidsordnung von 1770 (nr 565), sowie Bd. III S. 137.

<sup>68)</sup> S. Rq nr 255, 447, 459, 530 u. Bd. I S. 190. — Die Reformationsordnung von 1637 war dagegen wesentlich nur Polizei- u. Strafgesetz, vgl. immerhin Anm. 69. — Die Ehegerichtsordnung von 1533 war des nähern ausgearbeitet nach dem Vorbild der Gesetze von Zürich, Z IV 2 S. 60 f. u. 108 f., u. von Strassburg, welche Städte Basel um Mitteilung angegangen hatte. Vgl. Basel Rq I S. 262.

<sup>69)</sup> S. Rq nr 373, 378, 412, 546, 564 u. Bd. III S. 678.

<sup>70)</sup> S. Rq II, insbesondere betr. Liestal S. 22, 181, 229. Ferner *Burckhardt*, die Hofrödel von Dinghöfen baselischer Gotteshäuser etc.

schaft seit dem 16. Jahrhundert umfassendere Rechtsquellen, die allmählich das zersplitterte Recht absorbierten. Das Amt *Waldenburg* besass schon 1411 eine Ordnung, die sich an das gleichzeitige Stadtrecht von Liestal anschloss.<sup>71)</sup> Aus der Grafschaft *Farnsburg* ist uns ein Amtsrecht von 1556 überliefert, mit welchem nach den Angaben der Einleitung das zersplitterte Recht aller Dörfer der Grafschaft durch die Arbeit „der fürnehmsten und eltesten“ aus allen Dörfern auf Befehl der Stadt mit Hilfe des Obervogts vereinheitlicht wurde. Von Privatrechtsstoff finden wir darin namentlich das Erbrecht geordnet.<sup>72)</sup> Im Laufe des 16. Jahrhunderts gab sodann die Stadt der gesamten Landschaft eine Reihe von Verordnungen,<sup>73)</sup> im Jahr 1611 aber wurde zur Aufstellung einer Amts- oder Landesordnung für die Ämter *Farnsburg*, *Homburg*, *Waldenburg* und *Ramstein* geschritten. Die Einleitung derselben schildert die Nachteile des bisherigen zersplitterten Rechtsbestandes und motiviert die notwendigen Änderungen namentlich betreffend das Erbrecht. Die Ordnung selbst ist eine unsystematische Sammlung mit nicht unbedeutendem privatrechtlichem Inhalt.<sup>74)</sup> Im Jahr 1654 fand dann auch hier, wie in Liestal, eine Revision statt, wobei unverkennbar eine Übereinstimmung des Liestaler Rechts und der Amtsordnung angestrebt, im übrigen aber materiell die Ordnung von 1611 wenig verändert wurde.<sup>75)</sup> Das 17. und 18. Jahrhundert zeigen sodann einmal eine wachsende Specialgesetzgebung der Stadt für die ganze Landschaft,<sup>76)</sup> und ferner wurde der Ordnung, dass von der

<sup>71)</sup> S. die nähern Angaben als Anm. zum Stadtrecht von Liestal Rq II S. 22 nr 604 n. 1 ff.

<sup>72)</sup> S. Rq II nr 627, insbes. betr. den »erbfall« S. 87 ff.

<sup>73)</sup> Vgl. Rq II nr 620 über das Erbrecht der Leibeigenen, nr 624 über Ungenossame und fremde Eigenleute, nr 628 über Appellation, 629 über Einzugselder der Ehefrauen, nr 631 Verbot der Zerstückelung der Bodenzinsgüter, nr 632 Erbrecht, Zugrecht u. a.

<sup>74)</sup> Rq II nr 635, über den Vorgang der Vereinigung selbst s. nähere Angaben ebenda S. 104 n. 1.

<sup>75)</sup> S. Rq II nr 651. Über die Änderung in dem Recht von Liestal nach dem Bauernaufstand von 1653, s. Rq II S. 180 f. Die Landesordnung von 1654 ruhte zum Teil auf diesen Vorgängen.

<sup>76)</sup> Vgl. Rq II nr 637 betr. Zugrecht, nr 640 betr. Ganten, nr 647 betr. Obervormundschaft, nr 679 betr. Fertigung, nr 734 betr. Testamente u. v. a.

Landschaft an den Rat der Stadt appelliert werden konnte, eine grössere Ausdehnung gegeben.<sup>77)</sup> Endlich im Jahr 1757 kam es zur Redaktion einer einheitlichen Landesordnung für das ganze Gebiet: „der Stadt Basel Landesordnung auf hochobrigkeitlichen Befehl zusammengetragen und durch vielfaltige Erkenntnisse vermehrt, verbessert und in Druck befördert.“ Ihre vier Abschnitte behandeln „die Erbfälle mit und ohne Testament“, „allerhand Kontrakte und Verbindungen“, „Schuldsachen und andere Streitigkeiten“ und „Vogteyen und Frohndienste“.<sup>78)</sup> Die zum Teil noch geltende Landesordnung von 1813 war alsdann nur eine neue Redaktion dieser einheitlichen Rechtsquelle.<sup>79)</sup> — Von der neben der Landesordnung hergehenden Specialgesetzgebung für die Landschaft sind die Vogteiordnungen zu erwähnen, die bereits 1670 einheitlich gestaltet und mehrfach ergänzt wurden.<sup>80)</sup>

Einheitliches Recht für Stadt und Land bestand nur in der Ehegesetzgebung, im übrigen sollte das Stadtrecht nicht einmal als subsidiäres Recht gegenüber der Landschaft in Anwendung kommen, was hinwieder zur Folge hatte, dass auch die Subsidiarität des gemeinen Rechts für die Landschaft nicht eingeführt worden ist.<sup>81)</sup>

*Schaffhausen* besitzt eine im Detail wenig bekannte Quellenentwicklung. Auf den Richtebrief aus dem Ende des 13. Jahrhunderts folgten auch hier vereinzelte Satzungen und wurde zu Ende des 14. Jahrhunderts ein Satzungsbuch angelegt, worin die vormals gesetzten Rechte aufgenommen

<sup>77)</sup> Über die allmähliche Ausdehnung der Berufung an den Rat der Stadt s. die Verordnungen von 1485 (Rq nr 614), von 1654 (nr 652) u. die nähern Verweisungen in Rq II S. 685. Vgl. ferner betr. diesen Bildungsprozess die Bemerkungen von *J. Schnell* Z XVIII, S. 4 f.

<sup>78)</sup> Abgedruckt Rq II nr 759.

<sup>79)</sup> S Bd. I S. 51. — Die für das landschaftliche Gebiet des damaligen Kantons aufgestellten Gesetze erhielten insgesamt auch Rechtskraft für den Bezirk Birseck, als dieser 1815 mit dem Kanton Basel vereinigt wurde, s. Art. 5 der Vereinigungsurkunde vom 7. Nov. 1815. Als Rechtsquelle galt vordem in dem obern Birsecker-Amt eine Gerichts- und Dorfordnung vom 20. Juli 1627, abgedruckt Rq II nr 638. Während der französischen Herrschaft wurde auch hier, wie im heutigen bernischen Jura, der C. c. fr. eingeführt.

<sup>80)</sup> Vgl. die Waisenordnung von 1670 (Rq II nr 665), sowie die ausführliche Vogtsordnung von 1752 (nr 745). — In Birseck ordnete die Materie Art. 21 der cit. Gerichtsordnung, Rq II S. 165 f.

<sup>81)</sup> Vgl. Bd. I S. 190 u. oben S. 127 u. 123.

wurden und später nachgetragen werden sollten.<sup>82)</sup> Aus dem Jahr 1591 erfahren wir sodann, dass ein Stadterbrecht aufgestellt worden ist, das 1612 bereits Revision erfuhr. Als Motiv der Gesetzgebung wird in der Einleitung auch hier die Rechtsunsicherheit bei dem bisherigen Quellenbestand hervorgehoben. Im Jahr 1689 wurde sodann ein umfassendes Intestaterbrecht, sowie die „Satz- und Ordnung, wie im künftigen Testamente aufgerichtet werden sollen“, erlassen, die bereits eine intensivere Anlehnung an das gemeine Recht zeigen,<sup>83)</sup> und im Jahr 1714 wurde nochmals ein vollständiges Erbrecht aufgestellt. Eine allgemeine Stadtgerichtssatzung erhielt dagegen Schaffhausen erst 1766, und hier alsdann finden wir das gemeine Recht wie in Basel ausdrücklich als subsidiäres Recht aufgestellt.<sup>84)</sup>

In betreff der Landschaft ist einzig zu sagen, dass die frühern Weistümer und Offnungen von Osterfingen, Thayngen u. a. mit dem 16. Jahrhundert allmählich dahinfielen, und da alsdann hier nicht zur Abfassung von Amtsrechten oder eines Landschaftsrechtes geschritten wurde, lehnte sich die Landschaft allmählich an die Stadt an, und empfing eine Reihe von Specialgesetzen, welche das ganze Hoheitsgebiet mit Einschluss der Stadt betrafen, und welche bis zur Kodifikation in unserm Jahrhundert in Geltung geblieben sind.<sup>85)</sup>

<sup>82)</sup> S. betr. Ausgabe desselben oben S. 79 Anm. 34. Der jüngste Nachtrag datiert von 1484, s. Alemannia VI S. 253.

<sup>83)</sup> Beide Ordnungen enthält ein in meinem Besitz befindliches Mskr. aus dem 18. Jahrh., woselbst überdies der Stadtgerichtsprozess (alphabetisch geordnet) u. eine Reihe öffentlichrechtlicher und zu kleinem Teil auch privatrechtlicher Einzelsatzungen enthalten sind.

<sup>84)</sup> Die Stadtgerichtsordnung der Stadt Schaffhausen, gedruckt 1766 in 9 Kapiteln, deren erste 6 von Gerichtsbarkeit und Prozess handeln, während Kap. 7 die Gewährleistung beim Viehhandel, Kap. 8 »allerhand besondere Articul, auf welche das Gericht seine Aufmerksamkeit zu richten hat,« u. Kap. 9 »besondere Articul den Stadtrichter etc. angehend,« betreffen. Hier sagt alsdann Art. 11: »Da endlich von Bestands- und andern Contracten vielerley Streitigkeiten entstehen können, um welche in dem Prozess keine Gesetze oder eigene Articul zu finden sind, die aber dennoch der Rechtfertigung vor Gericht höchst n8thig haben; so sollen dergleichen Streitigkeiten nach denen gemeinen Rechten und Billigkeit, und nach der Urtheilsprechern Eydes-Pflichten göttlich oder rechtlich erörtert und entschieden werden.« Über diese Rezeption s. im weitem oben S. 123 Anm. 20. Sie bezog sich nicht nur (wie der Wortlaut bedeuten könnte) auf das Obligationenrecht.

<sup>85)</sup> Vgl. darüber Z XVIII 1 S. 15 f. u. XIV 3 S. 58 ff. Die Offnung von Thayngen von 1444 ist abgedruckt bei GW IV S. 427 und Mone II S. 55.

Von Städten der zugewandten Orte sind drei in diesem Zusammenhang zu erwähnen: *St. Gallen*, *Neuenburg* und *Genf*.

*St. Gallen* hatte auf die Handfeste von 1291 eine Reihe von Ratsordnungen aufgebaut, welche in einem Stadtbuch verzeichnet und zusammengestellt worden sind.<sup>86)</sup> Grössere strafrechtliche Quellen stammen bereits aus dem 15. Jahrhundert und dann von 1600.<sup>87)</sup> Zu ausführlicheren Gesetzesredaktionen gelangte die Stadt erst im 18. Jahrhundert. So wurde, wegen der teilweisen Unverständlichkeit der alten Satzungen und um grosse Lücken auszufüllen, im Jahr 1721 der Stadt *St. Gallen* Erbrecht und Satzungen neu redigiert und im Druck herausgegeben, wozu 1793 ein Supplement erschienen ist. Sodann wurden die alten Satzungen überhaupt revidiert und in dem „Prozess und Satzungen des Statt Gerichts der Statt *St. Gallen*“ 1725 in ein Gesetzbuch zusammengestellt, als dessen Redaktor der Bürgermeister *Christof Hochreitner* genannt wird.<sup>88)</sup> Eine neue Redaktion dieser Gerichtsordnung wurde 1781 ausgearbeitet, beide aber enthalten wichtige privatrechtliche Abschnitte, insbesondere in 2. Teil „von Schuld- und andern Kontrakten“.

Bis zur Zeit der Helvetik hatte die Stadt einen Quellenbestand, der von der unter bischöflicher Herrschaft stehenden Landschaft verschieden war. Der durch die Mediationsverfassung gebildete Kanton *St. Gallen* schuf alsdann ein sich rasch mehrendes einheitliches Recht, doch blieb die Stadt in einigen Fragen bis in die neueste Zeit bei ihrem eigenen Rechte, wie insbesondere bei einer Wechselordnung,<sup>89)</sup> während

<sup>86)</sup> S. st. gallische Ratssatzungen aus dem 14. u. 15. Jahrh. in *MStG IV S. 22 ff.* über Gerichtsbarkeit und Polizei, in einigen Beziehungen aber auch privatrechtlichen Inhalts. Vgl. S. 79 Anm. 36.

<sup>87)</sup> Vgl. *MStG II S. 113 ff.* Die Strafsatzungen (Malefiz-Prozess) von 1600 wurden 1701 mit geringen Veränderungen wieder gedruckt.

<sup>88)</sup> Vgl. Übersicht der gedruckten ältern und neuern Lokal-Statuten etc. des Kts. *St. Gallen* (1847), wo nr 2 u. 7 die Gerichtssatzungen von 1725 u. 1726 angeführt werden. Nach dem mir vorliegenden Druck von 1726 wurde diese gedruckte Ausgabe mit Verordnungen vom 30. Nov. 1725 eingeführt, wie sie eine Kommission des Kleinen und Grossen Rats als Wegleitung für das Gericht ausgearbeitet hatte.

<sup>89)</sup> Im Jahr 1717 wurde eine »Erneuerte Markts und Wechsel-Ordnung der Stadt *St. Gallen*« veröffentlicht, die kein obrigkeitliches Statut war, son-

in der Landschaft bis zur Einführung des schweizerischen Obligationenrechts gar kein Wechselrecht in Geltung war.<sup>90)</sup>

*Neuenburg* hat sein Recht seit der Zeit der Handfeste von 1214 wesentlich durch Gewohnheit und Gerichtsgebrauch festgestellt, wobei insbesondere die sog. Points de Coutume Bedeutung haben. Darunter verstand man Feststellung des Rechts in zweifelhaften Fragen, wie sie durch die obersten Magistrate der Stadt vorgenommen wurde.<sup>91)</sup> Ein Municipale erhielt die Stadt 1762 ohne wichtigen privatrechtlichen Inhalt. Das Gewohnheitsrecht aber hat hier, abgesehen von den erwähnten Points de Coutume eine eingehende Darstellung erfahren in dem 1858 erschienenen Buch von Calame.<sup>92)</sup>

Auch in Neuenburg dehnte sich das Stadtrecht allmählich auf das ganze Land und Fürstentum aus, wobei neben ihm nur noch eine Quelle wesentlich in Betracht gekommen ist, nämlich das Recht der dem Fürstentum einverleibten Grafschaft Valangin. Die Charte von Valangin datiert von 1352, aber schon in diesem Jahre wurde Valangin angewiesen, sich in zweifelhaften Fällen das Recht in Neuenburg zu holen.<sup>93)</sup>

---

dern das Werk eines freiwilligen Vergleichs zwischen den sogen. Marktvorgehern der Stadt u. der übrigen gesamten Kaufmannschaft. Im gleichen Sinne erfolgte auch noch 1751 eine unveränderte neue Auflage der Ordnung. Erst 1784 wurde zu einer Umarbeitung des Wechselrechts u. zwar in Gestalt einer wirklichen Satzung objektiven Rechts geschritten, und kam die »erneuerte und vermehrte Wechselordnung der Stadt St. Gallen« zu stande. Unter der Herrschaft des Kantons wurde alsdann aus diesem Stadtrecht ein Recht des *Bezirks* St. Gallen. S. Übersicht a. a. O. S. 3 f.

<sup>90)</sup> Über diese Ausbildung des modern kantonalen Rechts s. auch Z XVIII 1 S. 9 f. — Die Quellenentwicklung der nicht von der Stadt, sondern vom Abt abhängigen Landschaft St. Gallen verfolgen wir in § 115.

<sup>91)</sup> *G. A. Matile* hat die »déclarations ou Points de Coutume rendus par le petit Conseil de la ville de N.« 1836 publiziert. Über die wohlthätige Wirkung der Aufstellung dieser déclarations s. S. XVIII f. Der älteste Eintrag der Sammlung ist von 1529, der letzte von 1829. Auch Valangin und gelegentlich Chaux-de-Fonds haben solche points de Coutume gegeben, s. S. XXXVIII f., sowie überhaupt *Matile*, Institutions politiques et législatives de N. et V., insbes. S. 61 ff. betr. die entrèves, d. h. die Anfragen bei den angesehenen Gerichten.

<sup>92)</sup> *H. F. Calame*, Droit Privé d'après la Coutume Neuchâteloise, 1829/30 als Vorlesung gehalten u. 1858 publiziert. Calame hat ganz wesentlich sein Werk aus den genannten Points de coutume erarbeitet.

<sup>93)</sup> Publiziert ist das gesamte R. bei *Osterwald*, les lois, us et coutumes de la souveraineté de Neuchâtel et Valangin 1785. In der Urkunde von 1352 verspricht der Graf Johann von Arberg den Unterthanen in Valangin,

Einheitliches Recht bestand auch in Neuenburg von vornherein in der protestantischen Ehegesetzgebung, mit den *Ordonnances matrimoniales*, die 1550 zum erstenmal aufgestellt und sodann mehrfach revidiert worden sind.<sup>94)</sup>

Originell nach anderer Richtung war wiederum die Entwicklung der Quellen in *Genf*. Bis zur Einführung der Reformation blieb diese Stadt unter dem Stadtrecht des Bischofs Ademar Fabri und den seit 1387 zugefügten Satzungen.<sup>95)</sup> Unter Calvin aber vollzog sich sodann ein einschneidender Bruch mit der alten Tradition. Schon 1544 entwarf Calvin den Plan eines allgemeinen Gesetzbuches, indem er ein solches als „*les nerfs et l'âme de la République*“ bezeichnete. Im Jahr 1560 wurde sodann eine Kommission niedergesetzt, und in deren Auftrag arbeitete der aus Bourges flüchtige *Germain Colladon* das Gesetzbuch aus, das 1568 zum Abschluss gelangte. In der Form und teilweise im Inhalt lehnte sich Colladon dabei an die *Coutumes de Berry* an, welche Colladon selbst in den Jahren 1539 und 1540 ausgearbeitet hatte.<sup>96)</sup> Schon vorher waren die „*Ordonnances ecclésiastiques*“ erlassen worden, welche neben andern das neue protestantische Eherecht umfassten, dessen erste Redaktion von 1542, später 1561, 1576 und mehrfach revidiert worden ist.<sup>97)</sup> In dem Edikt wurde für einzelne Materien das römische Recht als subsidiäres Recht bezeichnet, für andere, d. h. für die Lehen die *Waadtländische Gewohnheit*, und wieder für andere die *Coutumes von Berry*.<sup>98)</sup> Die Edits wie

---

des Rechtes zu pflegen nach den Gewohnheiten von Neuenburg, und weist sie an, »*toutes les fois qu'ils seront empêchés d'une cause à entrêver à la justice de Neuchâtel*«. S. *Calame*, *droit privé* S. XIII, u. *Matile*, *déclarations* S. XXIV f.

<sup>94)</sup> Vgl. *Calame* S. XIV.

<sup>95)</sup> Vgl. *Golay*, *Etude sur le vieux droit Genevois, les édits civils et les ordonnances ecclésiastiques de 1576*, im *Bull. de l'Institut nat. Genevois* XXIX.

<sup>96)</sup> Die ersten Edikte, die sich in einer handschriftlichen Sammlung der Basler Univ.-Bibl. befinden, stammen aus dem Jahr 1539. Neue Edikte folgten sodann 1543, 1557 u. 1558, zum Teil politischen, zum Teil auch privatrechtlichen Inhalts. Über die Arbeit Colladons s. *Flammer*, *le droit civil de Genève* S. 11.

<sup>97)</sup> S. *Flammer*, a. a. O. S. 14.

<sup>98)</sup> S. über diese eigentümliche Konstellation die Angaben von *Flammer* a. a. O. S. 30 ff.

die Ordonnances zeigen in vielen Punkten den Einfluss des calvinischen Geistes, so namentlich in der Regelung des Eherechts. Mannigfach wurden sie im Lauf des 17. Jahrhunderts weiter ausgebildet und dann im Jahr 1707 revidiert und, nachdem ein Volksaufstand dieses Begehren nachdrücklich betrieben hatte, im Druck veröffentlicht. Vermehrte Auflagen der Edits erschienen alsdann noch in den Jahren 1713, 1735 und 1783.<sup>99)</sup> Der 1791 publizierte Code Genevois enthielt dagegen nur öffentliches Recht. Am 17. Mai 1798 wurde durch den traité de réunion Genf mit Frankreich verbunden und hat als Teil dieses Landes schliesslich zum Gesetzbuch den französischen Code erhalten, den es unter mannigfaltigen Modifikationen bis heute beibehalten hat.<sup>100)</sup> Das landschaftliche Herrschaftsgebiet von Genf besass einige Lokalrechte, die wir früher mitgeteilt haben. Bei der centralisierten Gerichtsbarkeit musste jedoch hier sehr bald das Stadtrecht auch in der Landschaft Geltung erhalten. Von einer besondern Entwicklung der landschaftlichen Rechtsquellen ist uns nichts bekannt.

## § 115.

*III. Die Rechtsquellen der selbständigen Landschaften.*

Die Landschaften der sogen. regierenden Länder und der zugewandten Orte zeigen nur in beschränktem Umfang die Tendenz zur Heranbildung eines einheitlichen kantonalen Rechts, teils weil ihre mittelalterlichen Quellen vielfach bereits die wesentlichsten Bestandteile ihres Gebiets beherrschten, teils weil aus politischen und aus Verkehrsgründen eine grössere Einheit sich hier nicht so sehr aufdrängte, wie in den Städte-Kantonen. Diese Hoheitsgebiete verblieben bei den alten Landbüchern, die man allerdings erweiterte, revidierte und auch in den einzelnen Gebieten unter sich zu

<sup>99)</sup> Die Drucklegung der Edits lehnte 1604 der kleine Rat kategorisch ab. Über den Aufstand, der alsdann diesen Widerstand brach, s. *Thourel*, *Histoire de Genève* III S. 109. Über die spätern Editionen vgl. *Flammer* a. a. O. S. 36 ff.

<sup>100)</sup> S. Bd. I S. 52 u. Vorrede zur Ausgabe des Code Genevois von 1857 S. 15 ff.

grösserer Einheit umzubilden versuchte, im ganzen aber doch bei ihrem alten Charakter verharren liess.

In *Uri* wurde im Jahr 1607 und 1608 eine neue Redaktion des alten Landbuchs, die älteste noch erhaltene angelegt, als einfache Satzungssammlung, bei welcher *Uri* bis zu der Ausgabe einer fortlaufenden Gesetzessammlung, die 1823 begonnen worden, verblieben ist.<sup>1)</sup> Für die Thalschaft *Ursern*, die ursprünglich ihr eigenes Landbuch, das im 16. Jahrhundert zum erstenmal aufgestellt worden ist, besass, wurde zu Anfang des 17. Jahrhunderts eine neue Redaktion ausgearbeitet in offenkundiger Anlehnung an das neu redigierte Landbuch der herrschenden Thalschaft *Uri*, wobei ganze Reihen von Artikeln dem letzteren wörtlich entnommen worden sind. Ebenso hat die Unterthanenlandschaft *Livinen* das im 17. Jahrhundert erlassene Landbuch in wesentlichen Stücken nach dem *Urner* Vorbild ausgearbeitet.<sup>2)</sup>

Das älteste Landbuch von *Schwyz* ist uns in Gestalt einer Privatarbeit erhalten, die 1524 begonnen und bis 1544 fortgesetzt wurde. In dieselbe wurde alles, was von alten Satzungen in Kraft war, aufgenommen, und die Obrigkeiten legten der Arbeit bald amtlichen Glauben bei. Eine neue Recension wurde sodann in den Jahren 1620 bis 1626 unternommen, noch immer in dem Charakter einer einfachen unsystematisierten Satzungssammlung, wobei die alten Beschlüsse meist wörtlich aufgenommen worden, und dieser Recension erscheinen Zusätze beigefügt bis 1761. Eine im Jahr 1713 beschlossene Revision wurde nicht durchgeführt. Neben dem Landbuch besass *Schwyz* alsdann noch als geschriebenes Recht die sogen. „Landpunkte“, 1704 von der Landgemeinde angenommen, 19 Artikel „das ganz Jahr durch zu halten“. Diese sollten jedes Jahr an der Landgemeinde verlesen, oder 8 Tage vorher in die Kirchengemeinden verschickt und

<sup>1)</sup> Vgl. Bd. I S. 50. — Das alte Landbuch ist abgedruckt Z XI 2 S. 20 ff., woselbst S. 4 ff. eine Übersicht der Quellen des alten Landes *Uri*.

<sup>2)</sup> S. Übersicht der Quellen von *Ursern* Z XI 2 S. 17 ff. u. Abdruck des alten Thalbuchs von *Ursern* Z XII 2 S. 3 ff., sowie Mitteilung der Abweichungen vom *Urner* Landbuche im neuern Thalbuch XII 2 S 21 f. — Betr. die Redaktion der Statuten von *Livinen* s. Z XII 2 S. 73 f. u. S. 166 f. Abdruck derselben S. 77 f.

in den Kirchen verlesen werden. Sie betreffen bis auf einen Punkt nur öffentliches Recht und sind mehrfach revidiert worden.<sup>3)</sup>

Weniger als Uri hat Schwyz darnach gestrebt, die Quellen der ihm angegliederten Landschaften zu beeinflussen. Diese behielten vielmehr im wesentlichen ihre alten Statutarrechte, bis die neuere Kantonalgesetzgebung das einheitliche kantonale Recht zu schaffen begann, solches aber bis dahin keineswegs vollständig durchgeführt hat, so dass Schwyz als einziger Kanton heute noch in seinen Bezirken unter sich verschiedene Statutarrechte in Kraft besitzt.<sup>4)</sup> Die Landschaft *Einsiedeln* erhielt 1572 ein „Waldstattbuch“, verfasst vom Kanzler des Gotteshauses, dazu kam als Sammelwerk eine Waldstattordnung, die 1702 verfasst und bis in unser Jahrhundert fortgesetzt worden ist.<sup>5)</sup> Das alte Landbuch der *March* von 1427 wurde durch Landschreiber Gugelberg 1544 neu bearbeitet und sodann bis 1756 mit Zusätzen versehen.<sup>6)</sup> *Küsnacht* erhielt, auf Grund älterer Aufzeichnungen von 1561, ein neues Landbuch im Jahr 1769, verfasst vom Landschreiber von Schwyz.<sup>7)</sup> Aus *Wollerau* besitzen wir ein Hof-Artikelbuch von 1622, aus den *Höfen* einen Gnadenbrief von 1656, aus *Reichenburg* ein Hofrecht von 1536, aus *Pfäffikon* von 1631.<sup>8)</sup> Endlich in der Republik *Gersau* wurde 1605 ein Landbuch abgefasst, das 1751 in das noch heute geltende Artikelbuch umgearbeitet wurde.<sup>9)</sup>

In dem Gebiete von Unterwalden<sup>10)</sup> finden wir drei Landbücher. *Obwalden*<sup>11)</sup> besitzt ein altes Landbuch aus

<sup>3)</sup> S. Z II 2 S. 5 u. *Kothing*, das alte Landbuch von Schwyz S. X f.

<sup>4)</sup> S. Bd. I S. 50, Z II 2 S. 7 ff., *Kothing*, die Rechtsquellen der Bezirke des Kantons Schwyz. S. 7 f., S. 5—72 (wörtlich mit Z II 2 S 7 ff. übereinstimmend).

<sup>5)</sup> S *Kothing*, a. a. O. S. 21 f., 152 ff., 163 ff.

<sup>6)</sup> S. *Kothing*, S. 24 ff., 108 ff.

<sup>7)</sup> S. *Kothing*, S. 46 ff., 243 ff.

<sup>8)</sup> S. diese u. einige weniger bedeutende Quellen bei *Kothing*, S. 49 ff., 292 ff., 319 ff. (überall bis S. 72 mit Z II 2 wörtlich übereinstimmend).

<sup>9)</sup> S. *Kothing*, S. 75—107.

<sup>10)</sup> Den ganzen Kanton betreffen die Uerten- u. Theilsamenrechte (betr. die Rechtsverhältnisse von Gemeinland), welche *A. Heuster* in Z X 2 S. 67 ff. veröffentlicht hat. Dazu die Abhandlung Bd. X, S. 44 ff.

<sup>11)</sup> Übersicht der Rechtsquellen von Obwalden in Z IX 2 S. 3 ff. u. S. 99 ff. Das älteste Landbuch ist S. 9 ff. abgedruckt.

dem Jahr 1524, das bis ins 17. Jahrhundert durch Zusätze fortgesetzt wurde. Im Jahr 1635 erfolgte die Umarbeitung in ein „Einung oder Landbuch“, inhaltlich eine durch Zusätze vermehrte Abschrift des alten Buches. Eine neue Redaktion, die aber weder inhaltlich noch in der Sprache als eine Verbesserung bezeichnet werden kann, wurde sodann 1792 im Auftrag des Landrats von einer Dreier-Kommission ausgearbeitet. Stofflich finden wir in diesem Landbuch in vier Teilen Verfassung, Prozess, Privatrecht und Polizei behandelt. Fortgeführt wurde die Sammlung bis 1844.

*Nidwalden* besass bereits im Jahr 1456 eine Landesrechtsquelle als kurze Rechtssammlung. Das älteste noch erhaltene Landbuch stammt aus dem Anfang des 16. Jahrhunderts und hat bis 1569 Satzungen aufgenommen.<sup>12)</sup> Einer neuen Redaktion des Landbuchs begegnen wir sodann 1624, weiter 1702 und 1731, während die Landsgemeinde 1711 die Revision desselben abgelehnt haben soll, weil die Verwirrung durch solche Arbeiten nur grösser werde. Dann erfolgte 1780 nochmals eine Bereinigung, welche fünf Hauptteile aufweist: Magistratur, Einnahmen und Ausgaben des Landes, Verbrechen und Strafen, Bussen und Vergehen, allerhand Bestimmungen, darunter die privatrechtlichen Gesetze. Endlich erfolgte 1805 eine letzte Revision, die aus den frühern entfernte, was infolge der Ereignisse der jüngst vorhergehenden Jahre antiquiert worden war.<sup>13)</sup>

Das dritte Landbuch Unterwaldens ist das Thalrecht des unter der Abtei des Klosters stehenden *Engelberg*. Es war schon 1582 begonnen und enthält insbesondere einzelne wertvolle Weistümer. Eine Fortsetzung durch Satzungen und Umarbeitungen hat es in der neuern Zeit nicht erfahren und ist von der modernen Gesetzgebung vollständig beseitigt worden.<sup>14)</sup>

<sup>12)</sup> S. Z. VI 2 S. 79 ff. u. oben S. 102. Das alte Landbuch ist abgedruckt S. 116 ff.

<sup>13)</sup> Vgl. *Blumer*, RG II 1 S. 382 ff.

<sup>14)</sup> S. die Übersicht der Rechtsquellen von Engelberg u. Abdruck des Thalbuches samt den wichtigeren Einzelsatzungen in Z VII 2 S. 6 ff. — Eine Nachwirkung dieser Selbständigkeit des Rechts von Engelberg trafen wir noch als geltendes Recht in Bd. III S. 439.

*Glarus* hat sein altes Landbuch von 1448 bis 1679 regelmässig fortgesetzt, dann aber die Fortführung vernachlässigt und erst zu Anfang unsres Jahrhunderts eine moderne Gesetzesammlung als Landbuch im Druck herausgegeben, die seitdem verschiedene Erweiterungen, Ergänzungen und Revisionen erfahren hat.<sup>15)</sup> Die Grafschaft *Werdenberg* lehnte sich als Glarner Unterthanenschaft insoweit an Glarus an, als in Ersetzung des alten, verworrenen Landbuches aus der Zeit vor 1529 dieser Landschaft von Glarus im Jahr 1639 ein neues Landbuch gegeben wurde, das einzelne Anlehnungen an das Glarner Landbuch enthielt und bis zu Ende der Herrschaft von Glarus spärliche Fortsetzung erfahren hat.<sup>16)</sup>

Von *Zug* ist den früheren Ausführungen anzufügen, dass in den Jahren 1432 und 1566 als Quelle für das ganze Territorium, mit Vorbehalt der lokalen Weistümer, ein sogen. Stadt- und Amtbuch redigiert worden ist, das bis in die neuere Zeit Fortsetzung durch specielle Satzungen erfahren hat.<sup>17)</sup>

*Appenzell J.-Rh.* hat nach der Landesteilung das alte Landbuch von 1585 fortgesetzt und mit Zusätzen versehen; es bildet die Grundlage des geltenden Rechts.<sup>18)</sup>

*Appenzell A.-Rh.* dagegen schuf sich schon 1632 ein neues Landbuch, dessen Revision 1660 von einer stürmischen Landsgemeinde abgelehnt wurde. Der betreffende Entwurf von 1655 kam aber doch in Gebrauch und dazu eine dritte spätere Privatarbeit. Daraus ergaben sich Missstände, denen zu begegnen beschlossen wurde, „aus den drei Landbüchern eines zu machen.“ Diese letzte Redaktion erfolgte alsdann im Jahr 1747, wurde in den Jahren 1828 und 1833 nochmals

<sup>15)</sup> S. Z V 2 S. 121. Ausführlichere Angaben über diese Entwicklung u. Abdruck des alten Landbuches S. 130 ff. u. VI 2 S. 3 ff. — Über die moderne Gesetzesammlung genannt Landbuch s. Bd. I S. 58.

<sup>16)</sup> Vgl. über diese Vorgänge *Blumer*, RG II 1 S. 387 f.

<sup>17)</sup> Übersicht dieser landesrechtlichen Quellen s. Z I 2, S. 6 ff. S. 13 bis 52 sind die beiden Redaktionen von 1432 u. 1566 mitgeteilt, wozu S 52 ff. das Gesetz über »Erbfahl« von 1645 u. eine Anzahl weiterer Specialerlasse, darunter die auch privatrechtlich nicht unwichtigen »Wochengerichtsartikel«, d. h. Anweisungen betr. die Form der gewöhnlichsten Gerichtsgeschäfte, ohne Datum. Angaben über die Rechtsquellen von Zug enthalten im fernern die Bd. I S. 13 citierten Schriften von Renaud.

<sup>18)</sup> S. Bd. I S. 51. Das Landbuch von 1585 findet sich u. a. abgedruckt in Heft 5—11 (1855—57) der appenzellischen Jahrbücher.

aufgelegt und blieb in Kraft, bis in den dreissiger Jahren die neuere kantonale Gesetzessammlung das alte Werk verdrängt hat.<sup>19)</sup>

Zum Teil sehr nahe verwandt mit der Entwicklung der regierenden Länder war die Quellenbildung in landschaftlichen Gebieten der zugewandten Orte, von welchen wir, nachdem die Städte bereits oben betrachtet worden sind, hier noch die drei Bischöfe und den Abt von St. Gallen anzureihen haben. In verschiedenem Grade gelang auch hier eine Rechtsbildung auf breiterer Basis.

In *St. Gallen* suchte der Abt sich einen einheitlichen Rechtsbestand dadurch zu erwirken, dass er eine Reihe von Höfen aus denselben Thälern allmählich unter einheitliche Rechtsquellen zu vereinigen strebte, während diese selbst unter sich geringe Verwandtschaft aufweisen.<sup>20)</sup> Die alte Landschaft des Gotteshauses erhielt 1525 eine Landsatzung, die auch privatrechtlichen Inhalts; durch Specialerlasse aber wurde insbesondere einerseits das Vormundchaftswesen,<sup>21)</sup> und andererseits das Fertigungs- und Schuldbriefrecht wiederholt geordnet.<sup>22)</sup> Dazu kommen die Erbrechte für die St. Gallischen Gotteshausleute im Thurgau<sup>23)</sup> und in der als Schirmort der Eidgenossen verbundenen Landschaft *Toggenburg*,<sup>24)</sup> die im übrigen ihre zahlreichen Lokalrechte besass, unter diesen für die Stadt *Wil* ein Erbrecht von 1514.<sup>25)</sup>

<sup>19)</sup> S. über die Landbuchsentwicklung in beiden Appenzell *Zellweger*, Geschichte III 2 S. 218 f., *Blumer*, RG II 2 S. 388 f., u. über das geltende Recht von Ausserhoden Bd. I S. 51.

<sup>20)</sup> Vgl. zu diesem Vorgehen die Mitteilungen *Schnells* in Z XVIII 1 S. 9 f.

<sup>21)</sup> Vgl. cit. Übersicht S. 19.

<sup>22)</sup> S. diese und die übrigen Erlasse, sowie eine Anzahl von Lokalrechten der alten Landschaft angeführt Übersicht S. 20—48. Manches ist davon mitgeteilt in GW V S. 142 ff.

<sup>23)</sup> Ohne Datum, abgedruckt Z I 2 S. 56 ff.; ebenda S. 53 ff. die Landsatzung für die Gotteshausleute im Thurgau von 1525.

<sup>24)</sup> »Ein Erbrecht des Gotteshauses St. Gallen und desselbigen Grafenschaft *Doggenburg*« erschien schon 1633 im Druck, s. Übersicht S. 51, und erfuhr Neuausgaben in den Jahren 1739, 1770 u. 1782. Eine grössere Zahl von Lokalrechten dieser Landschaft zählt die Übersicht S. 55—66 auf. Zum Teil sind dieselben abgedruckt bei GW I S. 192 ff., V S. 187 ff. u. VI S. 351 ff.

<sup>25)</sup> Abgedruckt bei GW VI S. 348 ff.

Hieran reihen wir die Herrschaft des untern *Rheinthals*, woselbst für die vier obern Höfe: Altstetten, Marbach, Balgach und Bernau von Abt und regierenden Orten ein Erbrecht aufgesetzt worden ist, das 1651 im Druck publiziert und 1762, sowie 1798 renoviert und neu aufgesetzt worden ist.<sup>26)</sup> — *Sax* stand seit 1615 unter Zürichs Herrschaft und erhielt als zusammenfassende Rechtsquelle 1627 ein Landrecht, genannt „Landsbrauch“, erneuert 1714. *Gambs* befand sich seit 1497 unter der Hoheit von Schwyz und Glarus; als Rechtsaufzeichnungen finden wir daselbst einen „Gangbrief“ über Gemeindeangelegenheiten und eine Öffnung von 1497, sowie ein Erbrecht von 1622.<sup>27)</sup>

Die gemeine Herrschaft der sieben Orte *Sargans* besass seit 1492 einen „Rodel der Mannszucht, Gerichtsordnung, Erbrecht und Landtsgewer“, wozu eine Anzahl Lokalrechte kamen von Wallenstadt, Pfäfers, Mels, Ragaz u. a.<sup>28)</sup>

*Gaster* war eine Landvogtei unter *Schwyz* und *Glarus* mit einem Landbuch „derer Landlüth, gemeinlich vß dem Gastern genannt des nider Ampte zu Windegk.“<sup>29)</sup> Derselben Grafschaft unterstand *Uznach* mit einem handschriftlich überlieferten „Stadt- und Landrecht“ in einer Redaktion von 1602.<sup>30)</sup>

An St. Gallen schloss sich bei der Bildung des Kantons auch *Rapperswyl* an, vordem Schirmort der Eidgenossen, dessen früher erwähntes Stadtrecht durch Satzungen eine Fortbildung erfahren hat, ohne dass jemals eine zusammenfassende Redaktion veröffentlicht worden wäre.<sup>31)</sup>

<sup>26)</sup> S. Übersicht S. 68. Ein Erbrecht von Marbach 1487 s. GW VI S. 352 ff., u. V S. 204 ein solches der genannten Höfe von 1475, S. 206 von Rebstein 1431, S. 208 von Kriesern 1428. — Rechtsquellen anderer Orte des Rheinthals, insbes. von Rheineck und Thal s. Übersicht S. 74—82 angeführt.

<sup>27)</sup> S. Übersicht S. 83 f. Werdenberg haben wir als Landvogtei von Glarus schon oben angeführt. Die Lokalordnungen, welche in Werdenberg in den einzelnen Gemeinden aufgestellt wurden, heissen „Legibriefe“.

<sup>28)</sup> Vgl. Übersicht S. 85—91 u. GW I S. 183 ff., V S. 210 ff., VI S. 357 ff.

<sup>29)</sup> S. Übersicht S. 91. Das Städtchen Weesen hatte als besonderes Amt sein eigenes Stadtrecht. S. *Bluntschli*, RG I S. 471 f. u. oben S. 93.

<sup>30)</sup> Daneben bestand für Uznach ein eigenes Stadtrecht, 1439 von den Herrn von Raron und Rätzüns verliehen. Vgl. S. 99 Anm. 112.

<sup>31)</sup> Vgl. Übersicht S. 95.

Betreffend die Landschaft des Bischofs von *Basel* können wir uns damit begnügen, auf die Mitteilungen zu verweisen, welche wir oben einerseits unter Bern (S. 140 f.) und anderseits unter Basel (S. 152) gemacht haben. Ein zusammenfassendes Landrecht wurde für das Herrschaftsgebiet nicht ausgebildet.

Von grösserer Energie geleitet war dagegen wiederum die Rechtsentwicklung im Gebiete des Bischofs von Sitten.<sup>32)</sup> Drei Faktoren können bei der Rechtsentwicklung in dieser Thalschaft unterschieden werden: Die mittelalterlichen Lokalrechte des *untern Wallis* zeigen zunächst fortdauernde Rechtskraft, erfuhren aber keine Ausbildung mehr, so dass seit dem 16. Jahrhundert die Anwendung subsidiären Rechtes von immer grösserer Bedeutung wurde.<sup>33)</sup> Die Zenden des *obern Wallis* dagegen eigneten sich neben der bischöflichen Autorität die Herrschaft zu und waren gesetzgeberisch thätig, sowohl in Betreff des Lokalrechts, als für das gesamte Land.<sup>34)</sup> Endlich entwickelte sich ein Landrecht, auf das wir schon oben hingewiesen haben, das aber seit dem 15. Jahrhundert immer bestimmtere Gestalt annahm und grössere Bedeutung erhielt. Während schon in ältern Urkunden von den *consuetudines terræ Vallesiae* oder dgl. nicht selten gesprochen wird,<sup>35)</sup> erfolgten die ersten Aufzeichnungen in den oben mitgetheilten Statutarrechten des 15. Jahrhunderts. Eine ausführlichere Redaktion aber fand statt unter der Herrschaft des Kardinals Schiner 1511—1514.<sup>36)</sup> Auf dieser Bearbeitung ruhte die ab-

<sup>32)</sup> Über diese Entwicklung im allgemeinen s. *Heusler* in Z n. F. VII S. 158 ff.

<sup>33)</sup> So ergibt sich dies deutlich aus der Übersicht der Ortsrechte der Vogteien im Unterwallis, St. Maurice u. Monthey, in Z n. F. VII S. 255 ff.

<sup>34)</sup> S. diese Übersicht der Zenden- u. Ortsrechte im Oberwallis Z n. F. VII 227 ff. — Die Grenze zwischen Ober- u. Unterwallis bildete, in Rechtsquellen und Urkunden häufig erwähnt, die Raspille, s. SR XXXIII nr 2061 S. 195, XXXI nr 1160, XXX nr 1125 u. v. a. Die Beschlüsse der sieben obern Zenden wurden auf einer Tagsatzung gefasst u. waren als gemeinschaftliches Recht aufgestellt, in dem Sinne, dass jede Zende für sich deren Rechtskraft beschliessen sollte, s. *Heusler*, a. a. O. S. 173.

<sup>35)</sup> S. Urk. SR XXX nr 1177 (von 1302) »secundum regulam sive consuetudinem Valesii«; nr 745 (von 1268) »bonus usus et consuetudines patrie«; nr 623 (von 1255) »secundum rationem et consuetudinem terre de Valesio«, u. andere Beispiele aus dem 15. Jahrh. Z n. F. VII S. 158.

<sup>36)</sup> Die Redaktion der Statuten, unter Kardinal Schiner, fast in Vergessenheit geraten, hat *Heusler* aufgedeckt und ausführlich deren Hergang beschrieben, Z n. F. VII S. 161 f. — S. die frühern Statuten aus dem 14. Jahrh.

schliessende Gestalt, welche Bischof Hildebrand von Riedmatten 1571 den Statuten gab,<sup>37)</sup> die seitdem nur noch verschiedentlich, so in den Jahren 1598, 1634, 1780, Zusätze und Ergänzungen erfahren haben.<sup>38)</sup> Gemeines Recht bildeten diese Statuta Vallesia nur für Oberwallis. In den Vogteien des Unterwallis wurden sie nur als subsidiäres Recht eingeführt, womit wenigstens die Anwendung savoyischen Rechts beseitigt worden ist.<sup>39)</sup> Die Statuten selbst anerkannten als subsidiäres Recht für ihr ganzes Geltungsgebiet das Gemeine Recht.<sup>40)</sup> Im Jahr 1805 wurde sodann die Rechtskraft der Statuta patria insofern verstärkt, als sie als allgemeines Recht für den ganzen Kanton erklärt worden sind. Während sodann vom 1. Juli 1811 bis 22. Januar 1814 Wallis einen Bestandteil des französischen Kaiserreiches ausmachte, wurde es formell auch den französischen Gesetzen unterworfen, mit deren Einführung es

---

abgedruckt Z n. F. XII S. 284 ff., VIII S. 163 ff., das Landrecht des Kardinals aber VIII S. 195—252. — Nur mit dem Prozess beschäftigt sich die »Kürzerung des Rechten« von 1525, mitgeteilt ibid. S. 252 ff.

<sup>37)</sup> S. deren Redaktionsgeschichte Z n. F. VII S. 168 f. — Eine Ausgabe dieser Statuta Vallesia mit den Zusätzen veranstaltete *Cropt* 1843. Vollständiger u. mit Anmerkungen betreffend Ausdrücke einer alten deutschen Redaktion der lateinisch geschriebenen Statuten versehen ist der Abdruck in Z n. F. VIII S. 260—334. Tabellarische Übersicht der Konkordanz der ältesten Coutumes und der Statuten von 1446, 1511 u. 1571 s. Z. n. F. IX S. 264 ff.

<sup>38)</sup> S. Z n. F. VII S. 172 f., VIII S. 260 ff., IX S. 220 ff.

<sup>39)</sup> Das nur für das alte bischöfliche Gebiet erlassene Landrecht sollte hauptsächlich mit Rücksicht auf den chicanösen Prozessgang im Unterthanengebiet auch hier in Kraft treten. 1575 wurde dann auch beschlossen, die Unterthanen zu ermahnen, dass sie dieses Landrecht annehmen. Bei dem Anlass wird mitgeteilt, dass die beiden Vogteien des Unterwallis sich bald an das geschriebene Recht, bald an das Statut dominical (Statuta dominicalia des Herzogs Amadeus von 1423 für das ganze savoyische Gebiet erlassen), bald an das Landrecht halten. Ein Zwang zur Annahme der Centralstatuten wurde aber auf Unterwallis nicht ausgeübt, u. so blieben namentlich dessen besondere Statuten im ehelichen Güterrecht u. Erbrecht in Kraft. S. Z n. F. VII S. 170.

<sup>40)</sup> S. die Einleitung zum Landrecht von 1571, Z n. F. VIII S. 263: »Sed dicit aliquis, num his statutis ius scriptum omnino excluditur? Huic respondeo, in quantum hæc statuta sese extendunt, excludi: in residuo iurisprudentiam tanquam matrem honorificatam honorandam esse, a qua fateamur testamentorum, emptionum, venditionum et quorumcunque contractuum naturas, solennitates, arrarum traditiones et ea omnia quæ ad absolutum actum siue contractum requiruntur, prouenisse. Et quod relicto iure scripto confugiatur ad statuta, non vitio iuris contingit, sed vitio male vtentium iure. Et si quæ producta fuerint ex iure aut allegata, quæ his statutis non essent comprehensa, ad discretionem cuiusque iudicis perpendenda venire.« Vgl. oben S. 119 Anm. 13.

aber niemand ernst genommen zu haben scheint. Nach Wiedererlangung der Selbständigkeit wurde die Neuredaktion der Statuten ins Auge gefasst und hiefür 1819 eine Kommission niedergesetzt, welche im folgenden Jahre die Statuten mit den allernotwendigsten Änderungen nach dem Institutionensystem geordnet und in lateinischer Sprache fertig gestellt hat. Bei diesem Recht verblieb alsdann der Kanton bis zur Redaktion des Civilgesetzbuches.<sup>41)</sup>

Endlich *Graubünden* weist eine doppelte Centralisationsbewegung auf: Einmal die Unifikation innerhalb eines jeden der drei Bünde, und sodann allerdings in bescheidenem Umfang die Unifikation im ganzen Gebiet. Von einem massgebenden, leitenden Einfluss der Stadt ist auch hier nicht zu reden; die leitenden Faktoren waren vielmehr die freien Gemeinden in den Thalschaften. Als einheitliche Quellen für das ganze Gebiet finden wir die Landsatzungen gemeiner drei Bünde, in alt Hoch-Rätien gelegen, zu verschiedenen malen abgefasst und ergänzt, begonnen schon im 15. Jahrhundert und fortgeführt bis in die ersten Jahrzehnte unseres Jahrhunderts.<sup>42)</sup> Für das Privatrecht geben dieselben fast gar keine Ausbeute. Von den drei Bünden aber sind die Landbücher zu erwähnen, deren Anfänge bereits oben angeführt wurden: Statuten des *Grauen Bundes*, Statuta und Articul des löblichen obern Grauen Pundts,<sup>43)</sup> und die Rechtsquellen, Landbücher etc. seiner einzelnen Gerichte.<sup>44)</sup> Eine intensivere Entwicklung der Bundesgesetzgebung zeigt der *Zehngerichte-Bund*, in welcher insbesondere die eherechtlichen und erb-

<sup>41)</sup> S. Bd. III S. 54 und die Einleitung zu dem S. 17 citierten Werk von *Cropt*, *Théorie du Code civil du Valais*. Über die unabgeklärten Verhältnisse während der Jahre 1804—1815 vgl. auch die Mitteilungen von *J. Schnell* in Z XVIII 2 S. 7 ff.

<sup>42)</sup> Auf sie verweist *Wagner* in Z n. F. III S. 222. Die ersten Anfänge einer privatrechtlichen Gesamtquelle gehen auf 1568 zurück, s. Z n. F. V S. 380.

<sup>43)</sup> S. die Entwicklung dargestellt von *Wagner* in Z n. F. III S. 237, die Rechtsquellen beginnen mit 1497. Die Hauptredaktionen aber fanden statt 1528, 1590—1617, 1655 u. 1713.

<sup>44)</sup> S. oben u. Z n. F. III S. 313 ff., Rechtsquellen von Flims 1457, 1518, 1567, der Freien von Lax 1548, Ilanz 1465, Waltenspurg 1479, Lugnetz 1457, Safien aus dem 16. u. 17. Jahrh., Heintzenberg 1471, Thusis 1491 u. 1549, Schams 1549, 1604, 1660.

rechtlichen Satzungen hervorragen.<sup>45)</sup> Die Quellen der einzelnen Gerichte aber zeigen insofern ein anderes Bild wie im Grauen Bund, als hier in den zehn Gerichten die Landschaft Davos mit ihrer Walser Bevölkerung eine hervorragende Stellung einnimmt, so dass die übrigen Rechtsquellen sich vorwiegend an deren Landesbrauch und Landbuch anlehnen.<sup>46)</sup> Wir haben die Landbücher dieser Landschaft oben angeführt.<sup>47)</sup> Endlich zeigt auch der *Gotteshausbund*, indessen die Gemeinden sich neben dem Bischof zur Mitherrschaft der Landschaft emporarbeiteten, ein centrales Bundesrecht, das aber gegenüber den selbständigen Gemeinden privatrechtlich von keinem Belang war.<sup>48)</sup> Von den Quellen der elf Hochgerichte haben wir oben bereits das wesentliche mitgeteilt.<sup>49)</sup> Alle diese Bundes- und Statutarrechte blieben für ihre privatrechtlichen Bestimmungen bis in unser Jahrhundert hinein in Kraft, insbesondere betreffend Erbrecht, eheliches Güterrecht und Eltern- und Kindesrecht. Dann aber hat allmählich die einheitliche kantonale Gesetzgebung sie ersetzt und endlich das Civilgesetzbuch sie vollständig beseitigt.<sup>50)</sup>

<sup>45)</sup> Vgl. *Wagner*, Z n. F. IV S. 63 ff., u. die abgedruckten Quellenstücke (Eniklibrief, Eheartikel, Erbfahlrecht) S. 92 ff.

<sup>46)</sup> Vgl. *Wagner*, Z n. F. IV S. 63 f.

<sup>47)</sup> Aus dem reichen Quellenbestand ist ein Teil der S. 105 f. citierten Landbücher separat erschienen. Andere Quellenstücke s. Z n. F. IV S. 113 ff., 251 ff., V S. 84 ff., 289 ff.

<sup>48)</sup> S. Z n. F. V S. 379.

<sup>49)</sup> Diese elf Gerichte hatten alle ihre besonderen Rechtsquellen, die aber erst teilweise publiziert sind. Chur, Bergell und zwar ob u. unter Porta, Oberhalbstein und Tiefenkasten, Fürstenau und Ortenstein, Oberengadin und zwar ob und unter Fontana Merla, Greifenstein, und Obervaz, Unterengadin und zwar ob und unter Val Tasna, die vier Dörfer, Puschlav und Brusio, Avers, Stalla und Remüs mit Schleins und Samnaun, Münsterthal und Unter-calven. Die Quellen der südlichen Thäler sind, wo nicht lateinisch, in romanischer oder italienischer Sprache redigiert. S. Z n. F. V S. 382—436. Mitgeteilt hat *L. v. Salis* die Quellen aus Chur, Haldenstein, Obervaz, Ortenstein, Avers in Z u. F. VI S. 39 ff., 151 ff., aus Oberhalbstein, Oberengadin, Unterengadin, Bergtün in Z n. F. X S. 145 ff.

<sup>50)</sup> S. Bd. III S. 58. — Auf der Wegscheide steht das Buch von *Ulrich von Mohr*, 1831 erschienen, die achtzehn Erbrechte des eidg. Standes Graubünden, indem es einerseits die erbrechtlichen Statuten aller Thäler zum praktischen Gebrauch übersichtlich zusammengestellt und andererseits dieser Übersicht einen Entwurf zu einem allgemeinen Erbrecht für den ganzen Kanton angefügt hat.

## § 116.

*IV. Die Rechtsquellen der Gemeinen Herrschaften.*

Nachdem wir von den kleinern gemeinschaftlichen Herrschaftsgebieten, wie denjenigen von Bern und Freiburg, Schwyz und Glarus u. a., und deren Bedeutung für die Rechtsquellen in anderem Zusammenhang so weit nötig gesprochen haben, bleiben uns als gemeine Herrschaften nur drei Gebiete zu betrachten: *Aargau*, *Thurgau* und *Tessin*. Alle drei bilden seit 1803 selbständige Kantone, in einem Umfang, der nur bei Aargau der alten Herrschaftsgrenze nicht wesentlich entspricht. Aus dem heutigen Kanton Aargau haben wir einen bedeutenden Teil bereits unter den Berner Quellen in Betracht gezogen, so dass uns hier nur noch die Herrschaft Baden, das Freiamt, Bremgarten und Mellingen zu berücksichtigen bleiben, wozu noch das Frickthal kommt, das dem Kanton 1803, auf ganz anderer Grundlage entwickelt, neu angegliedert worden ist.

In betreff der Grafschaft *Baden*, der alten gemeinen Herrschaft der acht alten Orte, ist zur Orientierung über den alten Herrschafts- und Abgabenbestand ein altes Urbar von Interesse, das zur Zeit der Eroberung (1415) bereits über 100 Jahre alt war.<sup>1)</sup> Das erste Jahrhundert der eidgenössischen Herrschaft betrifft sodann das nun 1490 zusammengestellte Urbar, das gewöhnlich das alte Schlossurbar genannt wird.<sup>2)</sup> Ein neues Schlossurbar datiert aus dem Jahr 1684. Die herrschenden Orte haben von Baden aus auch die übrigen aargauischen Landschaften (Freiamt etc.) verwaltet. Ihre Politik aber bestand betr. die Rechtsquellen darin, das Land zunächst bei seinem hergebrachten Recht zu belassen, dagegen bei jeder Gelegenheit allfälligen Wünschen nach Centralisation und Annäherung an das eigene Landrecht entgegen zu kommen.<sup>3)</sup> Für das Privatrecht haben in dieser Richtung

<sup>1)</sup> Ausgabe von *Pfeiffer*, in der Bibliothek des litterarischen Vereins in Stuttgart XIX 1850.

<sup>2)</sup> Herausgegeben von *Welti* in Argovia 1862/63 S. 160 ff.

<sup>3)</sup> Besonders bezeichnend ist in dieser Hinsicht das Vorgehen der regierenden Orte bei der Aufsetzung eines neuen Erbrechts für Baden von 1541, worüber die Einleitung zu dieser Rechtsquelle sagt: »Alzdam unsere

Bedeutung die wiederholten Beschlüsse über das Geleit der Juden, die Waisenordnungen, insbesondere diejenige von 1752, und dann namentlich das Erbrecht der Grafschaft Baden, das 1541 erlassen, 1637 revidiert und noch im 18. Jahrhundert mit Zusätzen versehen, bis 1856 in Kraft geblieben ist. Neben diesem Grafschaftserbrecht bestand für die Stadt Baden ein Stadtbuch als Satzungssammlung, das wir schon früher erwähnt haben. Im Jahr 1620 wurde für die Stadt auch ein neues Erbrecht abgefasst, und wie Baden blieben auch andere Orte der Grafschaft vielfach bei ihren alten erbrechtlichen Hofrechten und Weistümern.<sup>4)</sup>

*Mellingen* erhielt im Jahr 1624 ein neues Stadtrecht über Erbrecht, Schuldeneinzug, Viehkauf, Auffall, Kauf und Zug um Güter.<sup>5)</sup>

In *Bremgarten* und dem sogen. Kelleramt finden wir als erste zusammenfassende Rechtsquellen, nach der Handfeste von 1309, das Stadtrecht von 1612 und sodann das Kelleramtsrecht von 1577 mit privatrechtlichen Bestimmungen über Konkursrecht und Erbrecht, wie sie der Rat zu Bremgarten für diese Landschaft zu erlassen befugt war.<sup>6)</sup>

Aus dem *Freien Amt*, der Herrschaft der sechs und seit 1532 der sieben Orte, sind uns eine Anzahl von Öffnungen überliefert, über welchen sich ein Amtsrecht des niedern Amtes aufbaute, das 1597 redigiert worden ist, mit zum Teil

---

Herren vnd Oberen angelanget vnd warlichen Bericht find worden, wie daz die Unferen allenthalben in der Graffschaft Baden ein unziemlich und ungebührlich Rächt der Erbfällen halb gehept . . . . Wellich ungebührlich Rächt vnseren Herren vnd Oberen auf das höchst mißfellig vnd haben darauff Ihren verordneten Raths-Botten, so demnach auff einem Tage zu Baden verfammt gewesen, ernstlich befohlen über füllich Erbfäll zu sitzen vnd derohalb etlich zimlich billich Artikel zu stellen, vnd Ihnen ein gleich billich Rächt aufzurichten. Daffelbig die gefagten Rät vnd Senndbotten gethan, vnd difz hernach volgend Articul ufgesetzt, wie die Erbfäll in der Graffschaft Baden hinfür ewigklich gehalten vnd geerbt sollen werden.«

<sup>4)</sup> S. die Übersicht der Rechtsquellen der Grafschaft Baden in Z XVII 2 S. 6 ff. Insbesondere die Lokalrechte S. 31 ff. Die Publikationen derselben von *Wetti* u. *Rocholt* haben wir oben angeführt; vgl. *Argovia* IV (1865), sodann Sammlung der Statutar-Erbrechte der Bezirke Zurzach und Baden, IV u. VII.

<sup>5)</sup> S. Z XVII 2 S. 44.

<sup>6)</sup> S. Z XVII 2 45 ff., wozu eine Anzahl weiterer Specialverordnungen kamen, die der Rat von Bremgarten erliess und die Herrschaft bestätigte; s. insbes. S. 47 f. nr 233, 234, 238, 239 u. a.

privatrechtlichem Inhalt, während ein späteres centrales Recht von 1742 nur die Malefizordnung enthielt. Eine Sammlung der Satzungen, Mandate und Verbote für die Ämter wurde 1600 angelegt und ging in das Urbar über, das 1634 als Sammlung der im ganzen Amte vorhandenen Rödel und Quellen angelegt wurde. Bereits 1641 wurde sodann ein Urbar mit andern Charakter angelegt, in welchem die einzelnen Bestimmungen in systematischer Anordnung und in abgekürzter Redaktion, mit Anführung der Quellen der einzelnen Artikel zusammengestellt worden sind. Neben dem bestand ein Amtsrecht von Betweil von 1604, Meienberg von 1526 und ein Statut über Erbrecht und eheliches Güterrecht für das Amt Hermetsweil von 1521, ein Amtsrecht von Hermetsweil, Rottensweil und Egensweil von 1691, ein Amtsrecht von Merenschwanden von 1622 und ein Amtsrecht für Hitzkirch, das die sieben regierenden Orte im Jahr 1545 erliessen, von andern Quellen kleinerer Gebiete zu schweigen.<sup>7)</sup>

Das *Frickthal* stand bis zum Frieden von Lüneville unter österreichischer Herrschaft, wurde dann zu Frankreich und im August 1802 zur helvetischen Republik geschlagen, um in Gestalt der Bezirke Rheinfelden und Laufenburg infolge der Mediation ein Bestandteil des Kantons Aargau zu werden. Von centralem Recht kann hier nicht gesprochen werden, vielmehr ist einzig auf die mehr oder weniger ausgedehnten Statutarrechte zu verweisen, als deren bedeutendstes die *Laufenburger* Erbrechtsartikel von 1545 zu erwähnen sind.<sup>8)</sup> Umfassender, aber von nicht sehr eingreifendem privatrechtlichem Inhalt ist das Landrecht der Landschaft *Mölinbach* von 1594, welches für 8 Dörfer der Umgegend Geltung hatte.<sup>9)</sup> *Rheinfelden* besass neben der früher erwähnten Handfeste ein Stadtrecht vom Jahr 1530.<sup>10)</sup> Gesetze, welche von der österreichischen Herrschaft mit privatrechtlichem In-

---

<sup>7)</sup> S. die Übersicht Z XVII 2 S. 49—74, wobei auch das Amtsrecht von Hitzkirch von 1545 erwähnt wird (S. 57), das in der oben citierten Übersicht der Luzerner Rechtsquellen von *Segesser* fehlt. Abgedruckt ist dieses Hitzkircher Amtsrecht EA IV id S. 497 ff.

<sup>8)</sup> Abgedruckt Argovia IV (1865) S. 224 ff.

<sup>9)</sup> Abgedruckt GW V S. 60 ff., Argovia IV S. 349 ff.

<sup>10)</sup> Erwähnt wird dieses Stadtrecht Arg. IV S. 227.

halt für dieses Gebiet erlassen wären, sind uns nicht bekannt.<sup>11)</sup>

In der Landschaft *Thurgau* finden wir eine Reihe von mittelalterlichen Quellen bis in die neuere Zeit beibehalten und fortgebildet. So ist dies von *Frauenfeld* zu sagen, dessen Satzungsbuch von 1331 im Jahr 1386 eine neue Recension erfuhr, während 1566 ein neues Erbrecht und zwar unter einiger Anlehnung an das allgemeine Landrecht ausgearbeitet wurde.<sup>12)</sup> Für *Arbon*, das seine Freiheiten aus dem Jahr 1335 von Lindau entlehnt hat, wurde im Jahr 1484 ein Weistum abgefasst mit vorwiegend strafrechtlichem Inhalt. Aus *Bischofzell* ist ein Weistum von 1350, das sogenannte Stadtrecht überliefert, und 1462 wurde für denselben Ort eine Gerichtsoffnung abgefasst.<sup>13)</sup> *Diessenhofen*, das sein altes Zähringer Recht sich als Grundlage bewahrte, erhielt ein neues Erbrecht im Jahr 1596.<sup>14)</sup> Von den vielen Dorfrechten aus *Weinfeldern*, *Romanshorn*, *Ermatingen* u. s. w. ist des nähern nicht zu reden.<sup>15)</sup> Daneben suchte die Gesetzgebung der regierenden sieben Orte sich im Laufe des 16. Jahrhunderts immer mehr Geltung zu verschaffen und bereits 1542 wurde ein Erbrecht für die Landschaft Thurgau ausgearbeitet, das mehrfach ergänzt und modifiziert den spätern centralen Erbrechtsstatuten als Vorbild gedient hat.<sup>16)</sup>

Eine sogen. Landsgerichtsordnung bestand noch aus der Zeit vor der eidgenössischen Herrschaft und wurde von den regierenden Orten 1499, 1555 und 1609 neu redigiert.<sup>17)</sup> Wichtig aber war vor allem die Landesordnung, welche im Jahr 1575 die Orte nach Anhören und auf Antrag der thur-

<sup>11)</sup> Eine Übersicht der Quellen des Frickthals s. Z XVII 2 S. 94—96.

<sup>12)</sup> S. *Pupikhofer* Urk. nr 23, 28, *Schauberg* Rq II 116; die beiden Quellen von 1368 u. 1566 sind mitgeteilt Z I 2 S. 59 ff. u. 64 ff. Aus dem Jahr 1427 stammt ein S. 62 f. abgedrucktes Erbrecht der Reichenauer Gotteshausleute in Frauenfeld (dasselbe GW IV S. 403 f.).

<sup>13)</sup> S. oben 79 f. betr. Arbon u. Bischofzell u. Z I 2 S. 13 ff.

<sup>14)</sup> Das Erbrecht ist abgedruckt Z I 2 S. 74 ff. S. Übersicht Z I S. 14.

<sup>15)</sup> Z I 2 S. 14—18 werden diese Lokalrechte aufgeführt u. S. 81 ff. diejenigen von Eschenz, Kessweil u. Weinfeldern mitgeteilt. Andere s. GW I S. 238 ff., IV S. 403 ff., V S. 107 ff., VI S. 335 ff.

<sup>16)</sup> S. das Erbrecht von 1542 nebst den wichtigsten spätern Modifikationen mitgeteilt in Z I 2 S. 24 ff. u. insbesondere die Zusätze von 1571, 1612, 1717.

<sup>17)</sup> S. Z I 2 S. 7, 44 ff.

gausischen Gerichtsherrn auf der Tagsatzung zu Baden erliessen, in der Meinung, dass deren Vorschriften denen der einzelnen Gerichtsoffnungen derogieren sollten. Privatrechtlich sind aus deren Inhalt die Bestimmungen über Pfandrecht, Vormundschaft, Zins und Wucher.<sup>18)</sup> — Endlich ist noch auf die Landsatzung hinzuweisen, welche der Abt von St. Gallen für die Gotteshausleute seiner Herrschaft im Thurgau im Jahr 1525 aufstellen liess, woneben auch ein Erbrecht, das uns aber ohne Datum überliefert ist, für dieselben Gotteshausleute bestanden hat.<sup>19)</sup>

Verfolgen wir die Tagsatzungsbeschlüsse, welche über Thurgau ergangen sind und welche im Privatrecht wesentlich Erbrecht und eheliches Güterrecht betreffen, so sehen wir auch hier eine deutliche Tendenz zur Ausdehnung des einheitlichen Rechts. Insbesondere weist die Einleitung zum Erbrecht von 1542 nahezu dieselben Überlegungen auf, wie die erwähnten Ausführungen zum Erbrecht der Grafschaft Baden.<sup>20)</sup> Zusätze zu diesen centralen Quellen finden sich bis ins 18. Jahrhundert hinein, zum Teil in Gestalt von Fragen an die Landvögte und darauf erteilter Responsa.<sup>21)</sup>

Von Landvogteien des *Tessin*<sup>22)</sup> haben wir bereits die oberste Thalschaft, Livinen, bei Uri angetroffen, welchem

<sup>18)</sup> S. die Übersicht der Redaktionen der Landesordnung von 1575 u. 1626, Z I 2 S. 5 f. u. Auszug aus derjenigen von 1575 S. 19 ff.

<sup>19)</sup> S. Z I 2 S. 8, 53 ff., 56 ff. u. oben S. 162.

<sup>20)</sup> S. Z I 2 S. 24 f. Die Einleitung rechtfertigt das Vorgehen der regierenden Orte mit den Worten: »Nachdem die unferen in der Landgrafschaft Thurgouw, der Erbfählen halb ein ungleich Rächt gehabt, auch zu Tagen von unfer Eidtgenossenschaft Räthen in Appellationen ungleich Urtheln ergangen, dardurch unfer Underthanen gegen einanderen in grofz Spän, Rechtfertigungen, Kosten und Schaden kommen, welches unferen Herren und Oberen betrachtet, auch schuldig find, ihre Underthanen vor solchen Spänen, so vill ihnen möglich, zu verhüten. . . .«

<sup>21)</sup> Eine Übersicht dieser Entscheidungen findet sich in den Registern der EA u. Z I 2 S. 8 ff. S. insbes. auch die S. 39 ff. abgedruckten landvögtlichen Entscheide.

<sup>22)</sup> Eine Ausgabe der Rq des Tessin von *A. Heusler* hat in Z n. F. XI ff. zu erscheinen begonnen. Die folgenden Mitteilungen stammen zum Teil aus den Materialien, welche der verehrte Herausgeber für seine Ausgabe bereits 1890 gesammelt hatte und dem Verfasser gütigst zur Einsicht mitteilte, zum Teil aus eigener Nachschau in den Archiven von Bellinzona und Mailand. Veröffentlicht sind bishin einzelne Mitteilungen von *E. Motta*, *Bollettino storico ticinese* 1880 S. 191 ff., und eine kürzere Übersicht anlässlich der Jahresversammlung des schweiz. Juristenvereins zu Bellinzona

Ort sie unterworfen war (s. oben S. 158). *Bellinzona* war eine Herrschaft der drei Orte Uri, Schwyz und Nidwalden. Besass es auch unzweifelhaft schon aus der Zeit vor dieser Herrschaft seine Statuten, so sind uns solche doch erst in Gestalt einer Recension aus dem 17. Jahrhundert bekannt, und zeigen in manchen Partien, wenn auch weniger im Privatrecht als im Strafrecht, bereits eine Anlehnung an die Landbücher der innern Kantone. Eine ältere lateinische Redaktion stammt aus ungefähr dem Jahr 1600. Eine spätere in deutscher, lateinischer und italienischer Ausfertigung ist als „*Liber statutarum communitatis et committatus Bellinzonae*“ im Jahr 1692 entstanden, wobei der deutsche Text als Urtext galt. Die ausführlichen Bestimmungen dieses Landbuches beschlagen alle Rechtsgebiete. Daneben aber bestand ein besonderes „*Liber statutorum criminalium*“, dessen uns überlieferte Recension aus den Jahren 1692 und 1694 stammt. Die ebenfalls zur Herrschaft der drei Länder gehörige Landschaft der *Riviera* hat 1632 eine neue Redaktion ihres alten unvollständigen Statutarrechts erhalten. Dagegen sind uns im Gemeindearchiv von Biasca Statuten von *Biasca* überliefert, die aus der Zeit vor der Herrschaft der Eidgenossen herrühren.<sup>23)</sup> Aus *Blenio* (Bollenz) sind Statuten, deutsch und italienisch, von 1500 erhalten.

Aus dem Herrschaftsgebiet der 12 Orte, den Vogteien Lauis, Mendris, Luggarus und Mayenthal sind einige Statutarrechte der frühern Periode erhalten geblieben; die grosse Masse des Stoffes aber hat unter der eidgenössischen Regierung die Redaktion erfahren, wie sie alsdann bis ins 19. Jahrhundert hinein in Rechtskraft stand. Wichtig sind die Statuten von *Locarno*, 1514 begonnen und bis 1798 fortgesetzt, überliefert in einer revidierten Gestalt von 1588. Weiter die Statuten von *Lugano*, zum erstenmal angeblich 1439

---

1887 erschienen: »Notizie sui testi degli antichi Statuti del Cantone Ticino« von *Gabussi*. Andere Mitteilungen finden sich zerstreut in den EA, sowie in Geschichtsr. u. Archiv. Wir werden gegebenen Falls auf die Fundorte specieller verweisen.

<sup>23)</sup> Die aus Biasca erhaltenen Statuten bezeichnen sich selbst als aufgestellt und verbessert unter der Herrschaft der Fürsten von Mailand. Ein zerrissenes Blatt trägt die Aufschrift: ». . . ni die xxv Augusti mccccxxiiij.«

redigiert, erheblich mit den Statuten von Como übereinstimmend,<sup>24)</sup> mehrfach ergänzt und 1832 im Druck herausgegeben, und die Statuten von *Mendrisio* von 1513, seitdem mehrfach redigiert und ergänzt, zuletzt 1783 gesammelt und bestätigt; die Statuten von *Sonvico*, zuerst redigiert 1473, von *Brissago* 1483, denen Aufzeichnungen vorangegangen sind, die bis auf das Jahr 1289 zurückreichen;<sup>25)</sup> die Statuten von *Valle Maggia*, ein Landbuch mit systematischer Einteilung, zuletzt mit einer Redaktion von 1784, und damit grösstenteils übereinstimmend die Statuten von *Lavisara* mit einer Redaktion von 1626;<sup>26)</sup> die Privilegien des Freidorfes *Gamborogno* von 1547 und 1694 und andere kleinere Lokalrechte.

Die regierenden Orte beschäftigten sich oft mit den Gesetzen der tessinischen Vogteien, doch finden wir hier keine Tendenz, ein einheitliches Landrecht zu bilden. Selten und für das Privatrecht fast gar nicht ergehen Beschlüsse für alle die verschiedenen Thäler gemeinsam. Nur in Bezug auf die Herrschaft der drei Orte (Uri, Schwyz und Nidwalden) sehen wir, dass zahlreiche Dekrete für die drei Vogteien Bellenz, Rivier und Bollenz gemeinsam, dann aber auch wieder andere für jede Vogtei besonders erlassen worden sind.<sup>27)</sup> In Bezug auf

<sup>24)</sup> Mit C. 66 der Statuten von Lugano beginnt ein Abschnitt über den *Ordo iudiciarius causarum civilium*, der wörtlich mit dem Anfang der Statuten von *Como* von 1458 übereinstimmt (c. 66—91). Zahlreiche einzelne Übereinstimmungen finden sich sodann auch in den übrigen Titeln und insbes. in den Kriminalstatuten. Vermutlich besass Lugano unter der Herrschaft von Como ein älteres aus Como übertragenes Stadtrecht. Belehnte doch König Heinrich zwischen 1040 und 1054 den Bischof von Como mit der Grafschaft Bellinzona und speciell mit dem Marktrecht von Lugano. Ein Diplom Kaiser Friedrichs aber sicherte 1175 der Stadt Como die Herrschaft über die Diöcese, während die Bischöfe von der weltlichen Macht mehr und mehr zurücktraten. Vgl. Tessin, Puschlav und Brüs im Verband mit den lombardischen Diöcesen Mailand und Como, anonym in St. Gallen 1861 erschienen, S. 15 f. — Die lateinisch redigierten Lugeser Statuten teilen sich in *statuta civilia* und *criminalia*, letztere in einzelnen Bestimmungen auch für das Privatrecht von Bedeutung. Vgl. auch die Rechte und Freiheiten der Landschaft Lauis, 1513 EA III 2 S. 714 lit. H.

<sup>25)</sup> S. Coll. stor. della Svizzera italiana, X nr 3 ss, Gli Statuti di Brissago (1289—1335) con aggiunte posteriori fino al 1470.

<sup>26)</sup> Die beiden Thalschaften Valmaggia und Lavizara besaßen ursprünglich besondere Thalrechte. Dasjenige von Lavizara ist in Mailand im Druck herausgegeben worden s. d. Über das gemeinsame Statut s. *Gabuzzi*, a. a. O. S. 12.

<sup>27)</sup> Vgl. die Zusammenstellungen in den Registern der EA.

die Sichtung der überlieferten Rechte in den einzelnen Thälern aber geschah es wie in den herrschenden Orten, dass aus verschiedenen Gründen bald das eine, bald das andere auch mit Hinsicht auf den Quellenbestand in den tessinischen Vogteien unternommen wurde.<sup>28)</sup> Hervorragenden Wert besitzen diese Statutarrechte für das Privatrecht, abgesehen von ihrem altüberlieferten Erbrecht und ehelichen Güterrecht, namentlich aus dem Grunde, weil die Handelsbeziehungen und die Lage der Gemeinden an der begangenen Welschlandroute manches gezeitigt haben, was sowohl in den Statutarrechten, als in den Tagsatzungsbeschlüssen als Eigentümlichkeit bald sich neu gebildet, bald sich besonders wohl erhalten hat und in andern Quellen derselben Epoche selten angetroffen wird.

#### Vierter Abschnitt.

### Die moderne Gesetzgebung.

#### § 117.

##### *I. Ihr Charakter im allgemeinen.*

Die Entwicklung während des 16., 17. und 18. Jahrhunderts hatte im Privatrecht trotz der sich mehrenden Rechtsaufzeichnungen und des wachsenden Umfangs der Rechtsquellen das Gewohnheitsrecht im allgemeinen nicht um seinen Vorrang gebracht. Nur an wenigen Orten, wie in der Stadt Basel seit 1719, in einigen waadtländischen Vogteien seit der ausführlichen Redaktion der Coutumes, in Freiburg seit der Abfassung des Municipale u. a. überwog schliesslich das geschriebene Recht, in allen übrigen Gebieten aber war, was geschrieben, fast nur zufällig oder zur Erreichung bestimmter politischer Ziele, Rechtseinheit und Sicherung gewisser Satzungen, aufgezeichnet worden, und neben den

---

<sup>28)</sup> Doch verhinderte die Eifersucht der regierenden Orte unter sich, dass hiebei etwa von einem derselben die Rechtsbildung in Tessin geleitet und beeinflusst worden wäre. Vgl. EA IV 1 e S. 1215 lit ee, S. 1290 lit. l, Kapitel für Laus unter Zif. 8: Landvögte und Gesandte sollen nicht nach ihrem heimatlichen Recht, sondern nach den Statuten und alten Bräuchen der Landschaften richten.

Stadt und Landrechten, Herrschafts- und Amtsrechten, Thalrechten und Landbüchern beherrschte die Gerichte allmächtig die privatrechtliche Gewohnheit. Dennoch war der Zustand dieser Zeit ein anderer, als der des Mittelalters: es gab eben doch eine staatliche Gesetzgebung und gab einen Staat, der seiner Gesetzgebungshoheit sich je länger desto deutlicher bewusst wurde. Allmählich lenkte daher die Rechtsbildung während dieser neuern Zeit in andere Bahnen ein, bis sich dann in unserem Jahrhundert das gesetzte Recht die Vorherrschaft erobert hat. Damit bedeutet dann aber die moderne Gesetzgebung gegenüber der behandelten Periode der Stadt- und Landrechte und Landbücher einen neuen Abschnitt in der Entwicklung der Quellen, mit besonderem, nach Ziel und Wegen von den frühern Perioden unterschiedenem Charakter.

Die moderne Gesetzgebung charakterisiert sich durch zwei Momente: sie sucht in den Gebieten, in welchen sie auftritt, vollständig zu sein und verdrängt infolge dessen die Gewohnheit, und sie erhebt den Anspruch, wissenschaftlich zu sein in System und Einzelausführung. Zwei Merkmale machen dies deutlich: Einmal arbeitet die moderne Gesetzgebung unter der Voraussetzung eines Systems des Rechts, speciell des Privatrechts. Nicht mehr, wie in der frühern Periode in den Landrechten und Landesordnungen, über alle möglichen Rechtsmaterien neben und durch einander wird geordnet, sondern man scheidet die Materien und schafft besondere Gesetze über Privatrecht, Strafrecht, Prozess, besondere über Erbrecht, Vormundschaftsrecht, Grundbuchrecht, Nachbarrecht oder Handelsrecht und Wechselrecht, Obligationenrecht und Handlungsfähigkeit. Damit aber setzt man die Kenntnis eines allgemein gebilligten oder wenigstens anerkannten Systems voraus,<sup>1)</sup> stellt mithin den Gesetzgeber auf eine durch die Wissenschaft geschaffene Grundlage. Dazu

---

<sup>1)</sup> Die Verschiedenheit der systematischen Stellung des Obligationenrechts in den kantonalen Rechten musste aus diesem Grunde z. B. bei der Schaffung eines einheitlichen schweizerischen Obligationenrechts ganz besondere Schwierigkeiten bereiten, die bei dem Mangel der Kongruenz des einheitlichen mit den kantonalen Systemen nicht ganz überwunden werden konnten. S. Bd. III S. 665, Ausg. des OR von *Schneider* u. *Fick* S. 13.

kommt, dass auch im Detail des Gesetzes die wissenschaftliche Methode sich zu erkennen giebt. Man setzt die wissenschaftliche Umgrenzung eines Instituts entweder voraus, oder sucht im Gesetz selbst darüber das Nötige zu sagen. Man arbeitet anderseits auch wieder im Interesse der Wissenschaft, indem man durch den Machtspruch des Gesetzgebers die Kontroversen der Gelehrten erledigt, unfruchtbaren Schulstreit beseitigt und für die Weiterführung der wissenschaftlichen Arbeit eine sichere und autoritative Grundlage schafft.<sup>2)</sup> Man sucht eine Anzahl verwandter Vorschriften auf einen gemeinsamen Grundgedanken zurückzuführen und spricht diesen als Regel aus, wie Haftung aus ungerechtfertigter Bereicherung oder dergleichen. Diese wissenschaftliche Basis verleiht der modernen Gesetzgebung der verschiedensten Länder einen übereinstimmenden Charakter und kennzeichnet ihre Werke als Produkte derselben Zeit, derselben Bildung, und wenn auch nicht derselben Gedanken, so doch derselben Gedankenformen. Daraus erklärt sich dann weiter auch die leichte Art, womit Gesetze wie Handels- und Wechselrecht, Grundbuchrecht u. a. von Staat zu Staat in unserem Jahrhundert in Specialgesetzen und Kodifikationen übertragen werden, sei es, dass die Übertragung geradezu mit der Form auch den Inhalt betrifft, oder dass, wie noch häufiger, bloss das Formale und Technische als entlehnt erscheint, während die materielle Verschiedenheit gewahrt und ein originärer Inhalt, so gut es eben geht, in die vielleicht ihm fremde und inadäquate Form hineingezwängt wird. Beispiele dieser letztern Art bieten

---

<sup>2)</sup> Zu wenig beachtet wurde dies von der Savigny'schen Schule, indem sie sich von dem preussischen Landrecht und dem österreichischen Gesetzbuch abwandte und durch wissenschaftliche Arbeit und Autorität ein modernes deutsches Recht schaffen wollte, das als Gewohnheits- und Juristenrecht zugleich die Vorzüge des gesetzten mit denen des gewohnheitsrechtlich gebildeten Rechts verbinden sollte. Eine andere u. in dem Sinne, den wir hier im Auge haben, glücklichere Entscheidung traf die französische Wissenschaft, da sie im C. c. fr. das Gesetz zum Ausgangspunkt ihrer Arbeit wählte, und dasselbe vollzog sich alsdann in Deutschland in Bezug auf die Wechselordnung und das Handelsgesetzbuch. Die schweizerischen kantonalen Kodifikationsgebiete dagegen waren zu klein, und auch wo zu grösserem Umfang vereinigt, wie betr. die Kantone Bern, Luzern, Aargau und Solothurn, zu ungleich gepflegt, als dass eine besondere kantonale Rechtswissenschaft auf dieser Grundlage sich hätte entwickeln können. Vgl. Bd. I S. 40. Beim schweizerischen Obligationenrecht verspricht dies anders zu werden.

aus unserer Quellengeschichte im Civilrecht insbesondere die welschen Kantone mit ihrer Nachahmung des französischen Code civil. Die Entlehnungen der Specialgesetzgebung betreffen namentlich das Vormundschaftsrecht und einzelne Partien des Sachenrechts.<sup>3)</sup>

Indem nun aber die moderne Gesetzgebung das Privatrecht auch vollständig ordnen will, stellt sie ein Anfordernis an sich selbst, dem eine frühere Zeit niemals hätte entsprechen können und dem die Zukunft auch nur bei der Voraussetzung einer allezeit überaus wachsamem und sorgfältigen Civilgesetzgebung genügen kann, sofern wenigstens vollständig sein nicht bedeutet, umständliche und detaillirte, sondern erschöpfende und überall befolgte Gesetze zu erlassen. Mit dieser Vollständigkeit steht das betonte Postulat der Wissenschaftlichkeit in klarem Zusammenhang, indem es bequemer ist und mehr Erfolg verspricht, aus selbst geformten Sätzen ein System zu machen, als aus dem lückenhaften und unklaren Gewohnheitsrecht, dessen man immer nur habhaft werden kann, wenn es einen praktischen Fall zu entscheiden giebt, während allgemeine Regeln selten genug von ihm gebildet worden sind. Ja der moderne Gesetzgeber glaubt auf Grund der Vollständigkeit seines Werkes des Gewohnheitsrechtes ganz entbehren zu können,<sup>4)</sup> und hat auch ein Recht zu dieser Folgerung aus seinem Prinzip, da doch ein wissenschaftlich begründetes System stets seine Lücken bloss mittelst wissenschaftlicher Arbeit aus sich selbst heraus zu füllen imstande sein muss. Nur darf dabei eines nicht übersehen werden, dass die moderne Gesetzgebung dadurch, dass sie mit ihrer Vollständigkeit das Gewohnheitsrecht auszuschliessen erklärt, nicht die rechtsbildende Kraft der Gewohnheit selbst beseitigt hat und dieser gegenüber sich nur dadurch zu behaupten vermag, dass sie den Bedürfnissen der Zeit stets wachsam nachspürt und Befriedigung verschafft. Die Gesetze besitzen ihre Rechtskraft nicht bloss auf Grund des einmal

<sup>3)</sup> Man vgl. Bd. I S. 32, 238, 551, II S. 4 f., III S. 7, 335, 441, 443 f. u. v. a.

<sup>4)</sup> Vgl. die Gesetzesbestimmungen von Aargau, Bern, Tessin, Luzern, Freiburg Bd. I S. 62 f. Ähnlich der Entwurf eines bürgerl. Gesetzbuches für das deutsche Reich in erster Lesung § 2 und die Motive dazu.

erlassenen Gesetzesbefehls des Gesetzgebers, sondern es gründet sich ihre dauernde Geltung auf die Präsuntion, dass der Gesetzgeber ihren Inhalt fortwährend gutheisse. Das heisst aber nichts anders, als dass ein stets wachsamer Gesetzgeber vorausgesetzt werde, und geht diese Wachsamkeit unter, so kann trotz des formalen Prinzips der modernen Gesetzgebung stets ein Gewohnheitsrecht sich bilden, das dem gesetzten Recht, und wäre es auch dem Rechtssatz selbst, der das Gewohnheitsrecht verbietet, zu derogieren imstande ist.

Strebt die moderne Gesetzgebung nach Wissenschaftlichkeit und Vollständigkeit, so hat sie bei der Gleichartigkeit der in ihrem Rechtsgebiet jeweils zu lösenden Aufgaben auch keine Veranlassung für die einzelnen Teile verschiedenes Recht aufzustellen. Vielmehr liegt es in der Natur der Sache, dass sie für ihr Gebiet die Einheit anstrebt und damit also die Tendenz fortsetzt, welche wir schon in der vorhergehenden Periode wahrgenommen haben. Doch mit dem grossen Unterschied, dass erst die moderne Gesetzgebung alsdann dem Staat das Mittel in die Hand gegeben hat, dadurch, dass das zu Zersplitterung neigende Gewohnheitsrecht grundsätzlich abgelehnt wird, mit der Rechtseinheit wirklich ernst zu machen und diese auch dort durchzuführen, wo es auf dem Wege der alten Rechtsbildung bis zu Anfang unseres Jahrhunderts nicht möglich gewesen war. Die Unifikation aber beseitigt alsdann die Trümmer verschiedener Zeiten, die Unvollkommenheiten halb vergessener Gesetze, die nicht mehr lebensfähigen Überreste verschwundener Institute, die sich widerstrebenden, vereinzelt erlassenen Specialgesetze und setzt an deren Stelle, für die Gegenwart bestimmt, ein Recht aus einem Guss, was wiederum den Ausbau durch die Praxis erleichtert und die Rechtsbeständigkeit auf lange Zeit hinaus sicherstellt, wofür überall als besonderes glückliches Beispiel die Bedeutung des Code civil für die Rechtsentwicklung in Frankreich angeführt werden kann.

Doch sind die Wege, welche unter der modernen Rechtskultur zur Rechtseinheit in einem Gebiete führen können, von dreierlei verschiedener Art: Einmal nämlich lässt sich dieses Ziel erreichen ohne ausführliche gesetzliche Ordnung

durch blossen einheitlichen Gerichtsgebrauch, der vermöge einer einheitlichen Gerichtsorganisation und unter dem Einfluss einer wirksamen obersten Instanz zur Einheit des Rechtes im ganzen Staatsgebiet zu führen vermag, sobald nur die Gerichte sich der nötigen Freiheit in der Rechtsprechung bedienen können, und diese Rechtsprechung, insbesondere die des obersten Gerichtshofs, durch die Wissenschaft die nötige Entwicklung, Verarbeitung und Autorität erlangt. Divergierende Privatrechte dieses Gebiets stehen diesfalls dann unter dem steten Unifikationsdruck, sie entbehren der Weiterbildung, verlieren ihren Rückhalt an der Rechtsüberzeugung des Volkes und sterben ab. Einzelne zähe Reste, welche dieser Entwicklung nicht weichen wollen und können, vermag eine sehr bescheidene Gesetzgebung mühelos mit einigen Rechtssätzen zu beseitigen, wie überhaupt eine auch bloss sporadische Gesetzgebung diesem Entwicklungsprozess selbstverständlich sehr entgegenkommen kann. Diesen ersten Weg vermag der Staat, der eine geschlossene politische Einheit bildet, gegenüber den Statutarrechten seiner Städte und Bezirke unschwer zu beschreiten. Wir finden ihn von einigen Kantonen zu ihrem Vorgehen gewählt, besonders deutlich in *St. Gallen*, wo ein einheitliches Recht sich in einzelnen Instituten ohne umfassende Gesetzgebung nur auf Grund des Gerichtsgebrauch mit Unterstützung von einigen einheitlichen Specialbestimmungen zu entwickeln vermochte.<sup>5)</sup> Anderswo geschah wenigstens, dass der Gesetzgeber das einheitliche Recht als subsidiäres Recht aufstellte, und dass es alsdann dem Gerichtsgebrauch überlassen bleiben sollte, die abweichenden Partikularrechte allmählich zu beseitigen, wie solches in *Bern* und *Luzern* geschehen ist.<sup>6)</sup> Wo es sich dagegen um Rechtseinheit in einem

<sup>5)</sup> So insbesondere im ehelichen Güterrecht, s. Bd. I S. 239, 248 und *Suter*, die Civilrechtspflege des Kantons St. Gallen St. Gallen S. 24 f. 26—42. Aus den hier mitgeteilten gerichtlichen Urteilen ist leicht ersichtlich, wie die kantonsgerichtliche Praxis aus dem blossen Art. 5 des Einführungsgesetzes zum Erbrecht von 1808 ein ganzes System der ehelichen Güterverbindung entwickelt und damit die entgegenstehenden lokalen Statuten ohne förmliche Aufhebung im Laufe von 30—40 Jahren verdrängt hat. Ein anderes Beispiel aus Zürich s. oben S. 132.

<sup>6)</sup> So wenigstens nach dem Wortlaut der betreffenden Satzungen. In Wirklichkeit fügten beiderorts die einzelnen Landesteile sich unschwer dem

Bundesstaate handelt, da leisten die Gesetzgebung und die Gerichtsorganisation der einzelnen Glieder einem solchen Entwicklungsgange unüberwindlichen Widerstand und so glücklich einzelne Kantone diesen ersten Weg praktizierten, so wenig würde er dem Bunde zur Rechtseinheit verholfen haben.

Der zweite Weg, der zur Rechtseinheit führt, ist der Weg der Specialgesetzgebung. Der Gesetzgeber erlässt über die wichtigsten Institute Specialgesetze und hebt die betreffenden statutarrechtlichen Bestimmungen auf. Der Gerichtsgebrauch arbeitet alsdann auf Grundlage dieses centralen Rechts bewusst und unbewusst im Sinne fortschreitender Vereinheitlichung und die Rechtseinheit gewinnt mit jedem Jahrzehnt an Boden. Der Weg empfiehlt sich wegen des allmählichen, die ganze Kraft der Gesetzgebung auf den einzelnen Punkt für einmal konzentrierenden Vorgehens, Übereilung wird vermieden, die eigene Schaffenskraft gehoben, die Nachahmung beschränkt, und einzelne Kantone wie *Schwyz* und *Thurgau*<sup>1)</sup> haben damit das Ziel der Beseitigung der Partikularrechte nahezu oder vollständig erreicht, und auch der Bund scheint in seinem Gang zur Rechtseinheit diesen Weg bereits betreten zu haben. Andere Gesetzgeber haben, weil dabei die Gefahr besteht, dass durch das langsame und stückweise Vorgehen die politisch der Einheit günstige Konstellation verpasst und schliesslich nur ein Bruchstück des Angestrebten und auch dieses in ungleicher Arbeit geleistet werde, mit allem Bewusstsein davon abgesehen, und es lässt sich auch in der That nicht verkennen, dass der Mangel der nötigen Übereinstimmung der Specialgesetze untereinander, wie dies z. B. in der Bundesgesetzgebung zu Tage getreten ist, leicht zu berechtigten Klagen Veranlassung geben kann.

Sicherer als diese beiden ersten führt der dritte Weg zur Rechtseinheit, die moderne Kodifikation, mit welcher der Gesetzgeber durch ein umfassendes einheitliches Gesetzbuch, durch ein System aller wesentlichen Institute dasjenige Werk herstellt, das dem modernen Staate am meisten adäquat ist.

---

einheitlichen Recht und liessen ohne Widerstand ihre partikularen Rechte dahinfallen. Vgl. Bd. I S. 60. Betr. Graubünden vgl. Bd. I S. 60 n. 4.

<sup>1)</sup> S. Bd. III S. 50 f., 58, 60.

In dieser Kodifikation finden drei moderne Postulate gleichmässig ihre Befriedigung, sie schafft — und eben deshalb ist es wohl zu verstehen, wenn die Mehrzahl der Kantone diesen dritten Weg gewählt hat, — in den Rechtsgebieten, in welchen sie durchgeführt werden kann, des Rechtes Einheit, Vollständigkeit und Wissenschaftlichkeit.

Dazu kommt endlich noch ein letztes Postulat, das durch die moderne Kodifikation Erfüllung erfahren soll: das Recht soll niedergeschrieben und damit allgemein zugänglich werden, die Gesetzgebung also soll in diesem Sinne volkstümlich sein. Wir erwähnten oben (S. 157), dass in Genf die Publikation der Edits in einem Volksaufstand verlangt worden sei; das Wiedererwachen der Gesetzgebung in unserem Jahrhundert war in den einzelnen Kantonen offenbar nicht zum mindesten von dem Bestreben begleitet, ein Recht zu schaffen, das allen Bürgern bekannt und verständlich sei, und kein kantonaler Gesetzgeber hat darauf verzichtet, die Befriedigung dieses Bedürfnisses nach Kräften anzustreben. Die Erfahrung hat freilich unverkennbar gezeigt, dass diese Volkstümlichkeit mit der Wissenschaftlichkeit seines Werkes zu vereinigen eine der schwersten Aufgaben des Kodifikators sei. Dass die Lösung dieser Aufgabe aber doch nicht unmöglich, beweisen grosse und wichtige Abschnitte des französischen und des zürcherischen Gesetzbuches.

Mit dem Charakter der Rechtsquellen hat sich in unserem Jahrhundert auch die Sprache derselben geändert. Sie trägt, abgesehen von jenen wenigen Erzeugnissen der Revolutionszeit mit ihren pathetischen und deklamatorischen Ankündigungen und Umschreibungen,<sup>\*)</sup> überall den Charakter der kühlen Geschäftsmässigkeit, und ist ebensofern von der naiven Ausdrucksweise des Mittelalters, als von dem zwecklosen gelehrten Thun des 18. Jahrhunderts, schwunglos, bürgerlich, einfach,

<sup>\*)</sup> Man vgl. z. B. Art. 14 der helvetischen Verfassung vom 12. April 1798: »Der Bürger ist sich dem Vaterlande, seiner Familie und den Bedrängten schuldig. Die Freundschaft ist ihm heilig: er opfert ihr aber keine seiner Pflichten auf. Er schwört allen persönlichen Hass und alle Eitelkeit ab. Er will nur die moralische Veredlung des menschlichen Geschlechts, er ladet ohne Unterlass zur süssen Bruderliebe ein; sein Ruhm ist die Achtung guter Menschen, und sein Gewissen entschädigt ihn, wenn man ihm ungerechter Weise diese Achtung versagt.« Ähnlich in Art. 1, 5 u. a.

oft wortkarg in der Ausführung, oft umgekehrt behaglich breit und geschwätzig, so wie die tonangebende bürgerliche Gesellschaft selbst uns im 19. Jahrhundert entgegentritt. Am deutlichsten tragen von den schweizerischen Kodifikationen diesen Charakter die Nachahmungen des französischen Code, welche diese Eigenschaften ihrem Vorbilde abgewonnen haben, sowie das Zürcher Gesetzbuch, beiderseits zugleich die tüchtigsten Produkte dieser Periode, denen auch das schweizerische Obligationenrecht in einer Reihe von Titeln zugezählt werden darf, während z. B. das Solothurner Civilgesetzbuch zwar durch grössere Schärfe der Sprache und der Gedanken sich auszeichnet, aber weniger volkstümlich ist, als jene.

Es liegt auf der Hand, dass gerade für die Gestaltung der Sprache der Kodifikationen das Postulat, zugleich wissenschaftlich und volkstümlich zu sein, seine besondern Schwierigkeiten besitzt.<sup>9)</sup> Und nachdem die letztere Eigenschaft in der Schweiz und in Deutschland, woselbst das Handelsgesetzbuch und die Wechselordnung für diese Tendenz typisch sind, bishin in erster Linie beobachtet worden, hat es nun fast den Anschein, als ob eine kommende Periode bloss die wissenschaftliche Brauchbarkeit der Sprache anzustreben für nötig erachtete. In der That muss denn auch zugegeben werden, dass oftmals Ungenauigkeit, Widerspruch in der Wortbedeutung, Mangel an Ausbildung technischer Formeln und Ausdrücke, nach denen der Fachmann verlangt und derer selbst der bürgerliche Verkehr, wie die Funktion der Anweisungen, Warenpapiere u. s. w. zeigt, sich gerne bedient, den Wert jener gerühmten Gesetzbücher beeinträchtigt. Darüber hinaus neigt aber der Fachmann auch dazu, der möglichst abstrakten Formulierung vor der Darstellung der praktischen Einzelregeln den Vorzug zu geben, und seine Spekulationen werden gerne zu logischen Begriffen und Wortinterpretationen, deren

---

<sup>9)</sup> Diesen Gegensatz hebt *J. Schnell* Z X 3 S. 54 f. bei Anlass einer Besprechung der neuen Ausgabe des Glarner Landbuchs hervor, indem er demselben nachrühmt, es habe die alte Sprache beibehalten, »ohne aus dem traditionellen Lehrsystem alle jene Abschnitte einzufügen, die in der Regel als Eleganzen brach liegen bleiben, den Gebrauch dem ungelehrten Richter und Landmann aber erschweren und eine Vollständigkeit heucheln, die doch nicht besteht . . .«

wirkliche Brauchbarkeit wenigstens nicht in der Erfahrung erprobt ist und deren Verständnis und Anwendung eine ganz specielle Ausbildung voraussetzt. Den Bedürfnissen dieses Fachmannes genügt sodann nur eine Rechtssprache, welche nicht nur möglichst technisch formuliert, sondern auch alle möglichen und wenn auch noch so seltenen, doch logisch denkbaren Fälle in der Redaktion berücksichtigt und unter Einengung des vernünftigen Judiciums des Richters der Anwendung des Rechtssatzes durch korrekte Formgebung die ganz bestimmte, jede Abweichung ausschliessende Richtung geben will. Dadurch wird eine besondere, aber auch sonderbare Sprache gewonnen, und die Rechtssätze nehmen jene langgestreckte Gestalt an, vermöge welcher sie sich mehr oder weniger glücklich durch alle wirklichen oder eingebildeten Möglichkeiten von falschen Interpretationen durchschlängeln, wie wir dies in modernsten Gesetzen und Entwürfen nicht selten wahrnehmen können.<sup>10)</sup> Auch an diese übergenaue Sprache wird die Rechtspflege sich gewöhnen können, wie seinerzeit an die phrasenhaften konfusen Perioden des 18. Jahrhunderts. Wenn aber darin das Postulat der Volkstümlichkeit des kodifizierten Rechtes vernachlässigt erscheint, so ist es damit doch nicht beseitigt, umgekehrt wird man sich gegenüber dieser modernsten Gesetzessprache des Bedürfnisses nach einer allgemein verständlichen Rechtssprache nur umso deutlicher bewusst, und harret der Zeit, da ein künftiges Geschlecht in seinem Rechte edle Form mit korrektem Wort und gemeinverständlicher Bedeutung zu verbinden verstehen wird.

Gegenüber dieser Charakterisierung der modernen Gesetzgebung dürfen wir nun aber nicht verkennen, dass ihren Werken in bemühender Regelmässigkeit eine Schwäche anhaftet, die späteren Zeiten vielleicht wichtig genug erscheint, um über diese ganze Periode ein Urteil zu fällen, das um nichts günstiger ist als das unsere über die letzten Jahrhunderte. Keine Wissenschaft und keine Technik vermögen

---

<sup>10)</sup> Man vgl. z. B. Art. 32<sup>bis</sup> der Bundesverfassung, datiert vom 25. Okt. 1885, Art. 14 des Bundesges. vom 23. Dez. 1886, Art. 12 u. 33 des Bundesges. vom 29. Juni 1888 u. v. a.

nämlich einen für alle Fälle klar erkennbaren Gesetzesbestand zu schaffen, und wenn nun die Praxis unter der Herrschaft des modernen Gesetzesrechts auf solche Fragen stösst, so pflegt sie dieselben nicht auf Grund eines tiefer erfassten Rechtsbewusstseins, sondern durch Interpretation der Texte zu beantworten, und die Wissenschaft selbst leistet dieser Strömung Vorschub, wenn sie zur blossen Registratur der Präjudizien und inhaltsleeren Auslegung der Gesetzesworte herabsinkt. An die Stelle lebendigen Wachstums tritt alsdann ein versteinertes Gebilde, und das Recht verfällt in den Zustand starrer Formeln, die einer tiefern Auslegung und Weiterbildung weder fähig sind, noch auch nur bedürftig erscheinen. Trotzdem nun aber ein sorgfältiger Beobachter der modernen Gesetzgebung diese Gefahren nicht übersieht, so wird er doch ebensowenig verkennen, dass unsere Gegenwart der Gesetzgebung in dem beschriebenen Sinne nicht entbehren kann, und wird sich gestehen, dass die Vorteile dieser modernen Arbeit doch stets den Gebrechen der überwundenen Zeiten vorzuziehen sind. Wohl könnte es eine Rechtspflege geben, und nicht am schwierigsten gerade im Privatrecht, da der Richter solcher Gesetze entbehrte und eine erleuchtete Wissenschaft den geistigen Gehalt des geübten Rechtes so klar und eindringlich vorträge, dass der Kundige mit freudigem Selbstbewusstsein die Lösung der divergentesten Probleme unmittelbar aus ihr zu gewinnen vermöchte. Aber eine solche Zeit war weder das Mittelalter, noch die darauffolgende Periode, da es doch hier wie dort an einer einheimischen Wissenschaft gefehlt hat und das Recht pfleglos und führerlos unter der Willkür tausendfältiger Machthaber aufgewachsen und verwildert ist. Solchem Zustande gegenüber ist es uns denn auch nicht zweifelhaft, dass unser Zeitalter der Gesetzgebung Vorzüge aufweist, die wir mit ihren Nachteilen nicht zu teuer erkauf haben.

## § 118.

*II. Die Gesetzgebung der Kantone.*

Die moderne Gesetzgebung hat in allen Kantonen Specialgesetze des beschriebenen Charakters erzeugt. In den

einen Kantonen aber hatte es dabei sein Bewenden, so dass der Gesetzgeber den modernen Anschauungen und Bedürfnissen mit diesen Einzelprodukten seiner Kunst zu entsprechen versuchte. In den andern dagegen traten Kodifikationen hervor und beherrschten die Rechtsbildung derart, dass die Specialgesetzgebung hier sich nur als ein meist unwichtiger Annex zu der Kodifikationsarbeit darstellt.

Wir beginnen füglich mit der Betrachtung der Kantone, welche diesem Zuge der Zeit Folge leistend, das Privatrecht kodifiziert haben. Sie alle sind mit der Kodifikation mehr oder weniger vom Volksrecht zum Juristenrecht übergegangen und zwar in ihrer Mehrzahl unter Anlehnung an ein fremdländisches Muster, wenn auch unter Beibehaltung wesentlicher, dem einheimischen Recht entsprungener Institute. In Berücksichtigung dieser Anlehnung unterscheiden wir drei Gruppen von Kodifikationen, solche mit Anlehnung an den französischen Code, solche mit Anlehnung an das österreichische bürgerliche Gesetzbuch und endlich die einzige originelle Gestalt, das zürcherische privatrechtliche Gesetzbuch und seine Nachahmungen. Das preussische Landrecht hat in der Schweiz keine Nachahmung erfahren.

Der Code civil français, den Bluntschli den „ersten und in der That welthistorischen Versuch, das römische und das einheimische Recht durgreifend auszugleichen und zugleich die Ansprüche des modernen Lebens zu befriedigen“ nennt,<sup>1)</sup> schien besonders geeignet, in der Schweiz Nachahmung zu erfahren. Sein Inhalt ist bekanntlich zu gutem Teil den Gewohnheitsrechten des Mittelalters entnommen und lässt dem römischen Recht als *droit écrit* nur jenen Einfluss, wie er sich aus wissenschaftlichen Erwägungen mit Rücksicht auf die modernen Verhältnisse als wünschenswert erweisen musste. Dazu ist die Sprache volkstümlich und genau genug, um der Praxis die nötige sichere Grundlage bieten zu können. Das unvollkommene System des Gesetzbuches aber wurde von einer geläutertern und fortgeschritteneren Wissenschaft erst im Laufe unseres Jahrhunderts überholt. Die Zeitgenossen

<sup>1)</sup> S. Beilage zur Ausgabe des PG für den Kanton Zürich mit Erläuterungen von Bluntschli I S. XXIII f.

nahmen daran keinen Anstand und schauten vielmehr in ihrer grossen Mehrzahl (bekannt ist Savignys ungünstiges Urteil) auf den Code als auf eine hervorragende Leistung, die nicht nur von denjenigen Gebieten, welche als Bestandteile Frankreichs in der Zeit der napoleonischen Herrschaft das Gesetzbuch erhalten hatten, nach ihrer Loslösung von Frankreich und Wiedervereinigung mit der Schweiz, als dauernde Er rungenschaft festgehalten wurde, sondern auch für andere Gesetzgeber als Vorbild zur Nachahmung besonders empfehlenswert erschien.

In der Urkunde vom 14. November 1815, welche die Vereinigung des *Berner Jura* mit dem alten deutschen Kanton Bern aussprach, wurde zwar mit Art. 14 und 15 die Aufhebung der französischen Gesetzgebung als Grundsatz angenommen, und noch 1846 wurde in der neuen Verfassung für den ganzen Kanton Bern dasselbe Postulat ausgesprochen. Aber zur Ausführung dieses Postulates fehlte aller ernsthafte Wille, und es trat für den Jura jener Zustand ein, den wir an anderem Orte schon hervorgehoben haben, wonach die sieben Amtsbezirke des Jura im allgemeinen den Code ohne jede Weiterentwicklung beibehalten, in verschiedenen Instituten aber das allgemeine kantonale Recht aufgenommen haben.<sup>2)</sup> Eine Kodifikation für den ganzen Kanton Bern wurde seit den sechziger Jahren unsers Jahrhunderts angestrebt und führte zu verschiedenen Vorstudien, jedoch ohne dass diese zu einem ausgearbeiteten offiziellen Entwurf vorgeschritten wären.<sup>3)</sup>

Anders *Genf*, das zwar gleichfalls den Code nach Aufhören der französischen Herrschaft beibehielt, demselben aber eine selbständige Weiterbildung zu verleihen vermochte, welche, wie wir früher gesehen haben, mehrfach der Entwicklung in Frankreich selbst in glücklichster Weise voraus-

<sup>2)</sup> Vgl. Bd. I S. 52 und die Angaben über die bernische Gesetzgebung zu den einzelnen Instituten. Ferner ZV XIV S. 97, 273 ff. u. XV S. 97 ff. u. unser Bd. I S. 16.

<sup>3)</sup> Über die Vorarbeiten s. ZB IX S. 80. Ein Entwurf für ein einheitliches Gesetzbuch des ganzen Kantons Bern wurde von Prof. *Leuenberger* vorbereitet (1864—1871), ist aber nur im Personenrecht fertig gestellt und mit Motiven versehen, die 1871 veröffentlicht worden sind. Ein Vorbericht Leuenbergers stammt aus dem Jahr 1868.

geeilt ist.<sup>4)</sup> Die Revision war anfänglich, indem der Code nur als provisorisch weiter in Kraft stehend bezeichnet wurde, für das ganze Civilrecht vorgesehen, und Vorarbeiten hiezu begannen schon 1821. Bereits Ende der zwanziger Jahre wurde dann aber die Neugestaltung aufgegeben und der Weg der Specialgesetzgebung beschritten, um wenigstens einige dringende Neuerungen, insbesondere im Immobiliarsachenrecht durchzuführen, im übrigen dagegen der Code definitiv als Grundlage beibehalten.<sup>5)</sup>

Bei den Nachahmungen des Code civil hatte der durch die Mediation neugebildete Kanton *Waadt* den Vortritt. Bereits 1803 wurde eine Kommission beauftragt, für den Kanton einen Code civil zu entwerfen, in derselben aber finden wir Carrard, der schon zur Zeit der Helvetik an einem privatrechtlichen Gesetzbuch für die ganze Schweiz gearbeitet hatte, und ferner Secretan, Cart, Clavel, Porta und Saulier. Der Entwurf dieser Kommission erschien 1808, und wurde bis 1813 mehrfach von verschiedenen Instanzen ganz oder teilweise durchberaten, um alsdann bis 1815 liegen zu bleiben. In diesem Jahr wurde jedoch die Arbeit neuerdings aufgenommen und jetzt mit glücklicherem Erfolge. Im Jahr 1818 war die neue Redaktion erledigt, und wenn dann auch eine nochmalige Verwerfung durch den Rat erfolgte, so gelangte wesentlich dasselbe Werk endlich doch am 11. Juli 1819 zu definitiver Annahme. Dem französischen Vorbild ist die ganze Behandlung, Einteilung, Systematik und inhaltlich das Obli-

<sup>4)</sup> S. Bd. I S. 52 u. insbes. III S. 83 f., 443.

<sup>5)</sup> Vgl. *Flammer* a. a. O. S. 51 ff. Die Entwürfe waren bereits vorbereitet für das Sachenrecht, zum Teil auch für das Eherecht. Eine besondere Zeitschrift, die seit 1820 erschien, die *Annales de législation de jurisprudence et d'économie politique*, diente diesen Bestrebungen. Aber die Zeit erwies sich den Tendenzen, ein nationales Civilgesetz zu schaffen, nicht günstig, das Streben nach Zusammenhang mit der französischen Jurisprudenz und die Vorzüge des französischen Gesetzbuches waren stärker als diese Wünsche nach eigenartiger Rechtsgestalt. Nur der Civilprozess wurde 1819 in vorzüglicher Weise neu gestaltet. Vom Civilrecht sagt *Flammer* S. 59 »Le code civil triompha ainsi, avec le temps, des susceptibilités nationales; on finit par l'accepter avec d'autant moins de scrupule qu'il avait été rédigé à une époque où la France était encore républicaine.« — Bei der Revision des Immobiliarsachenrechts war als Redaktor thätig *Bellot*, der Redaktor des neuen Civilprozesses, sowie als weitere Kommissionsmitglieder *Rossi* und der Syndicus *Giro*t. Vgl. Bd. III S. 436 Anm.

gationenrecht entnommen, wogegen sich die übrigen Abschnitte im Materiellen wesentlich an das alte coutumiere Recht der Waadt anschlossen. Die nachfolgende Specialgesetzgebung hat den Code vielfach modifiziert und unter anderm auch durch ein Wechselrecht ergänzt.<sup>6)</sup>

*Freiburg* schloss sich bei seiner Kodifikation, die in den dreissiger Jahren durchgeführt wurde, von Anfang an weniger enge dem französischen Vorbilde an und zeigte schon im System mehr als Waadt eine Benutzung auch der deutschen Doktrin. Die Ausführungen sind zwar breiter, deshalb aber nicht praktischer als diejenigen des Waadtländer Code. Die Ausgabe erfolgte hier sofort in zwei Sprachen und zwar in deutschem Text als Übersetzung, während wir in frühern Freiburger Quellen das umgekehrte Verhältnis angetroffen haben. Von 1834 bis 1850 erschienen die fünf Bücher des Code civil, denen sich auch ein eigener Code de commerce von 1849 anschloss. Redaktoren des Civilgesetzbuches waren die beiden Chaillet, Vater und Sohn. Specialgesetze hat Freiburg nur wenige folgen lassen.<sup>7)</sup>

Ungefähr zur selben Zeit gelangte auch *Tessin* zu einem einheitlichen Recht, indem hier am 27. September 1837 der Codice civile publiziert worden ist. Auch da erfolgte die Arbeit in Anlehnung an das französische Gesetzbuch. Das System und manche Einzelausführung dagegen berücksichtigte auch das österreichische Civilgesetzbuch, das in den italienischen Herrschaften Österreichs in italienischer Übersetzung verbreitet war.<sup>8)</sup>

*Neuenburg* beschloss schon 1848 die Abfassung eines Code, und es wurde diese Arbeit einem in Frankreich ausgebildeten Neuenburger Juristen Piaget übertragen, der sich als Führer der radikalen Partei hervorgethan hatte. Von Anfang an war die Anlehnung an das französische Vorbild hier beschlossene Sache und waren in diesem Sinne schon

<sup>6)</sup> Vgl. Bd. I S. 53 u. insbesondere Bd. III S. 103 ff. Ferner: Analyse des documents qui ont servi à la rédaction du code civil du Canton de Vaud, insbesondere S. 7–12.

<sup>7)</sup> Vgl. Bd. I S. 53.

<sup>8)</sup> Vgl. Bd. I S. 53 f. u. über die Neuredaktion dieses Civilrechts Bd. III S. 664 f. u. II S. 535.

1849 mehrere Specialgesetze, wie betr. die enfants naturels 1849, die abolition de l'héritité nécessaire 1850, die hypothèques 1850, die Ehe 1851 erschienen. Zur Kodifikation kam es sodann in den Jahren 1854 und 1855 auf Grund guter Vorarbeiten, die in Bezug auf die Form das Gesetzbuch von Neuenburg als eine sehr anerkennenswerte Verbesserung des französischen Code erscheinen lassen. Inhaltlich sind es nur wenige Abschnitte, welche sich vom Vorbild entfernen. Die Normierung der einzelnen Institute, sowie die Redaktion der einzelnen Artikel ist wesentlich kürzer gehalten, als im Code Napoléon. Ein Handelsrecht wurde hier nicht angefügt. Dagegen hatte die Specialgesetzgebung schon in den Jahren 1833, 1836, 1852 und dann wieder 1871 verschiedene handelsrechtliche Materien geordnet, so insbesondere auch das Aktienrecht.<sup>9)</sup>

Was endlich *Wallis* anbelangt, so wurde hier 1855 von Prof. Crompt ein Code civil ausgearbeitet, der in wesentlichen Stücken das alte Recht beibehalten, in der Einteilung des Stoffs und der ganzen Behandlungsart der Institute dagegen gleichfalls den französischen Code nachgeahmt hat, ohne dass man der Arbeit ein besonderes Verdienst nachrühmen könnte. Die zugleich ausgegebene deutsche Übersetzung ist sehr mangelhaft, so dass diese Arbeit nicht dasselbe Lob verdient, wie die Quellen der frühern Periode. Vor und seit der Kodifikation erschienen Specialgesetze über die Handelsgesellschaften 1852, die Wechselordnung 1856 und über das Hypothekarwesen 1871.<sup>10)</sup>

Eine zweite Gruppe von Kantonen stützte sich in ihrer Kodifikationsarbeit auf das österreichische bürgerliche Gesetzbuch von 1811. In Österreich waren langjährige Bemühungen, deren Anfänge auf das Jahr 1753 zurückreichen, endlich 1810 zum Abschluss gelangt und wurde am 1. Juni 1811 das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer publiziert, das in kurzer Fassung (in nur 1502 §§), in übersichtlichem System und klarer Sprache alle Teile des Civil-

<sup>9)</sup> Vgl. Bd. I S. 54, *Facottet*, le droit civil Neuchâtelois I S. 3 ff.

<sup>10)</sup> S. Bd. I S. 54. Ferner *Crompt*, Théorie du Code civil du Valais I S. 5 ff.

rechts geordnet hat. Das Naturrecht und damit indirekt das gemeine Recht war für seinen Inhalt vielfach bestimmend. Gerade bei der naturrechtlichen Schule, zudem aber auch in den Kreisen, welche dem französischen Einfluss abgeneigt waren, gelangte das Gesetzbuch zu rascher Anerkennung. So zunächst auch in Bern. Hier finden wir bereits auf der 1787 gegründeten rechtswissenschaftlichen Akademie das Naturrecht gelehrt und gepflegt; überdies empfahl sich dieses Vorbild mit seiner deutschen Redaktion und der kurzen Fassung zur Nachahmung, und so gab alsdann Prof. L. Schnell, der schon 1811 einen Kommentar über das positive Civilrecht in Bern veröffentlicht hatte, in seinem um die zwanziger Jahre ausgearbeiteten Entwurf dem österreichischen Gesetzbuch vor dem französischen den Vorzug. Das neue Gesetzbuch erschien alsdann von 1824 bis 1828 und trat an die Stelle der alten Gerichtssatzung, zugleich, wenn auch nicht von vornherein zwingend, so doch dem Erfolge nach an die Stelle der Statutarrechte des alten Kantonsteils mit Einschluss von Biel. Im System erscheint wesentlich das österreichische Gesetzbuch nachgeahmt, während der Inhalt im Familien- und im dinglichen Sachenrecht fast durchweg dem alten Berner Recht treu geblieben ist.<sup>11)</sup>

Auf derselben Bahn folgte sodann *Luzern*, das 1810 eine als bürgerliches Gesetzbuch bezeichnete Sammelausgabe aller geltenden Civilgesetze veröffentlicht hatte. Der Redaktor Casimir Pfyffer nahm sich das Berner Gesetzbuch zum Vorbild und folgte demselben nicht nur im System, sondern (mit Ausnahme des ehelichen Güterrechts, des Intestaterbrechts, des Hypothekenrechts) in der Paragraphierung der Institute nahezu wörtlich. Das Gesetzbuch erschien in den Jahren 1831 bis 1839.<sup>12)</sup> Die seitherige Specialgesetzgebung betraf vornehmlich das Hypothekarrecht und eheliche Güterrecht.

*Solothurn* ist zwar gleichfalls dieser Gruppe zuzuzählen, hat aber sein Civilgesetzbuch in den Jahren 1842 bis 1848

<sup>11)</sup> Vgl. Bd. I S. 55, *Leuenberger*, Vorlesungen über das bernische Privatrecht I S. 41 ff.

<sup>12)</sup> S. Bd. I S. 55, *Pfyffer*, Ausgabe des Gesetzbuches mit Erläuterungen Bd. I Vorrede.

in weit originellerer Fassung gestaltet, als Luzern. Dessen Redaktor, Präsident Reinert, ging nicht nur im System, sondern auch in der Formulierung der Rechtssätze in wesentlichen Stücken selbständig vor, und mit Recht wird die „erfreuliche Schärfe und Klarheit des Gesetzbuches“ gerühmt.<sup>13)</sup> Neben dem Einfluss des bernischen Rechtes zeigt sich in einzelnen Instituten auch eine Anlehnung an das französische Gesetzbuch. Die einheimischen Institute des Sachenrechts und Familienrechts aber sind auf origineller Grundlage geordnet und insbesondere im Immobiliarsachenrecht die Prinzipien des Grundbuchs-systems mit vorzüglicher Klarheit erkannt und entwickelt. Specialgesetze haben sich nur in kleiner Zahl an die Kodifikation angeschlossen. Eine neueste Gesamtrevision hat sich das Ziel gesetzt, ähnlich wie in Tessin und Zürich, das kantonale Recht mit dem Bundesrecht redaktionell in Einklang zu setzen, und ist, datiert vom 26. Februar und angenommen vom Volk am 5. Juli 1891, mit Anfang 1892 in Kraft getreten.<sup>14)</sup>

Weniger aus einem Guss ist das bürgerliche Gesetzbuch des Kantons *Aargau* gearbeitet, wo bereits 1826 mit dem Entwurf eines Personenrechts ein Anfang zur Kodifikation gemacht worden ist, der dann aber zunächst nicht weiter verfolgt wurde. Erst 1848 finden wir die Kodifikation wieder aufgenommen, und in den Jahren 1848 bis 1856 wurde alsdann, nachdem inzwischen auch die zürcherischen Entwürfe zum Teil publiziert worden waren, das ganze bürgerliche Gesetzbuch ausgearbeitet und in Kraft gesetzt. Redaktor des ersten Teils war Fürsprech Feer, und des später erschienenen,

<sup>13)</sup> Vgl. *Fick*, Kritische Übersicht der schweizerischen Handels- und Wechselgesetzgebung, *Münzinger*, Motive zu dem Entwurf eines schweizer. Handelsrechts S. 467 Anm., wo die Vermutung abgelehnt wird, als ob F. L. Keller seinem Freunde Reinert bei der Redaktion gute Dienste geleistet hätte. »Wer Reinert gekannt hat, der wird es zum wenigsten nötig finden, anzunehmen, derselbe habe jenes Rates zu seinem Werke bedurft. So klar und scharf, wie seine Paragraphen, war das Denken und jedes Wort aus dem Munde dieses seltenen Mannes.«

<sup>14)</sup> Vgl. Bd. I S. 56, III S. 95 ff.; ferner Ausgabe des CG. mit Erläuterungen von *Reinert*, I Einleitung. — Der Entwurf einer neuen Redaktion des Civil-Ges. B. wurde von Regierungsrat Dr. *A. Affolter* ausgearbeitet und datiert vom 7. Mai 1890. Vgl. über denselben *L. v. Salis*, in *Z. n. F.* IX S. 439 ff. Das in Rechtskraft erwachsene CG. entspricht im ganzen dem Entwurfe.

Nationalrat Keller. In der Einteilung folgt dieses Gesetzbuch dem modernen Pandektensystem, die Sprache ist freier von Nachahmung als die des Luzerner Gesetzbuches, aber sie verdient nicht dasselbe Lob wie das Werk Reinerts für Solothurn, und die einzelnen Institute sind oft in ungenügender Ausführung geordnet.<sup>15)</sup> Die seitherigen Specialgesetze haben insbesondere im ehelichen Güterrecht Veränderungen, wenn auch nicht prinzipieller Natur, gebracht. Auch hier liegt der Entwurf für eine neue Gesamtedaktion des kantonal verbliebenen Civilrechts vor.<sup>16)</sup>

Der übereinstimmenden Grundlage, die in der gemeinsamen Nachahmung gegeben, waren die vier Kantone von vornherein sich bewusst, und so erklären sich jene Versuche, eine einheitliche Jurisprudenz zu stande zu bringen, wie sie in der Sammlung der Präjudizien in der Zeitschrift des Berner Juristen-Vereins und in andern Erzeugnissen der neuern juristischen Litteratur dieser Kantone deutlich zu Tage getreten sind.<sup>17)</sup>

Die gesamte Ostschweiz blieb von dieser Bewegung zunächst unberührt, und als endlich Zürich sich anschickte, ebenfalls zur Kodifikation zu schreiten, geschah dies unter dem Einfluss der neuen deutschen Rechtswissenschaft, wie sie namentlich durch Keller, Bluntschli und andere auch in die deutsche Schweiz verpflanzt worden war. Das war nun aber nicht mehr wie zum Teil bei Bern die naturrechtliche Lehre, sondern die sogenannte historische Schule, wie sie Savigny begründet hatte, und so wurde Zürich und die Ostschweiz wohl das einzige Gebiet, in welchem die historische Schule die Grundlage für die Kodifikation geschaffen hat. Damit hängt offenbar zusammen, dass diese Kodifikation zunächst in *Zürich* erst begonnen wurde, nachdem das einheimische Recht eine ganz andere wissenschaftliche Pflege erfahren hatte, als

<sup>15)</sup> S. Bd. I S. 56. Über die Entstehung des Gesetzbuches vgl. die Ausgabe des BG. mit Erläuterungen von A. Hiruel, Vorwort S. Vf. Über die ungenügende Redaction vgl. z. B. Bd. I S. 253; II S. 320, 350, 352, 382; III S. 13, 110, 136, 337 u. v. a.

<sup>16)</sup> Er datiert v. 3. Okt. 1888 und ist redigiert vom Justizdirektor Dr. Kappeli, vgl. darüber L. v. Salis in Z n. F. IX S. 439 ff.

<sup>17)</sup> Vgl. Bd. I S. 22, ferner König, Civ.-Ges. des Kts. Bern erläutert, I S. VI.

dies in den bisher besprochenen Kantonen der Fall gewesen war. Diese Pflege aber knüpft sich in erster Linie an den Namen L. F. Kellers, welcher als Obergerichtspräsident und als Professor des römischen und des einheimischen Rechts seit dem Anfang der dreissiger Jahre an der wissenschaftlichen Durchbildung des Zürcher Rechts in eminentem Sinne gearbeitet hat.<sup>18)</sup> Zu Keller gesellte sich Bluntschli, der bereits 1837 bis 1839 seine zürcherische Staats- und Rechtsgeschichte veröffentlichte. Der Einfluss der deutschen Wissenschaft auf die Kodifikation in Zürich bestimmte sich sodann wesentlich durch den Aufschwung, den speciell die germanistischen Forschungen seit den 30er Jahren genommen hatten. Erst wurde Keller für die zürcherische Kodifikation als Redaktor bestimmt, nach dessen Weggang aber Bluntschli, der sich seiner Aufgabe auf der bezeichneten Grundlage umso glücklicher zu entledigen vermochte, als ihm eine vortreffliche Kommission zur Seite stand.<sup>19)</sup>

Im System folgt das privatrechtliche Gesetzbuch für den Kanton Zürich, wie es von 1853 bis 1856 erschien und in Kraft trat, der neuen deutschen Wissenschaft. Der Inhalt ist zwar in den Partien des Obligationenrechts notwendig dem gemeinen Rechte enge verwandt, im ganzen aber herrscht das deutsche Recht vor und die einheimischen Überlieferungen sind mit bewundernswerter Geschicklichkeit nicht nur beibehalten, sondern in das System eingefügt und in alle Details ausgeführt und der Wissenschaft entsprechend ergänzt. Die Sprache ist, wenn auch nicht frei von behaglicher Breite, klar, gewandt und volkstümlich, wie in keinem andern Gesetzbuch, Vorzüge dieses Werkes, die vermutlich erst eine

<sup>18)</sup> Die zwölf Bände der Zeitschrift »Monatschronik für zürcherische Rechtspflege«, die von 1831—1840 erschienen sind, legen Band für Band hievon Zeugnis ab. Die Kollegienhefte Kellers sind leider nicht veröffentlicht worden. Vgl. über den Einfluss Kellers und seiner Freunde insbesondere auch *A. v. Orelli*, Rechtsschulen und Rechtslitteratur in der Schweiz, S. 63 ff.

<sup>19)</sup> Die Redaktion des Gesetzbuches vollendete *Bluntschli* erst, nachdem er als Lehrer des deutschen Rechts nach München übersiedelt war. Über seine Redaktionsarbeit s. die Abhandlung im Beobachter aus der östlichen Schweiz, Januar 1844, wieder abgedruckt als Beilage zu Bd. I der Ausgabe des PG. von Zürich mit Erläuterung von Bluntschli, S. XI ff. Ferner die Berichte aus München, mitgeteilt in BZ XII S. 447 f. und Bruchstücke des Entwurfs MZ XII S. 215 ff.

spätere Zeit ganz zu würdigen verstehen wird, wenn sie sieht, dass vorher und nachher keine bessere Kodifikation mehr möglich gewesen ist. Specialgesetze haben später fast gar nichts am Werk geändert, dagegen ist das Gesetzbuch, nachdem es durch die Gesetzgebung des Bundes zum Teil beseitigt worden war, in eine neue, zusammenhängende Form gebracht worden, die für den Gebrauch der Gegenwart dienlicher, dagegen in den Augen der germanistischen Wissenschaft, die an der Erhaltung des Werkes als Ganzes ihr besonderes Interesse hatte, zu bedauern ist.<sup>20)</sup>

Bei den offenkundigen Vorzügen des zürcherischen Gesetzbuches ist es wohl begreiflich, dass die seitherigen Kodifikationen in den Kantonen sich alle diesem neuesten und einheimischen Werke angeschlossen haben. Ja man durfte eine Zeit lang hoffen, dass das Werk die ganze Ostschweiz beherrschen würde, und es fehlte nicht an ernsthaften Anregungen und Anstrengungen, zu solchem Ziele zu gelangen. Am treuesten folgte *Schaffhausen* mit dem privatrechtlichen Gesetzbuch von 1864 und 1865 dem zürcherischen Vorbild, dem es sich im wesentlichen überall wörtlich anschloss, bis auf die Abschnitte des ehelichen Güterrechts und des gesetzlichen Erbrechts.<sup>21)</sup>

In *Graubünden* wurde Peter Conradin von Planta 1856 beauftragt, ein Gesetzbuch abzufassen, das alsdann mit dem 1. September 1862 in Kraft getreten ist. Das System desselben bietet im einzelnen manche Eigentümlichkeit, und die Fassung ist knapper, aber auch weniger verständlich als diejenige des zürcherischen Gesetzes. Im Inhalt hat der Redaktor neben dem zürcherischen Gesetzbuch häufig auch das französische Recht, seltener das österreichische Gesetzbuch benützt.<sup>22)</sup>

<sup>20)</sup> Vgl. über diese Neuredaktion die Angaben in Bd. II S. 535 f.

<sup>21)</sup> S. Bd. I S. 57, betr. die Abweichungen vgl. Bd. I §§ 18 ff. u. a., II § 47.

<sup>22)</sup> Einlässlichen Aufschluss giebt hierüber das Vorwort zu der Ausgabe des PG von Graubünden, mit Erläuterungen von *P. C. v. Planta*, wo insbesondere S. VI ff. angegeben ist, wie der Verfasser den Auftrag der Regierung, seiner Arbeit das Zürcher Gesetzbuch zu Grunde zu legen, aufgefasst und auf Grund einer freien und selbständigen Bearbeitung ausgeführt hat. Vgl. Bd. I S. 58.

*Zug* hat sich 1861 mit einem Personen- und Familienrecht der Kodifikationsbewegung angeschlossen und darin das zürcherische Recht unter Kürzung der Darstellung nachgeahmt. Die darauf folgenden Abschnitte des Sachenrechts von 1874 und das Erbrecht von 1876 sind selbständiger und schliessen sich zum Teil dem Graubündner, zum Teil auch dem Luzerner Gesetzbuch an.<sup>23)</sup>

Die Kodifikationsarbeit in *Glarus* stand unter der Führung der hervorragenden Kenner des einheimischen Rechts J. Heer und J. J. Blumer, welcher letzterer sich insbesondere bemühte, das neue Werk der geschichtlichen Entwicklung anzupassen. Das Sachenrecht von 1869 ist reich an originellen Bestimmungen, folgt aber in den Hauptsätzen dem Zürcher Recht, und noch uneingeschränkter ist dies von dem 1870 in Kraft getretenen Personen- und Familienrecht zu sagen. Der Entwurf eines Erbrechts, wie ihn Blumer zuerst ausgearbeitet hatte, wurde im Jahr 1870 von der Landsgemeinde verworfen, bereits 1874 gelang es aber einen zweiten Entwurf, der das Geschichtliche weit weniger respektierte, zum Gesetz zu erheben. Die Sprache aller dieser Kodifikationswerke zeichnet sich durch Klarheit und Präzision aus, die Ausführungen sind aber nicht so vollständig, wie in Bluntschlis Gesetzbuch.<sup>24)</sup>

In den beiden letztgenannten Kantonen hat man davon Umgang genommen, ein Obligationenrecht zu kodifizieren, da man schon Ende der 60er Jahre voraussah, dass der Bund in naher Zeit ein einheitliches Obligationenrecht schaffen würde.

Zwei weitere Kantone gelangten aus andern Gründen zu einer noch weniger vollständigen Kodifikation, sind aber mit dem Geschaffenen im wesentlichen gleichfalls der Zürcher Kodifikationsgruppe anzureihen.

In *Nidwalden* ist am 1. Januar 1853 ein Personenrecht mit Einschluss des Familienrechts in Kraft getreten,

<sup>23)</sup> Vgl. Bd. I S. 57 f., §§ 18 ff., 26 ff., 33 ff., II § 48 u. a., III S. 32, 73 f., 158, dagegen S. 182, 316, 439 u. v. a.

<sup>24)</sup> Vgl. Bd. I §§ 18 ff., 26 ff., 33 ff., II S. 93 f., 133, 135, III S. 76 f., 91 f., 476 f., 545 u. v. a.

das zu grösserem Teil den damals bereits bekannten Entwurf des Zürcher Gesetzes benützt hat, in einzelnen Partien aber auch dem Luzerner Civilgesetzbuch gefolgt ist.<sup>25)</sup> Das seit 1859 in Kraft stehende Erbrecht ist selbständiger gearbeitet. Ein Entwurf zu einem Sachenrecht wurde von Deschwanden ausgearbeitet und mit Motiven publiziert, die manche geschichtlich interessante Angaben machen. Zum Gesetz wurde der Entwurf jedoch nicht erhoben.<sup>26)</sup> Das bürgerliche Gesetzbuch von 1867 ist eine Sammlung der civilistischen Specialgesetze mit Ausnahme des kodifizierten Rechts.<sup>27)</sup>

Betreffend *Thurgau* ist hervorzuheben, dass sich schon in der Verfassung von 1831 der Satz befand, es sei der Legislative zur Pflicht gemacht, „für die Aufstellung eines Civilgesetzbuches beförderlich zu sorgen,“ und in der That wurde 1842 der Entwurf eines Personenrechts und 1846 der Entwurf einer Vormundschaftsordnung ausgearbeitet. Diese Vorlagen blieben aber liegen, und als 1855 neuerdings der Beschluss gefasst wurde, wenigstens das Personen- und Familienrecht zu kodifizieren, geschah es mit der Weisung, dass dabei das kurz zuvor erschienene Zürcher Gesetzbuch zu Grunde zu legen und jedenfalls zu berücksichtigen sei. Diese Kodifikationsarbeit wurde 1860 abgeschlossen und stellt sich im wesentlichen als eine Wiedergabe des zürcherischen Vorbildes dar. Weiter führte Thurgau seine Kodifikationsarbeit nicht, insbesondere blieb das Erbrecht unter dem Specialgesetz von 1839. Nebenher erhielt jedoch das Zürcher Gesetzbuch im Rechtsgebrauch dieses Kantons für eine Reihe von Instituten das Ansehen einer subsidiär anzuwendenden Rechtsquelle.<sup>28)</sup>

Alle übrigen Kantone haben sich der Kodifikationsbewegung nicht angeschlossen, teils weil für sie dieselbe kein

<sup>25)</sup> Vgl. Bd. I §§ 18 ff., 33 ff.

<sup>26)</sup> S. Bd. II S. 7, § 46 u. v. a.; sodann Bd. I S. 16, III S. 558 Anm. 3, S. 577 Anm. 4 u. v. a.

<sup>27)</sup> S. Bd. I S. 58.

<sup>28)</sup> S. Bd. I S. 58 u. Bericht der Kommission über die Ausarbeitung des Gesetzbuches, Ausgabe mit Erläuterungen dieser Kommission cit. Bd. I S. 21. Von Versuchen aus dem Jahr 1790, im Thurgau das Zürcher eheliche Güterrecht einzuführen, ist berichtet EA VIII S. 721. Sie scheiterten wie später 1810 u. 1835.

Bedürfnis war, teils weil sie die Herstellung solch umfassender Gesetzbücher für eine nicht nachahmungswerte Mode gehalten haben. Der Specialgesetzgebung in modernem Sinne konnte freilich keiner sich verschliessen, und in einigen haben immerhin ernsthafte Bestrebungen stattgefunden, zu einem Gesetzbuch zu gelangen, ohne jedoch zu einem abschliessenden Resultat zu führen. Der Kodifikationsbewegung blieben absolut ferne nur *Uri*, *Schwyz*, *Obwalden* und *Appenzell I.-R. Baselstadt* behalf sich bis vor kurzer Zeit mit der alten Stadtgerichtsordnung von 1719, die durch Vormundschafsgesetze, durch das Grundbuchgesetz von 1860, dann aber insbesondere durch das Gesetz betr. eheliches Güterrecht, Erbrecht und Schenkungen von 1884 und das schweizerische Obligationenrecht verdrängt worden ist.<sup>29)</sup> Ein Entwurf eines Civilgesetzbuches wurde 1865 ausgearbeitet und offiziell zur Begutachtung an ausserkantonale Rechtsgelehrte versandt. Die Motive dazu sind 1866 und 1868 im Druck erschienen. Aber trotz vorzüglicher Ausarbeitung im System und in den Einzelbestimmungen gelang es dem Werke nicht, als Ganzes Gesetzeskraft zu erhalten, vielmehr war die einzige Frucht dieser Arbeit, dass wenigstens die betreffenden Abschnitte die Grundlage bildeten zu dem 1884 erschienenen Specialgesetz über eheliches Güterrecht und Erbrecht.

*Baselland* führte seit der Landestrennung seine Specialgesetzgebung auf Grund der Landesordnung durchaus selbständig weiter, schloss sich dann aber den Bestrebungen betr. Kodifikation des ehelichen Güterrechts und Erbrechts Baselstadt an und hat diesfalls 1891 ein Gesetz erlassen, das mit ganz geringen Abweichungen dem angeführten Gesetz von Baselstadt entspricht.<sup>30)</sup>

In *Appenzell A.-Rh.* wurden anfangs der 60er Jahre Anregungen zur Abfassung eines bürgerlichen Gesetzbuches gemacht, die von dem Freunde Bluntschli, Landammann Roth

<sup>29)</sup> S. Bd. I S. 51, 62. Über die Aufhebung früherer Rechtsverschiedenheit in der Stadt u. im Landbezirk v. Baselstadt vgl. Bd. II S. 142 Anm. 1, Ges. v. 8. Febr. 1875, Bd. III S. 99.

<sup>30)</sup> S. Bd. I S. 51, 765. Das neue Gesetz betr. eheliches Güterrecht, Erbrecht und Schenkungen datiert vom 20. April 1891 und wurde in der Volksabstimmung v. 5. Juli gl. J. angenommen.

ausgingen und zu Vorarbeiten führten, die sich das Zürcher Recht zum Vorbild nahmen. Aber die Pläne kamen gegenüber dem Widerstand, den die Räte jeder zu ausführlichen Gesetzesredaktion entgegensetzten, nicht über die ersten Anfänge hinaus, und man musste sich bescheiden, eine Reihe von kurzen Specialgesetzen abzufassen, die in ihrer Art ein Muster volkstümlicher Gesetzgebung genannt zu werden verdienen und als offizielle Sammlung der neuen Gesetze 1864 und dann in neuer Auflage 1883 und 1889 erschienen sind. Diese Gesetze beschlagen im Privatrecht das Recht der Fahrhabe, Forderungen und Schulden, Handänderung an Liegenschaften, Pfandrecht an Liegenschaften, Familienrecht und einige besondere Materien. Die Redaktion charakterisiert sich überall dadurch, dass jeweils die notwendigsten Sätze, wie sie praktisch am meisten Verwendung finden, aufgestellt sind, z. B. über Verpfändung von Zubehör zu Immobilien, Vindikation verlornen Sachen u. dergl., ohne jeden allgemeinen Obersatz und auch ohne schematische Ausführung der Konsequenzen und Analogien, also ohne jede weitere detaillierte oder sogen. wissenschaftliche Redaktion. Sind solche abgerissene Sätze aus einem im Gesetz zwar nicht ausgesprochenen, aber im Kopfe des Gesetzgebers lebendigen und umfassenden System hervorgegangen, so bietet es keine Schwierigkeit, analoge Fragen alsdann vorkommenden Falles nach dem Geiste des Gesetzes zu beantworten, und eine gesunde Gerichtspraxis wird hier also die schöne Aufgabe zu erfüllen haben, das zwar lückenhaft ausgeführte, aber wohl durchdachte Gesetz zu ergänzen, eine Aufgabe, die jedenfalls dankbarer und praktisch wirksamer ist, als die manchen Ortes den Gerichten auferlegte Interpretation widerspruchsvoller gesetzgeberischer Detailarbeit.<sup>31)</sup>

*St. Gallen* hätte, da es aus verschiedenen Bestandteilen 1803 zu einem Kanton zusammengelegt wurde, wohl Veranlassung gehabt, seine Einheit durch Aufstellung eines einheitlichen Civilgesetzbuches zu bestärken, und in der That

---

<sup>31)</sup> Vgl. Bd. I S. 51 u. 59; ferner betr. die Kodifikationsversuche die Mitteilungen aus der Biographie von Landamann *Roth* in den appenzellischen Jahrbüchern z. F. 8. Heft Abt. II S. 310 f.

finden wir 1826 den Plan ins Auge gefasst, und Müller-Friedberg Sohn arbeitete im Auftrag der Regierung ein Personen- und Sachenrecht aus, das sich enge an das österreichische Gesetzbuch anschloss.<sup>32)</sup> Die Divergenz im Eherecht zwischen der katholischen und der evangelischen Kirche liess diesen Plan jedoch scheitern. Zwar erhielt 1833 Advokat Wegelin einen neuen Auftrag unter Weglassung des Eherechts, d. h. mit blosser Regelung der privatrechtlichen Folgen der Ehe ein Gesetzbuch auszuarbeiten, aber von dieser Arbeit ist nur bekannt, dass der Beauftragte schliesslich das Mandat ablehnte. Neue Anregungen erfolgten 1854, und 1859 anerbote sich Landammann Curti einen Entwurf auszuarbeiten, zu dessen Beratung 1861 eine Kommission bestellt wurde. Deren Arbeit durchkreuzte aber die politische Bewegung des Jahres 1862, und überdies starben wesentliche Mitglieder der Kommission und Förderer des Projektes vor der Weiterführung des Planes. Im Jahr 1864 entwarf endlich Landammann Sailer einen neuen Entwurf, der das Personen- und Familienrecht kodifizierte, und nach mehrfacher Durchberatung wurden diese Abschnitte auch in der That 1869 dem grossen Rat vorgelegt. Aber auch diesmal konnte die Mehrheit der Behörde zu dessen Annahme sich nicht entschliessen, und die ganze Arbeit blieb schliesslich, zum Teil auch unter dem Einfluss der schon erwähnten eidgenössischen Kodifikationsbewegung, resultatlos liegen.<sup>33)</sup>

Die Specialgesetze, womit der Kanton St. Gallen dann doch auf oben S. 180 bezeichnetem Wege zur Rechtseinheit gelangte, betreffen das Erbrecht, das in grossem Umfang dem französischen Recht nachgebildet ist, das Vormundschaftsrecht und das Immobiliarsachenrecht.<sup>34)</sup> Auch hier aber, wie in

<sup>32)</sup> Müller-Friedberg entwarf zuerst das persönliche Eherecht, dem aber der evangelische Centralrat und der katholische Administrationsrat widersprochen haben. Daraufhin weigerte sich Müller, den Entwurf ohne jenen Abschnitt auszuarbeiten und es wurden die Arbeiten 1830 eingestellt. S. MStG XXI S. 387, sowie Extrabeilage zum 7. Heft der st. gallischen Jahrbücher (1830), wo näheres über diesen ersten Entwurf mitgeteilt ist.

<sup>33)</sup> Vgl. Botschaft an den Grossen Rat vom 30. Okt. 1867, von Sailer geschrieben.

<sup>34)</sup> Vgl. betr. das Erbrecht Bd. II S. 11 § 50 lit. d. S. 231 ff.; betr. das Immobiliarsachenrecht Bd. II S. 552. In neuer Redaktion ist dieses Vormundschaftsgesetz erlassen worden den 24. Mai 1888.

Thurgau, erhielt das Zürcher Gesetzbuch für einzelne Institute in der Gerichtspraxis, besonders vor der Einführung des schweizerischen Obligationenrechts, das Ansehen einer subsidiären Rechtsquelle.

## § 119.

*III. Die Bundesgesetzgebung.*

Die Bundesgesetzgebung zeigt denselben Charakter, wie die kantonale sowohl in der Specialgesetzgebung als in der Kodifikation. Sie hat auch eine ähnliche Aufgabe zu lösen wie jene, nämlich die Durchführung der Rechtseinheit im modernen Staat, und sie ruht auf denselben bewegenden Ursachen, dem Bedürfnis des Verkehrslebens nach ausgedehnterer und einheitlicher Regelung des Rechts, sowie dem Streben nach engerer politischer Zusammenschliessung der verschiedenen Staatsteile. Zu wirksamen Faktoren wurden diese Ursachen aber erst mit der Steigerung des Verkehrs und der Ausbildung des modernen Staates.

Die Zeit der alten Bünde hatte noch nicht das Bedürfnis, über die wenigen, das Civilrecht betreffenden Bestimmungen hinaus zu gehen, wie wir sie in den alten Verträgen als allgemeines Recht antreffen.<sup>1)</sup> Sobald aber der moderne Einheitsstaat in der Helvetik errichtet wurde, war sofort auch das Postulat gegeben, ein einheitliches Recht für die ganze Schweiz herzustellen. Zwar sagte die erste Helvetische Verfassung vom 12. April 1798 in Art. 48 einfach „die bürgerlichen Gesetze jedes Kantons und die darauf sich beziehenden Gebräuche sollen auch fernerhin den Gerichten zur Richtschnur dienen, bis die gesetzgebenden Räte nach und nach gleichförmige bürgerliche Gesetze werden eingeführt haben.“ Die Verfassung vom 20. Mai 1802 dagegen gab in Art. 71 dem Kodifikationsgedanken den bestimmteren Ausdruck: „Es soll ein bürgerliches Gesetzbuch entworfen werden, dessen Einführung in keinem Kantone ohne dessen Einwilligung statt-

---

<sup>1)</sup> Vgl. *Blumer*, Handb. d. schweiz. Bundesstaatsr. 3. Aufl. v. *Morel*, I S. 27 u. 34 ff.

haben kann.“<sup>2)</sup> Zustande kam jedoch nur das Gesetz vom 28. Dezember 1798 über die Verbesserung des Zustandes der unehelich gebornen Kinder, worin denselben die bürgerliche Rechtsfähigkeit verliehen wurde, während man die Regelung ihres Erbrechts auf die Abfassung des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches verschob.<sup>3)</sup> Im übrigen war es der Helvetik nicht vergönnt, über einige Anfänge von Entwürfen hinauszukommen, die in System und Ausführung sich als Nachahmungen des französischen Rechts, resp. der damals bereits bekannten ersten Entwürfe des Code civil darstellen. Verfasser des ersten dieser Entwürfe war Anderwert aus Thurgau, derjenige eines zweiten der schon oben erwähnte Carrard in Lausanne. Diese Vorarbeiten blieben alle wegen der rasch folgenden Umwälzung in den politischen Verhältnissen bei den ersten Kommissionsberatungen liegen.<sup>4)</sup>

Bis zum Jahr 1848 wurde durch eine Reihe von Konkordaten wenigstens in den brennendsten Fragen ein die wichtigsten Kantone bindendes interkantonaies Recht geschaffen,<sup>5)</sup> zu der Aufstellung einheitlichen Rechts fehlte es dieser Periode an jedem Willen wie an jeder Kompetenz. Erst bei den Verfassungsberatungen von 1848 wurde die Rechtseinheit wieder angeregt, und zwar schlugen die Abgeordneten der Stände Bern und Solothurn vor, Strafrecht und Strafprozess, Handelsrecht und Handelsgerichtswesen zu centralisieren,<sup>6)</sup> drangen aber nicht durch. Doch war damit die Bewegung wieder in Gang gesetzt, die seitdem nie mehr

<sup>2)</sup> S. *Hilty*, Vorlesungen über die Helvetik S. 738 u. 779. Bereits am 5. Dez. 1798 hatte das Direktorium aber auf Grund der ersten Verfassung die Abfassung eines einheitlichen Civilgesetzbuches beschlossen, *Hilty* S. 235, *Zeitschr. f. schweiz. Gesetzgebung u. Rechtspf.* I S. 12 Anm. 1.

<sup>3)</sup> Vgl. *Hilty*, a. a. O. S. 227. Bulletin des lois II 203, *Zeitschr. f. schweiz. Gesetzgebung u. Rechtspf.* I S. 9 Anm.

<sup>4)</sup> Abgedruckt finden sich diese Entwürfe mit einleitendem Vorwort von *Hilty* in *Zeitschr. f. schweiz. Gesetzg. u. Rechtspf.* I S. 7 ff., 150 ff., 339 ff. Der deutsch geschriebene Entwurf von *Anderwert* betrifft das Personen- resp. Familienrecht, der zweite beschlägt die Vormundschaft und ist von *Carrard* in französischer Sprache redigiert. S. die nähere Beschreibung dieser Entwürfe *Zeitschr. f. schweiz. Gesetzg. u. Rechtspf.* I S. 12—16.

<sup>5)</sup> S. *Blumer*, cit. Handb. I S. 78 ff. u. 107, sowie II 2 (2. Aufl.) S. 257 ff.

<sup>6)</sup> S. die Mitteilungen von *A. v. Orelli* in der *Revue de droit international et de législation comparée* 1873 V S. 18, 216 f., sowie IV S. 365 ff.

vollständig zur Ruhe kommen konnte. Zunächst war es das Interesse von Handel und Verkehr, was die Bestrebungen wach zu erhalten vermochte. Schon 1853 stellte Landammann Blösch in den eidgenössischen Räten den Antrag, dass der Bund auf dem Konkordatswege die Kantone zu einer gemeinsamen Ausarbeitung eines Handels- und Wechselrechts einladen sollte, und dieser Antrag wurde nicht abgelehnt. Mehrere Kantone erklärten sich vollständig, oder wenigstens betr. das Wechselrecht hiezu bereit, und beschickten eine Konferenz, die sich 1854 in Bern mit Beteiligung von vierzehn Kantonen für die Einführung eines einheitlichen Wechselrechts auf dem Konkordatswege aussprach, während das Handelsrecht zur Zeit noch ausgeschlossen bleiben sollte. In der That arbeitete alsdann Dr. Burkhardt-Fürstenberger den Entwurf eines Wechselrechts aus, der 1856 zu Ende beraten und den Kantonen zur Annahme vorgelegt wurde. Die Motive dazu sind 1857 publiziert worden und stammen aus der Feder des Redaktors. Aber der eingeschlagene Weg erwies sich nicht als besonders praktisch, lehnte doch schliesslich, obgleich das Werk mit Recht als ein sehr gutes empfohlen werden konnte, die Mehrzahl der Kantone dessen Einführung ab. Nur in den Kantonen Bern, Luzern, Solothurn, Baselstadt und Schaffhausen gelangte es zur Annahme und auch hier nicht ohne Modifikationen betr. die Wechselexécution u. a. Aargau redigierte den Entwurf vollständig für sich um.<sup>7)</sup> Glücklicher waren ähnliche Bemühungen des Bundes in einigen dringenden Specialfragen, wie in Bezug auf den Schutz des litterarischen und künstlerischen Eigentums. Bereits bei Revision der Verfassung im Jahr 1848 hatte die vorberatende Kommission dem Bunde in dieser Hinsicht eine wirksame Kompetenz einräumen wollen, war aber auch hiemit nicht durchgedrungen. Da jedoch die Verhältnisse, insbesondere

---

<sup>7)</sup> S. v. Orelli, a. a. O. V S. 18 ff. (der Separatabzüge) und Z X S. 3 ff., ferner H. Fick, kritische Übersicht der schweiz. Handels- und Wechselgesetzgebung, u. Goldschmidt, Zeitschr. für Handelsr. III S. 1 ff. Eine grössere Zahl von Kantonen besass um diese Zeit noch gar keine Wechselgesetzgebung (Uri, Schwyz, beide Unterwalden, Zug, Baselland, Appenzel I.-Rh., Thurgau u. Graubünden). Die übrigen folgten in einer Gruppe dem deutschen Wechselrecht und in der andern dem Code de commerce.

die Beziehungen zum Ausland dazu drängten, den litterarischen Schutz in der Schweiz zu gewähren, um ihn den schweizerischen Verlegern und Schriftstellern im Ausland zu verschaffen, konnte der Bund die Angelegenheit nicht liegen lassen, vielmehr liess der Bundesrat schon 1854 durch eine Kommission einen Entwurf feststellen, der von 15 Kantonen als Konkordat angenommen wurde.<sup>8)</sup> Die Verfassung von 1874 aber gab dem Bunde alsdann die Kompetenz zu einer Gesetzgebung, die er mit dem Bundesgesetz vom 23. April 1883 in Ausführung gebracht hat.<sup>9)</sup>

Eine zweite Detailfrage betraf den Viehverkehr, in Bezug worauf es den Bemühungen des Bundes 1854 gelang, die Mehrzahl der Kantone zu einem Konkordat über die Gewährleistung bei Viehhauptmängeln zu vereinigen, von welchem jedoch die meisten Kantone in den letzten Jahren, und bevor der Bund seine seit 1874 bestehende Befugnis zur Gesetzgebung in dieser Materie benützt hätte, wieder zurückgetreten sind.<sup>10)</sup>

Die Unifikation des schweizerischen Handelsrechts kam nach einer Pause von mehreren Jahren wieder in Anregung durch einen Antrag, den Nationalrat Curti im Jahr 1862 einbrachte, wonach der Bundesrat eingeladen wurde, die Frage der Unifikation auf dem Konkordatswege nochmals zu prüfen. In der That beauftragte dann auch daraufhin der Bundesrat Prof. Munzinger in Bern, den Entwurf eines Handelsgesetzbuches auszuarbeiten, Munzinger aber entledigte sich, nachdem er bereits 1862 über die Grundgedanken des Werkes Bericht erstattet, mit der Vorlage eines Entwurfes, der 1864 von einer Kommission durchberaten wurde, in welcher wir neben Munzinger Dubs, Burkhardt-Fürstenberger, Carlin, Fick und Friedrich antreffen. Schon 1865 wurde der Entwurf, der ausser dem Handelsrecht auch das Wechselrecht mit Ausnahme der Wechselexécution normierte, mit den von Munzinger ausgearbeiteten Motiven publiziert, und mit Recht

---

<sup>8)</sup> S. nähere Angaben über diese Entwicklung bei *Blumer*, Handbuch I. Aufl. II S. 166.

<sup>9)</sup> S. Bd. I S. 29 u. III S. 5 Anm. 2.

<sup>10)</sup> Vgl. Bd. III S. 726 ff.

fand das Werk grossen Beifall. Dennoch gelang es abermals nicht, es zum Abschluss zu bringen, und zwar diesmal aus einem besondern Grunde. Das Handelsrecht war nämlich nach dem Munzingerschen Entwurfe in eine eigentümliche Stellung zum gemeinen Civilrecht gebracht. Während in Frankreich der Code civil die *lex generalis* und der Code de commerce die *lex specialis* bildet, in Deutschland aber das Handelsgesetzbuch gegenüber den divergierenden Landesrechten als Ordnung für die Handelsgeschäfte erscheint, lehnte Munzinger diese Beschränkung ab und stellte ohne Zaudern in allen Punkten Bestimmungen auf, die für das Obligationenrecht überhaupt gelten sollten. Dies führte dann aber, da überdies Munzinger auch einen obersten schweizerischen Kassationshof in Vorschlag brachte, zu dem Gedanken, die Gesetzgebung von vornherein weiter auszudehnen. Obgleich dann 1866 die Bundesversammlung den Entwurf zur Annahme den Kantonen empfahl, und eine Annahme seitens der Mehrzahl der Kantone sicher zu sein schien, wurde gerade von den Freunden der Centralisation dessen Erledigung hintertrieben, indem diese auf die Schwierigkeit der Abgränzung des Handelsrechts vom Obligationenrecht hinwiesen und die Kodifikation des gesamten Obligationenrechts empfahlen. So wurde 1868 eine Konferenz der Kantone in Bern abgehalten, welche das Postulat aufstellte, es sei die Kodifikation auf das Obligationenrecht (neben Schuldbetreibungs- und Konkursrecht) auszudehnen, und Munzinger arbeitete daraufhin auch diesen Entwurf aus. In derselben Richtung drängten andere Momente, und in den Entwurf der Bundesverfassung von 1872 wurde dem Bunde Kompetenz zugewiesen, über das gesamte Civilrecht zu legiferieren. Wenn dann auch eine Mehrheit des Volkes und der Kantone diesen Revisionsentwurf verwarf, so erhielt doch mit der Verfassung vom 29. Mai 1874 Art. 64 der Bund die Kompetenz zur Gesetzgebung betr. das Obligationenrecht, den Mobiliarverkehr, das Urheberrecht und die persönliche Handlungsfähigkeit. Das letztere Gebiet ordnete der Bund mit einem Gesetz vom 22. Juni 1881; das Obligationenrecht mit Einschluss des Mobiliarverkehrs aber fand seine Regelung in dem auf Grund

der Munzingerschen Entwürfe durch Prof. Fick und eine zahlreiche Kommission in mehrfachen Beratungen von 1875 bis 1879 festgestellten Gesetz vom 14. Juni 1881, das mit Beginn des Jahres 1883 in Kraft getreten ist.<sup>11)</sup>

Nebenher ging endlich auch die Vereinheitlichung in betreff eines Teils des Eherechts. Schon 1850 hatte der Bund sich veranlasst gesehen, auf Grund seiner Aufgabe, für den religiösen Frieden Sorge zu tragen, ein Bundesgesetz über die Schliessung gemischter Ehen aufzustellen, worin auch die religiöse Erziehung der Kinder aus solchen Ehen geregelt erscheint, und 1862 folgte ein Gesetz über die Scheidung solcher Ehen. Als dann 1868 das Postulat von der Bundesversammlung aufgestellt wurde, der Bundesrat möchte ein Konkordat über die Eheschliessung überhaupt anstreben, so bedeutete dies den Anfang der Bewegung, welche zur Aufnahme einer betreffenden Kompetenz in die Verfassung selbst geführt hat. Unter den ersten Gegenständen, welche auf Grund der revidierten Verfassung von 1874 gesetzgeberisch geregelt worden sind, befand sich alsdann das Gesetz betr. die Beurkundung des Civilstandes und die Ehe vom 24. Dezember 1874, worin nicht nur die Schliessung der Ehe, sondern auch die Scheidung, nicht aber die Wirkungen der Ehe geordnet erscheinen.<sup>12)</sup>

Im weitern dehnte sich die unifizierende Gesetzgebung auf das moderne Verkehrsrecht, auf die Haftpflicht, das Transportrecht und eine Reihe weiterer Momente aus, welche das Bild vervollständigen, das wir von dem Umfang der privatrechtlichen Gesetzgebung des Bundes zu geben haben,<sup>13)</sup> ohne es doch in feste Rahmen zu schliessen. Vielmehr gewinnen wir gerade aus dieser fortschreitenden Bundesgesetzgebung die Überzeugung, dass sich die Eidgenossenschaft auf

<sup>11)</sup> Über diese Entwicklung s. ausser unsern Angaben in Bd. I S. 10, III S. 6 ff., 204 ff., 447 ff., 657 ff. *Fick* u. *Schneider*, Ausg. des OR mit Erläuterungen S. 6. ff., *Haberstich*, Handb. des SOR I S. 1 ff., *Hafner*, Ausgabe des OR S. IX ff., *A. v. Orelli* in der Revue a. a. O. S. 23 ff., sowie XII S. 1 ff. (der Separatausg.).

<sup>12)</sup> S. Bd. I S. 143, 188 ff., 200 ff., 423 f., *Blumer*, Handb. I. Aufl. I S. 255 ff., II 149 ff.

<sup>13)</sup> Vgl. die Übersicht Bd. I S. 29, III S. 657 ff., ferner *Hafner*, a. a. O. S. IX ff., *Fick* u. *Schneider*, a. a. O. Anhänge S. 616 ff.

dem Wege zur Rechtseinheit befindet, und wir dürfen es nicht unterlassen, diesem Charakterzug der Bundesgesetzgebung schliesslich auch noch unsere Aufmerksamkeit zuzuwenden.

Wir haben oben zwei Faktoren unterschieden, welche für die Rechtseinheit wirken: das Verkehrsbedürfnis und das Bedürfnis nach Stärkung des staatlichen Bewusstseins. Hat zunächst auf dem Gebiete der Eidgenossenschaft das erstere Bedürfnis zur Vereinheitlichung des Obligationenrechts geführt, so ist nunmehr, neben all den Unzukömmlichkeiten, welche die Kombination von kantonalem und Bundescivilrecht für Verwaltung und Rechtspflege mit sich bringen muss, das staatliche Gesamtbewusstsein der Faktor, der das umfassendere Unifikationsbegehren zu zeitigen bestimmt ist. Nun lässt sich aber keineswegs behaupten, dass die Rechtseinheit für die staatliche Existenz notwendig sei. Ein Blick auf die tatsächlichen Verhältnisse belehrt uns des Gegenteils, und wenn auch der moderne Staat die Macht zur Vereinheitlichung des Rechtes besitzt und die Rechtseinheit in seinem Gebiet zu fördern geneigt ist, so bestehen doch daneben noch andere Momente der Rechtsentwicklung, und es ist ohne weiteres nicht ausgemacht, dass die Faktoren, welche für die Verschiedenheit des Rechts sprechen, vor der Tendenz zur Unifikation zurücktreten müssten. Unter diesen Faktoren sind für die Schweiz zwei von besonderer Bedeutung, nämlich einerseits der Zusammenhang mit den grossen Nachbarnationen, und andererseits die Pflege der heimatlichen Eigenart.

Es ist klar, dass diese beiden Momente zu einander in einem gewissen Widerspruch stehen, der von den Kantonen dergestalt zur Ausgleichung gebracht worden ist, dass sie in Bezug auf Technik und Wissenschaft engern Anschluss an die nachbarliche Jurisprudenz erstreben (so namentlich in den romanischen Kantonen), während sie in Bezug auf den Rechtsinhalt an alten Überlieferungen zähe festhalten. Dem gegenüber ist die Aufgabe der Bundesgesetzgebung eine doppelte. Die treue Pflege der Eigenart hat ganz besonders für ein Land mit einer so reichen Geschichte, wie das unsere, ihre hohe Berechtigung, die auch der Bund pietätvoll anerkennen muss, und es kann sich nur darum handeln, auf welche Art

am wirksamsten diese Eigenart behütet werde. Da nun aber beobachten wir, wie mühsam die Kantone ihre Überlieferungen gegenüber dem Einfluss der ausländischen Lehren und Institutionen aufrecht erhalten, wie wenig sie imstande sind, dieselben sachgemäss weiter zu bilden, wie manches sie schon derart (besonders im Hypothekarrecht und im Eltern- und Kindesrecht) preisgegeben und wie grundlos sie anderes nachgeahmt haben.<sup>14)</sup> Nicht überall trifft sie darob ein Vorwurf, indem die Verhältnisse es sind, welche diese Folgen mit Notwendigkeit herbeiführen,<sup>15)</sup> klar aber ergibt sich daraus, dass die Bewahrung und Fortbildung der Eigenart einer kräftigeren Stütze bedarf, als die Mehrzahl der Kantone sie zu bieten vermag, und diese Stütze kann bloss die Bundesgewalt gewähren.<sup>16)</sup> So wird es zur Aufgabe der Bundesgesetzgebung, das überlieferte Recht der Kantone in ihrer Gesamtheit zu erhalten, freilich nicht in seiner Verschiedenheit von Kanton zu Kanton, wohl aber in seinem Gesamttypus, wobei zwar manche Einzelheit verschwinden wird, wie denn ja häufig genug diese Eigenart vor einer genauern historischen Prüfung kaum anders denn als ein wuchernder Ortsgebrauch erscheinen kann.<sup>17)</sup>

Was sodann den Zusammenhang mit der Wissenschaft und Praxis der grossen Nachbarnationen anbelangt, so wird

<sup>14)</sup> Beispiele der Verbindung einheimischen Rechts mit ungesunder Nachahmung des fremden finden sich überall zur Genüge, man sehe z. B. Z XXI S. 80 den von *A. Heusler* mitgeteilten Fall.

<sup>15)</sup> Zutreffend sagt *Stobbe* in der Geschichte der deutschen Rechtsquellen II S. 432: »Je kleiner das Land ist, welches sich auf diese Weise von dem gemeinsamen Boden löst, um so grösser ist die Gefahr für dasselbe; denn es wird um so kleiner die Zahl der Männer sein, von denen eine wissenschaftliche Pflege und Fortbildung des Partikularrechts zu erwarten steht, und die ausserhalb desselben lebenden Juristen werden ein um so geringeres Interesse an der partikularrechtlichen Gestaltung nehmen.«

<sup>16)</sup> Die deutlichsten Beispiele hierfür finden wir in der Geschichte des schweiz. Strafrechts. S. z. B. Verhandlungen des schweiz. Gefängnisreformvereins, 1879 Beil. III S. 11.

<sup>17)</sup> Vgl. *Thibaut*, über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts in Deutschland (1814), in »civilistischen Abhandlungen« S. 458: »Die wuchernden Ortsgebräuche und Gewohnheiten sind nur zu oft blosser Rechtsfaulheit, wobei es eines leisen Anstosses bedarf, damit der Schritt zu einem andern Ziele gelenkt werde, und wobei der betreffende Gesetzgeber auf eben den Dank rechnen kann, der dem Wundarzt zu teil wird, wenn er den Furchtsamen nach langem Sträuben durch einen leichten Schnitt von fressenden Qualen befreite.«

ja allerdings durch ein centralisiertes Recht manch engere Verbindung zwischen den Kantonen und dem Ausland (wir denken namentlich an die Jurisprudenz der romanischen Schweiz) zerstört oder doch gelockert. Doch will es uns scheinen, dass zweierlei diesen Nachteil aufzuwiegen vermöge. Einmal nämlich bietet das Gesamtland der Rechtspflege von vornherein eine viel breitere Basis, als dies bei den einzelnen Kantonen der Fall gewesen ist, und wird sich deshalb manches auf schweizerischer Grundlage gewinnen lassen, was bisher von der Jurisprudenz des Auslandes geborgt werden musste, wie dies aus den Erfahrungen, die mit dem einheitlichen Obligationenrecht gemacht worden sind, genugsam hervorgeht. Sodann aber wird sich der Bund vor die Aufgabe gestellt sehen, mit seiner Gesetzgebung ein Werk zu schaffen, das als Kulturarbeit der beiden Nachbarationen gelten kann, und die Vorzüge der französischen und der deutschen Jurisprudenz an sich trägt, eine Aufgabe, deren Lösbarkeit das schweizerische Obligationenrecht dargethan hat, und der dieses Gesetzbuch manche seiner besten Seiten verdankt.<sup>18)</sup> Daraus ergibt sich dann aber auch die tröstliche Konsequenz, dass die schweizerische Jurisprudenz auf dem Boden der Einheit nicht bloss eine Kompensation für die Nachteile der Unifikation erfahren, sondern dass ihre Verbindung mit den Nachbarnationen auf der gewonnenen höheren, gemeinsamen Grundlage nur umso fruchtbarer ausgestaltet und allgemeiner und inniger gepflegt werden wird.

---

<sup>18)</sup> Über das Zusammenwirken der deutschen und der französischen Jurisprudenz bei der Ausarbeitung dieses Gesetzbuches finden wir bei *Bekker* und *Fischer*, Beiträge zur Erläuterung und Beurteilung des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich, Heft 2 S. 85 eine Bemerkung *Bluntschli* mitgeteilt: »Germanen und Romanen hätten sich bestens vertragen und ergänzt, allgemein sei die sachliche Überlegenheit jener anerkannt, und so hätten viele Errungenschaften der deutschen Wissenschaft Aufnahme in den Entwurf gefunden, die dann aber noch zu formulieren gewesen seien, wobei die formale Überlegenheit der Romanen unzweifelhaft an den Tag getreten. So sei es gekommen, dass viele Artikel des Gesetzes erst französisch gefasst und darauf ins Deutsche übertragen worden.«

## Zweites Kapitel.

## Das Privatrecht im allgemeinen.

## § 120.

*I. Die Entwicklung der privaten Rechtsordnung überhaupt.*

Zwei Aufgaben sind einem jeden Privatrecht gestellt: es soll einmal von den ökonomischen Gütern und Vermögenswerten jedem das Seine zuweisen, sodann aber soll es zugleich bestimmen, in welchem Umfang und nach welcher Art Personen und Personenverbindungen Rechtssubjekte seien. Das Privatrecht regelt mithin nicht bloss den Verteilungsplan der Vermögensrechte, sondern es fixiert und organisiert zugleich das Rechtssubjekt, ohne dessen vorgängige Bestimmung die Zuteilung der Güter kraft Rechts gar nicht denkbar wäre. Wo das Privatrecht die Berechtigung an den ökonomischen Gütern feststellt, ist es abhängig von der herrschenden Bewirtschaftungsart. Diese giebt ihm die Thatbestände, nach welchen es die Rechtsinstitute zu formen hat, und die privatrechtlichen Regeln lauten daher notwendig anders auf Grund der Naturalwirtschaft, als auf Grund der Geldwirtschaft. Dagegen ist bei der Ordnung der Verhältnisse der Rechtssubjekte und der Personenverbindungen zwar unverkennbar die Gestalt der Wirtschaft gleichfalls von Einfluss, zugleich aber haben diese Institute als Familie, Genossenschaft und Individuum ein eigenes und unabhängiges Leben, und ihre natürlichen Substrate sind in Gestalt der einzelnen oder mit einander verbundenen physischen Personen vor jedem Rechtsgut gegeben.

Soll die Entwicklung des Privatrechts im allgemeinen dargestellt werden, so scheint es geboten, auf diese grundlegenden Aufgaben des Privatrechts zurückzugehen. Zugleich aber ist zu beachten, dass das Privatrecht sich nur allmählich vom öffentlichen Recht geschieden und in langsamer Entwicklung ein besonderes Gebiet geschaffen hat. Jenen grossen Umbildungen haben wir also vor allem nachzugehen, mit

denen überhaupt erst eine private Rechtsordnung geformt worden ist. Damit aber überblicken wir alsdann den Inhalt des Privatrechts in seiner geschichtlichen Entwicklung, wenn auch nicht vollständig, so doch in allen den orientierenden Momenten, und wohl dürfen wir uns dabei der schönen Worte Kants erinnern, dass „ein kleiner Anfang, der Epoche macht, indem er der Denkungsart eine ganz neue Richtung giebt, wichtiger ist, als die ganze unabsehbliche Reihe von darauf folgenden Entwicklungen der Kultur.“

Der Zusammenhang dieser Darstellung mit der Quellenentwicklung im ersten Kapitel ist hiebei ein doppelter. Einmal ergänzen wir das Bild der Entwicklung, wie wir es in formeller Hinsicht bei den Rechtsquellen gegeben haben, durch die Darstellung des Inhalts der Rechtsquellen, wobei allerdings alle im Detail ausgebildeten Institute, abgesehen von ihrem Zusammenhang mit den Grundfragen des Entwicklungsproblems, dem zweiten Buche dieses Bandes zugewiesen werden sollen. Sodann aber sind erst diese Grundsätze der geschichtlichen Entwicklung geeignet, uns über die wichtigsten Ursachen zu unterrichten, aus welchen die Rechtsquellen sich geändert haben. Wohl sind nicht alle Veränderungen in den Rechtsquellen von wesentlichen Umgestaltungen des materiellen Rechts begleitet gewesen, wie wir dies deutlich bei den Quellen sehen, welche bloss bestimmt waren, die partikulären Eigentümlichkeiten durch ein umfassendes einheitliches Recht zu ersetzen oder das gegebene Recht auf wissenschaftlicher Grundlage ausführlich zu paraphrasieren. In den wichtigsten Epochen aber war es doch die Wandlung der Rechtsanschauungen, welche auch in den Rechtsquellen eine Veränderung hervorrief, sei es, dass sie die alten Quellen, die „vor Ältere vnnütz“ geworden und in Vergessenheit geraten waren, durch ein neues Gewohnheitsrecht ersetzte, oder sei es, dass sie geradezu mit revolutionärer Gewalt die alten Fesseln sprengte und den Gesetzgeber zwang, neues, der Gegenwart entsprechendes Recht zu setzen.

Trotzdem wir in der Rechtsgeschichte der Schweiz mit geschichtlich zuverlässigem, wenn auch für die älteste Zeit spärlichem Material mehr als ein Jahrtausend überblicken,

so sind es doch nur einige Momente, in welchen eine wesentliche Wandlung des Privatrechts nachzuweisen ist. In manchen Dingen ist unser Privatrecht heute, nach einer Vererbung über mehr als zwei Dutzend Generationen, noch gerade so klug oder naiv, so verständig oder vorurteilsvoll, wie bei den alten Burgundern und Alemannen. Eine gewaltige Evolution, zum Teil begleitet von der Aufnahme fremder Rechte, ist zwar überall zu erkennen. Alle grundsätzlichen Umbildungen aber lassen sich zurückführen einerseits auf den Übergang von der Natural- zur Geldwirtschaft und anderseits auf die Emanzipation des Individuums von den Fesseln der Familie und der Genossenschaft und die Ausbildung eines rücksichtslosen Individualismus. Wir verweisen die Betrachtung dieser Umbildungen in die folgenden Paragraphen und fassen hier einzig die Evolution des Privatrechts ins Auge.

Das Rechtssystem der alten Burgunder und Alemannen fasste verschiedene Institute in sich, welche in privatrechtlichem Gewande als öffentliches Recht funktionierten. Sehen wir ab von der Friedensordnung des Sippeverbandes und dem pönalen Charakter des alten Obligationenrechts, welche uns in anderm Zusammenhang beschäftigen werden, so zeigt sich dieser Mangel an Unterscheidung privaten und öffentlichen Rechts namentlich einerseits in der privatrechtlichen Gestalt, welche man den öffentlich rechtlichen Befugnissen gab, sowie anderseits in der publizistischen Gewalt, womit man die privatrechtliche Machtsphäre ausrüstete.

Hauptbeispiel der ersten Erscheinung ist das gesamte Lehenwesen, mit welchem alle Hoheitsrechte durch ein besonderes, privatrechtlich gegliedertes Rechtssystem Anerkennung und Ausbildung erfahren haben. Aber auch wo der König seine Hoheitsrechte nicht zu Lehen gab, besass er sie in den Formen des Privatrechts, und alle Regalien stellten sich als Nutzungsrechte dar mit privatem Charakter, waren also von den privatrechtlichen Renten und Zinsen juristisch nicht verschieden. Diese Regalien<sup>1)</sup> waren insbesondere die

<sup>1)</sup> Eine Aufzählung der Regalien, wie sie dem Landesherrn oder dem Inhaber der hohen Gerichtsbarkeit zukamen, findet sich z. B. im Plaid Gén. v. Lausanne, LR S. 318 Art. 6: »Regalia vero sunt, strate, pedagia, vende,

## Jagd in den gebannten Wäldern, die Fischerei in den nicht in Privateigentum stehenden Gewässern,<sup>2)</sup> die Schifffahrt, die

nigre Jurie (in montibus in quibus est sita abbatia lacus Juriensis).« Ferner noch ausführlicher in einem Weistum über die Rechte des Landgrafen von Buchsgau (1323), RB Y S. 314 f.: »Da wart mit gefamener einhelliger urteil uf den eit erteilt, daz einem lantgraven in derselben lantgrafschaft zugehören: alle hochgebürge, alle hochwälder — das sint eichlen und acher — alle wildpenne über gewild und federpil, vischenzen, wasser und wafferrunfen, wie die sint, alle stock und galgen, und was an das blut gat, alle zölle und geleite, alle herkommen lüte und alle bankert, alles gefunden gut under der erden, alle erzgruben, es sie daz si gold, silber, stein oder andern nutzen bringen, nützit usgenommen, alles gefunden gut bi schedlichen lüten, über die gericht wirt, oder die den leumden fliehent, aller schedlichen lüten gut, das in der lantgraffchaft gelegen ist; alles verstolene oder geroubte gut, alle vach und mafz, wie die sint, alle mulafe.« — Eine ähnliche Aufzählung der landesgräflichen Rechte betr. Sissgau s. U BL I S. 382 f. (1367). Als Regalien des Bischofs von Chur führt *P. C. v. Planta*, Verf.-Gesch. der Stadt Chur, S. 40 ff. an: Zoll, Münzrecht, Umgeld, Wachtdienst, Hofstattzins, Erbloses Gut, Mass u. Gewicht, Jagdrecht u. Geleitrecht. Vgl. auch *Heusler* VG S. 11.

<sup>2)</sup> Vgl. unten § 153. Wie wir in anderem Zusammenhang sehen werden, stand das unoccupierte Land in des Königs Eigentum, insbesondere also auch die Wälder. So sagt die Urk. v. 1018 (Schweizer. Urk.-Register I nr 1252) betr. Schenkungen des Königs Heinrich II. für Einsiedeln: »Silva in via et inculta et ob hoc nostre proprietati deputata.« Daraus leitete man alsdann auch das Jagdrecht in den gebannten Wäldern ab. Häufige Klagen veranlasste der Wildschaden, indem Bauern und Bürgern regelmässig das Abtreiben des Wildes verboten war, s. z. B. Argovia IV S. 25, wo den Klagen der Bürger von Kadelburg gegenüber die Grafen von Suhr als Inhaber der hohen Gerichtsbarkeit und der Jagd den Bürgern das Abtreiben mit aller Art von Lärm gestattet, jedoch das Erlegen der Tiere, d. h. Wildschweine, untersagt haben, obgleich sich die Bürger anbieteten, die erlegten Stücke abzuliefern. — Betreffend die Fischereirechte führen wir an, dass nach den Urk. die Salmenfischerei bei Laufenburg bereits im 13. Jahrhundert im Besitz des Stiftes Sädingen, dann derer von Habsburg-Laufenburg und zuletzt der Stadt Laufenburg erscheint (1363). — Ein hübsches Bild der Rechtsverhältnisse, wie sie zwischen den Bauern und der Herrschaft bestanden, ergibt sich aus dem Schiedsspruch der Stadt Bern und Freiburg zwischen den Grafen von Greyerz und Saanen, SR XXII S. 364 ff. (1429), wo unter Zif. 3 angegeben: Der Herr führt Klage: »wie das im an einem few bekumberten, darin vischen und den zu iren handen ziehen über das so doch derelbe few und all ander vischenzen im land inin, als dem obersten herrn, zu gehören, getruwe si follin im daran unbekumbert lassen.« Die Antwort der Landsleute aber sagt: »wie derelb few vorziten ein wußt unutz mofz fy gewesen, in femlicher mafz das dehein visch darinn gienge, da fliren die Landlüt zu und trugen visch darin in soelicher mafz, das der few vischrich wurde, und egen. irem herren noch sinen amptluten nie gewerret darin ze vischen, unzf uff dasmal das derelbe ir her den few in zinsf legen wolte, getruwen ouch wol das si fürwarthin also dabei beliben soellen, wand si das inngewerd harbracht haben.« Das Urteil lautet: Der See soll dem Grafen »als dem obersten Herrn in dem Lande« zugehören, ohne Schaden für ihn, aber nicht destominder sollen die Herrschaft und die Landlüt in dem See fischen können, ohne Hinderung, und es soll kein Teil den See in Zins legen oder sonst verbieten.

Über die Zweifel betreff. Grienlager und Ansätze, ob sie der hohen Obrigkeit oder den Gerichtsherrn gehören, s. z. B. EA VI 1 S. 1293 betr.

Nutzung der Heerstrassen und Brücken,<sup>3)</sup> das Recht, Münzen zu schlagen,<sup>4)</sup> das Recht, Fremde und insbesondere Juden gegen eine Abgabe zu schützen,<sup>5)</sup> die Bergwerke,<sup>6)</sup> in allen Beziehungen von verschiedenem Umfang und schwankenden Grenzen. Von den Königen aber gelangten diese Nutzungsrechte auf dem Wege des Lehenrechts oder Landrechts in die Hände der Fürsten, der Grundherrschaften, der Städte und Bürger,<sup>7)</sup> zunächst um im frühern Charakter als Privatrechte

die Aare, VIII S. 482 (1793). Das Bewässern der Wiesen wird den Bauern trotz der Regalität des Wasserlaufs ausdrücklich gestattet in der déclaration souveraine d'Erguel von 1742 mit Vorbehalt der Aufsicht etc.

<sup>3)</sup> Alle Orte, welche die obrigkeitliche Hoheit erlangten, übten dieses Regal, indem sie Brücken-, Wegegelder und Zölle erhoben. Vgl. darüber unten § 122. Die Regalität äusserte sich dann aber auch in der Regelung der Schifffahrt, der Flösserei und in der Vergebung von Mühlerechten an solchen Wasserläufen. Letzteres s. z. B. erwähnt in der cit. déclaration von Erguel (1742). Die Flösserei mit unverbundenen Hölzern unterstand besonderer Aufsicht, s. Statute der Riviera Art. 204 u. v. a. — Die Strasse des Königs oder des Reichs wird von den Quellen häufig angeführt im Gegensatz zu den grundherrlichen oder Gemeinde-Wegen, GW I S. 193, V S. 190 § 27 ff. (Magdenau, Pflicht der Anstösser, die Reichsstrasse in gutem Zustand zu erhalten.) Von geschichtlichem Interesse sind dabei die wiederholt betreffend die Unterhaltspflicht aufgetauchten Streitfragen, wie sie in Graubünden in Bezug auf einzelne ältere Strassenstrecken zur Frage gekommen sind, vgl. die Rechtsschriften betr. die Unterhaltspflicht der Kommerzialstrassen (Staatsstrassen) von *Hilly* und Entscheidungen des B-Gerichts II S. 516 ff., VII S. 547, VIII S. 558 u. a.

<sup>4)</sup> Siehe z. B. *Bluntschli* RG I S. 374 u. a.

<sup>5)</sup> Vgl. unten § 122 und betr. die Juden § 123.

<sup>6)</sup> Vgl. die Angaben bei *Brassert*, das Bergrecht der Schweiz in *Ztschr. für Bergrecht* XI, *Blumer* RG I S. 444 II 2 S. 74, betr. Mineralquellen die Zusammenstellungen bei *Meyer-Ahrens*, die Heilquellen und Kurorte der Schweiz S. 139, 171, 189, 325, 536 und im Gegensatz hiezu S. 463, 624, wo von Eigentum einer Gemeinde (*Sonvix*, *Yverdon*) an den Heilquellen die Rede ist. S. auch die von *Müri*, das Recht an der Wasserquelle, S. 53 f. mitgeteilten Urkunden aus Baden im Aargau. — Über die Wahrung des Salzregals in Basel durch Verpflichtung der Unterthanen, ihr Salz nur aus »Uns. Herren Salzkästen« zu beziehen, s. den Eid der Unterthanen Rq. II S. 36 n. u. 194. — Die Ausbeute wurde zumeist als Lehen an Erblehensleute ausgegeben, so in *Obwalden* 1551, s. Bd. III S. 645, und es bildeten sich Bruderschaften, wie die Eisengewerkschaft von Laufenburg aus dem Frickthal, von Aarau und Olten (1494), s. auch *Argovia* IV S. 22 betr. Salzregal; ferner die Verleihung der Erzgruben von *Posclavo* (1200) auf 29 Jahre UGr. I S. 235: »faciunt exinde de istis venis per massaricum et locationis nomine . . . quidquid voluerint . . . faciendo fictum ipsi domino et suis heredibus decimam partem istorum metallorum laboratorum et colatorum.« Vgl. auch S. 238 (1201), 253 (1213). Ein Solothurner Mandat von 1709 (6, 137) bedroht den unbefugten Eingriff in das hochobrigkeitliche Regal an den Erzen zu Thierstein etc. mit Landesverweisung. Geldbussen sieht bei Eingriff in das Regal der Mineralien vor das *Engelberger Thalrecht* Z VII 2 S. 125 (1689).

<sup>7)</sup> Die angeführten Urk. geben dafür viele Beispiele. Von ganz besonderem Interesse ist diesfalls der Zwist und Vergleich zwischen der Stadt

weiter genutzt zu werden. Erst mit Ende des Mittelalters bahnte sich sodann die Wandlung zu publizistischer Gestaltung dieser Rechte den Weg. Zugleich aber erfasste das sich bildende Hoheitsrecht des Staats alsdann auch in häufigen Fällen das Recht des Grundherrn, der auf der Basis des landrechtlichen Eigentums die entsprechenden Nutzungen im Umfange seiner Herrschaft bezogen hatte.<sup>9)</sup> Die Aufsicht über Jagd und Flösserei, über Land- und Wasserstrassen verdrängte das nutzbare Recht und setzte an dessen Stelle ein staatliches Hoheitsrecht, das wenn auch nicht jeden fiskalischen, so doch den privatrechtlichen Charakter abgestreift hat. Aber auch wo, wie insbesondere im Bergrecht, das Regal bis heute geblieben ist,<sup>9)</sup> haben wir in ihm doch nicht mehr die alte Vermischung von öffentlicher und privater Ordnung vor uns, vielmehr ist das Bergregal, soweit es besteht, dem Privatrecht zugewiesen und besteht neben und über ihm die rein publizistische Berghoheit.<sup>10)</sup> Die Lehensverhältnisse aber sind, soweit sie nicht ganz beseitigt worden, zu blossen privatrechtlichen Lasten herabgesunken, denen jedes öffentlich-rechtliche Moment entschwunden ist.<sup>11)</sup>

Publizistische Gewalt auf Grund blossen Privatrechts sehen wir in der Hand des Hausherrn und Grundeigentümers. Soweit diese Gewalt die Familienbande zur Grundlage hat,

---

Bern und den sogen. Dynasten von 1471, wonach den letztern gegenüber der Stadt als Trägerin der Landeshoheit eingeräumt wurden: Die niedere Gerichtsbarkeit, die Polizei, verschiedene nutzbare Rechte, Fiskalien, Bussen und Straf gelder, Maulvieh, Bienenschwärme; s. die Ausg. v. Thüring Frickards Twingherrnstreit von *v. Rodt* S. 287 ff. *Leuenberger* RG. S. 160, Quellen I.

<sup>9)</sup> So ergibt sich dies betr. die Jagd- und Fischerei auf eigenem Grund und Boden aus dem Grundsatz, dass der Privateigentümer, so lange keine öffentliche Gewalt ihn in diesem Recht beschränkt hat, auch in dieser Stellung sein Privatrecht auszuüben befugt erscheint. Ebenso betr. die Mühlen, die sonstige Nutzung der Gewässer und die Gefälle, die sich aus Hofrecht ergeben, Anspruch auf herrenloses Gut u. s. w. S. z. B. unten § 153, *Calame* S. 61 f. u. a. Die Grundherrschaft wiederholte auch hier den Staat im kleinen, und die Orte, welche Landeshoheit errangen, konnten alsdann leicht die Rechte aus dieser mit den Rechten, die ihnen in den erworbenen Grundherrschaften oder aus übertragenen Lehnen zustanden, zu einem Ganzen verbinden, wie es in der modernen Gestalt des staatlichen Hoheitsrechts umgewandelt uns entgegentritt.

<sup>9)</sup> Vgl. Bd. III S. 639 ff.

<sup>10)</sup> S. die in § 98 gebildete dritte Gruppe von Rechten Bd. III S. 648 ff.

<sup>11)</sup> Siehe darüber unten § 154.

ist sie im folgenden Paragraphen zu betrachten. Auf dem Grundeigentum und im Hause sassen aber auch die eigenen Leute, über welche der Herr seine Autorität mit der Wirkung einer öffentlichen Gewalt ausübte. Zwar kann, so lange der eigene Mann keine geschützte Rechtssphäre besitzt, von einem besondern Charakter der herrschaftlichen Gewalt nicht gesprochen werden; an dem Sklaven hat der Herr das gewöhnliche volks- und landrechtliche Eigentum.<sup>12)</sup> Jedoch stammen die ältesten unserer Quellen aus einer Zeit, wo dieser rein private Charakter der Herrschaft über die mancipia überwunden war. Die eigenen Leute hatten überall ein Recht, welches als Hofrecht ihre Ehe,<sup>13)</sup> ihr Eigen-

<sup>12)</sup> Der Sklave ist ein Stück der Fahrhabe, ebenso oft aber auch Pertinenz eines Grundstückes. Sie heissen daher auch Allodleute, Allidotarii, quibus volgariter dicitur eigenlein SR XXX nr 849 (1267). Spätere Urkunden nennen die Gewere, die der Besitzer an ihnen hat »dienstliche Gewere«, UG III S. 313, 315 f. auch Schwbsp. L. 294. Anderseits erscheinen doch schon in der Lex Burg. die servi als beschränkt kontraktfähig Tit. 21.

<sup>13)</sup> Zahlreiche Urkunden des 8. und 9. Jahrhunderts sprechen von uxor u. liberi der mancipia, z. B. UG I S. 3, 6, 22, 29; DG II nr 1; UZ I S. 60 (c. 880) u. s. w. Auch erwähnt die L. Al. Tit. 18 Heiraten von servi. Vieles Material hierüber s. bei Mone VII S. 129 ff.: Über das Eherecht der Hörigen vom 13. bis 16. Jahrhundert in Baden, Württemberg, Hohenzollern und der Schweiz. Dagegen blieb das Eherecht der Hörigen auch in späterer Zeit ein beschränktes, nicht nur in Bezug auf die Notwendigkeit, innerhalb der Genossenschaft zu heiraten, wovon unten, sondern auch in der Hinsicht, dass die Herrschaft offenbar die Verehelichung der Hörigen verlangen konnte und Mann und Weib nach Willkür zusammengab. So erwähnt dieses Recht der Herrschaft eine luzernische Öffnung, *Segesser* RG I S 724, eine andere Reminiscenz hieran findet sich Argovia XIV S. 204. Besonders anschaulich aber schildert diese Verhältnisse das Stadtrecht von Liestal von 1411, Art. 10, in einer Bestimmung, die bis zum Jahr 1654 im Statutarrecht gestanden hat: »Item der schultheis sol ouch hynnanthin jerlichs uf die zyte vor vafenacht, als man gewonlichen zuo der heiligen e griffet, befehen, welhe knaben und toechtern zuo dem alter sint, daz si billichen wibe und man nemmen soellen, das er den wibe und man gebe, jegklichen sinen genossen.« S. Basel Rq. II S. 26.

Einen andern und härtern Ausdruck findet das Recht des Grundherrn, über die hörige Jungfrau zu verfügen, in dem sogen. jus primæ noctis. In unserm Quellenkreis ist davon die Rede in dem Weistum von Hirslanden (1534) Z IV 2 S. 76, GW IV S. 321, und Maur (1543) GW I S. 43, in der Gestalt, dass der Bräutigam sich mit einer Gebühr davon loskaufen kann. Unzulässig scheint es, hierin nur eine sonderbare Formulierung für diese Gebühr zu finden (*Schmid*, jus primæ noctis 1881 u. a.), vielmehr ist darin der juristisch nicht inkorrekte Ausdruck für jenes Herrschaftsrecht zu erblicken, wobei thatsächlich eine rohere Auffassung des Machtverhältnisses gegenüber den Hörigen gelegentlich wohl vorkommen konnte. *Studer* in s. Schrift: Walliser und Walser (1886) berichtet S. 26: »In Ornavasso am Langensee hat sich die ganz bestimmte Tradition bewahrt, dass die Bewohner

tum,<sup>14)</sup> ihr Erbrecht<sup>15)</sup> schützte. Diesen Schutz übte die Grundherrschaft, indem sie das Hofrecht pflegte, und da mit den Leibeigenen in dem Kreise der Grundherrschaft viele freien Leute sich mengten, welche Güter von der Herrschaft zu Hofrecht empfangen, so musste diese hofrechtliche Gewalt je länger je intensiver sich dem Landrecht der Freien nachbilden. Vollzog sich in dieser Richtung eine allmähliche Ausbildung des Hofrechts im Sinne der Befestigung der Rechtsstellung der Hofgenossen,<sup>16)</sup> so war es seit Ende des Mittelalters, in den demokratischen Kantonen der Centralschweiz schon seit dem 14. Jahrhundert<sup>17)</sup> wohl möglich, durch die

---

des Ortes aus Naters herkommen. Zwölf Jünglinge, um der unerhörten Schmach des j. p. n. zu entfliehen, hatten mit ihren Neuvermählten den Simplon überschritten und sich an einem »Orte am Wasser« niedergelassen.«  
 Betreffend die besondere Belastung der unverheirateten Hofgenossen s. GW I S. 366 und unten § 122.

<sup>14)</sup> Die Hörigen haben hofrechtliches Eigen an Fahrhabe und ein festes Recht an ihrer Hufe. Schon im 8. Jahrhundert wird dieser Beziehungen bei Traditionen häufig gedacht, UG I S. 22, 40, 45, 116, indem die Übergabe des Hörigen stets stattfindet »cum hoba sua« gelegentlich mit dem Beisatz (S. 45) »et omne pegulare ejus.« Berner Urk. sprechen von Verkauf von Hörigen cum appendiciis suis RB III S. 738, sua res RB IV S. 24, peculium suum RB IV S. 25. Vgl. auch aus der spätern Zeit RB IV S. 159, III S. 741, wo von dem usus fructus zu Gunsten einer ancilla die Rede ist. Der Schwbsp. L. 374 I spricht den Erwerb des eigenen Mannes dem Herr zu, ausgenommen Ererbtes und »was man im vmb fus git«.

<sup>15)</sup> Siehe darüber unten § 140. Das Erbrecht der Hörigen hat sich auf anderer Grundlage aufgebaut, als dasjenige der Freien, weist daher auch noch in späterer Zeit grosse Abweichungen auf. Ebenso das eheliche Güterrecht, s. § 128.

<sup>16)</sup> Ihre hauptsächlichste Stütze fand diese Entwicklung zunächst in der Kirche, man denke an den Schutz vor willkürlicher Tötung des Sklaven (Concil. Epaon. von 517), an das Asyl der flüchtigen Mancipia der Kirche, an die kirchliche Unlöslichkeit der Hörigen-Ehen. Vielleicht erklärt sich hieraus auch die eigentümliche Art, womit die Capitula Remedii den servus und den ingenuus betr. Wergeld, körperliche Strafen und Schutzverhältnis gleichstellen, Archiv VII S. 205 ff. c. 6, 8 u. a. Später übernahm das Hofrecht diese Aufgabe und verlieh den Hörigen in allen Instituten des Privatrechts unentziehbare Rechtsverhältnisse, vgl. z. B. die Leihe nach Hofrecht § 122 und § 154. Vgl. *Blumer* RG I S. 49 ff. *Öchsli*, die Anfänge der schweizer. Eidgen. S. 201; ferner die trefflichen Ausführungen von *Segesser*, Luzern unter Murbach Geschichtsfreund I<sup>b</sup> S. 245, 253—262. — Doch finden sich auch im Landrecht einzelne Bestimmungen zum Schutz der Hörigen, wie Schwbsp. L. Art. 73 die Androhung von Busse für den Fall, dass jemand seinen eignen Knecht zu Tode schlägt.

<sup>17)</sup> Siehe die Vorgänge betr. Loskauf von der Grundherrschaft Wettingens und anderer Gotteshäuser in Uri *Blumer* RG I S. 213 (1359), ebenso später in andern Gebieten. Für die Landschaften der Städte vollzog sich die Umwandlung wesentlich in Gestalt der Aufhebung des Hofrechts, s. oben S. 111 f.

Abfassung neuer Rechtsquellen für die Landschaft den Unterschied von Landrecht und Hofrecht im neuen Amts- und Herrschaftsrecht aufzuheben, wobei die Lasten der Bauern als privatrechtliche Zinsen auf den Gütern noch eine Zeitlang weitergeführt worden sind, bis auch sie vor der modernen Gestaltung der Besitzesverhältnisse bis auf wenige Überreste verschwinden mussten.<sup>18)</sup>

Ging die Entwicklung in allen diesen Beziehungen auf die Schaffung eines einheitlichen bürgerlichen Rechts, so finden wir dieselben Resultate auch noch nach anderer Richtung und unter Überwindung anderer aus öffentlichem und privatem Recht gemischten Rechtsformen herausgebildet in dem Institut der modernen allgemeinen bürgerlichen Rechtsfähigkeit. Das gesamte Mittelalter verband das Mass der Rechtsfähigkeit in der Weise mit der öffentlichen Ordnung, dass wie der Einzelne in verschiedenem Grade an der publizistischen Organisation Anteil nahm, er auch im Privatrecht ein verschiedenes Recht genoss, und zwar treten uns diese beiden Seiten desselben Verhältnisses entgegen in der Gliederung des mittelalterlichen Volkes nach Ständen.

Kennt das Recht der germanischen Stämme, auch der Burgunder und Alemannen, anfänglich mit Vorbehalt eines nicht zahlreichen und seit der merovingischen Zeit allmählich verschwindenden Geburtsadels, nur einen einzigen Stand der Freien, dem die Unfreien in Knechtschaft und Rechtlosigkeit gegenüber stehen, so begann doch bereits mit der Ansiedelung in den nördlichen und westlichen Alpenthälern eine Veränderung, die wir auf die Entstehung und Befestigung des privaten Eigentums an Grund und Boden zurückführen müssen. Bei der Bedeutung, welche dieses Verhältnis wirtschaftlich und herrschaftlich im Verhältnis zu den hörigen Arbeitern besass, war die öffentliche Gewalt veranlasst, je länger je mehr die Organisation des Staates und die Leistungen an die öffentliche Gewalt auf den Grundbesitz zu bauen. Daraus aber ergab sich, dass das Volk der Freien nach dem Grundbesitz in Stände gegliedert wurde, die erblich waren, wie der

<sup>18)</sup> Vgl. über diese Zinsen als Reallasten unten die §§ 154 und 155.

Grundbesitz selber erblich geworden war. Es ist durchaus wahrscheinlich, dass die Einteilung der Freien, von welcher das alemannische und das burgundische Volksrecht sprechen, diesen neuen Zuständen bereits Ausdruck giebt, und dass die Mittelfreien und Gemeinfreien sich als grundbesitzende und nicht grundbesitzende Freie geschieden haben, während die Edeln als oberste Stufe den alten Adel darstellen.<sup>19)</sup> Und an dieser Einteilung hielt dann auch das Recht fest bis über das Zeitalter der Hohenstaufen hinaus, nur mit der Modifikation, dass entsprechend den neuern staatlichen und socialen Verhältnissen der alte Adel in Wegfall kam, die freien Grundbesitzer aber vielfach eine Abgabe entrichteten für die Vogtei, d. h. den Schutz und die Vertretung, welche ihnen von anderm Stande in Bezug auf die Kriegsleistungen zu teil geworden war, während andererseits grosse Massen von Freien sich unter die niedere Vogtei eines Grundherrn und also unter Hofrecht begaben.<sup>20)</sup>

<sup>19)</sup> Die Volksrechte erwähnen die Stände meistens in Verbindung mit der Fixierung des Wergeldes, indem diese Busse für den erschlagenen Mann nach dem Stande desselben verschieden ist. Die nobilis führt an LBurg. 2 § 2, die primi Pact. Al II § 36 u. a., beides in der Bedeutung des obersten Standes. Die mediocres nennt LBurg. 2 § 2, 26 § 2, mediani Pactus Al. II §§ 38, 40, medii LAl. 69 als zweiten Stand. Der dritte heisst minores personæ LBurg. 2 § 2, inferiores LBurg. 26 § 3, minofides Pact. Al. II § 37. Vgl. auch Schröder RG. S. 209, 212.

<sup>20)</sup> Dies sind die Freien, welche als freie Bauern auf eigenem Boden sitzen und daher zu den Freien unter Grundherrschaft einen grossen Gegensatz bilden, den zuerst die Abhandlung von *Fr. v. Wyss* Z XVIII, insbes. S. 104 ff. in seiner Bedeutung und ganzen Tragweite für die schweizer. Gebiete dargelegt hat. Betr. ihren Kriegsdienst s. S. 122 f. Es ergab sich danach die Dreiteilung der Bauern: Freie Grundbesitzer, die eine Vogtsteuer an den Grafen oder Landesherrn zahlen, freie Nichtgrundbesitzer, welche nach Landrecht auf einem gepachteten Gut sassen, (man nannte sie anderswo Landsassen), und freie Vogteileute unter Grundherrschaft. S. Schröder RG S. 433. Wertvolle Angaben macht auch *L. v. Borch*, Zum Wechsel des freien Standes Anzeiger V S. 45 ff. insbes. S. 243; ferner *H. Escher*, die Verhältnisse der freien Gotteshausleute Archiv VI S. 3 ff. Freie Leute erscheinen in Urk. häufig als zinspflichtige Bauern RB II S. 182, III S. 555, IV S. 130 ff., V S. 49, 122, VI S. 20, UZ II S. 16 (Freie zu Ferrach, wozu *Fr. v. Wyss*, a. a. O. S. 38, Abhandl. S. 183 ff.). In Bezug auf Dienstleistungen und Abgaben zeigen viele Beispiele hier überall die Tendenz, die Freien den Unfreien gleich zu behandeln. Sogar eine Verpfändung von Freien erwähnt UG III S. 219 (1279), 338 (1304), 356, 394 (1315). Der Plaid général d'Apples unterscheidet die liberi von den homines, weil sie abziehen können mit Geleit während Tag und Nacht und die Erbschaft ihnen bleibt: «Hæres autem propinquior recedentis potest hereditatem ipsius secundum antiquam consuetudinem si voluerit replacitare.» Anders bei Abzug per superbiam aut divitias, als bei

Nun steht aber das dreizehnte Jahrhundert bereits in voller Umbildung der ständischen Verhältnisse, eine Umbildung, die sich wiederum privatrechtlich nur als der Ausdruck der Veränderungen darstellt, welche die Heranziehung der Volksklassen zur Staatsorganisation erfahren hatte. Waffenrecht und Waffenpflicht der Freien verschwanden, und das Volksheer wurde ersetzt durch ein Reiterheer, das alte Landgericht der Freien ging unter, und die in den Waffen geübten Ritter einerseits, wie die Bauern andererseits fanden sich zu besondern Gerichten zusammen. Der städtische Bürger löste sich los von dem Verband mit dem gesamten Stammesvolk und bildete sich seine eigene Herrschaft, in welcher er die öffentlich-rechtlichen Leistungen und Rechte auf die Gemeinde der Stadt und ihre verburgrechteten Freunde begründete. So brach sich also eine neue ständische Gliederung Bahn, welche dem öffentlichen Rechte des 13. Jahrhunderts entsprach, und auch alsobald, wie alles von Amt und Würde des Mittelalters, die Erblichkeit erlangte: Man unterschied nunmehr die Stände der Ritter, der Bürger und der Bauern.<sup>21)</sup> Doch waren die Verhältnisse, die sich daraus er-

Abzug paupertate seu guerra vel alio ennalio (Schaden) evidenti, da sollen er und die Erben ohne Hindernis die hereditas wieder haben, Rom. S. 620 (1327 f.), RB II S 649 (1266), betr. den Hof von St. Urban zu Roggwyl VII S. 235: »Es ist och bereit, daz die selben vorgeantanten lüte, ub si recht not an gienge, daz si vor libes not oder redlicher sache uf dem guot nit beliben mechten, swa si denne vindend ein bidermann, den wir dem gotzhufe genemen, und ouch daz guot als wolgebuwen ist, als er es enphieng, der sinen teil buwet, der were des hindersatzes nit gefallen.«

<sup>21)</sup> Die Zusammenschliessung der Ritter, Bürger und Bauern kam dabei am deutlichsten zum Ausdruck in der Vereinigung der verschiedenen Stände unter eigenen Gerichten. Betreffend die Bauern geschah dies in der Weise, dass die besondern Gerichte für die freien Grundbesitzer wegfielen und einheitliche Gerichte für diese und für die Bauern der Grundherrschaften geschaffen wurden, s. z. B. Z XIX 2 S. 4 und die Ausführungen von *Wyss* in Z XVIII 1 S. 183 f. Sprichwörtlichen Ausdruck fand dieser Zusammenschluss einerseits in der Regel »die Luft macht frei«, wonach der Hörige nach überjährigem Wohnsitz in der Stadt, wenn ihn seine Herrschaft nicht zurückforderte, freier Bürger wurde, vgl. oben S. 48, und andererseits in dem hofrechtlichen Gegenstück »die Luft macht eigen«, GW I S. 16 § 57 (Altorf), IV S. 311 u. a. In Jona sind die Eingezogenen nach Jahresfrist »unansprächig« MStG XII S. 190 u. v. a. In der welschen Rechtssprache scheint man die Bauern einer mittleren Freiheit, die sich aus Hörigen und freien Elementen gebildet hatten, *probi homines* genannt zu haben, oder *boni homines*, *honnêtes gens* u. s. w., worüber die hübschen Angaben von *Hisely* SR IX S. 237, sowie *de Gingins* Rom. S. 688 u. 711 f. zu vergleichen sind.

gaben, zunächst für die Übergangszeit und dann zum Teil auch noch späterhin, nicht so einfach, wie sie wohl ein planmässiger Aufbau begründet hätte. Wo Ritterschaft und freier Grundbesitz in einer Familie sich vereinigten, da war die Grundlage zu einer Erhöhung des Standes gegeben, umgekehrt, wo weder Ritterschaft noch Grundbesitz vorlag, alle Veranlassung zu einem immer tiefer gehenden Versinken in Abhängigkeit. Vor allem aber standen an der Spitze der Stände jene Beamtenfamilien der Fürsten und Grafen, welche zu einem Amtsadel sich ausbildeten und in der Lehensverfassung die nächste Stelle unter dem obersten Lehenshaupte, dem Könige, einnahmen.<sup>22)</sup> So ergab sich also eine vierfache Gliederung: der hohe Adel, mit Einschluss der auf vollfreien Grundbesitz sitzenden freien Ritter, der niedere Adel, der die übrigen Ritter in sich fasst, die Bürger der Städte, und die Bauern als die unritterlichen freien Bewohner des offenen Landes.

Die Neubildungen, die wir damit berühren, waren aber nach anderer Richtung von noch stärkerer Gewalt. Nicht nur die alten freien Stände vermochten sie umzugestalten, sondern sie wirkten auch hinein bis in die Verhältnisse der Unfreien und zwar in allen den drei Beziehungen, in denen wir das neue Prinzip der wirtschaftlichen Stellung im Staatswesen von Bedeutung finden: Auch Unfreie wurden zum Reiterdienst herangezogen und schlossen sich der Ritterschaft an, bildeten also einen Teil des Ritterstandes und später des niedern Adels. Auch Unfreie kamen in die Städte, oder erlebten es, dass ihre ärmlichen Hofbesitzungen durch städtische Gründung ersetzt wurden, und schlossen so oder anders sich dem Bürgerstande an. Die freien Bauern aber, die in die Zinspflicht der Grossgrundherrn gerieten, vermochten sich auf die Dauer von den Unfreien nicht zu unterscheiden und verbanden sich mit ihnen zu der grossen Klasse abhängiger Bauern oder Bewohner des offenen Landes überhaupt. Doch

---

<sup>22)</sup> Vgl. *Schröder*, RG S. 418. Die Zahl der Geschlechter, welche diesem obersten Stande der Fürsten, Grafen und Freien Herren angehörten, war in der Schweiz nicht gross. Vgl. z. B. *Oechsli*, a. a. O. S. 157 f. *Leuenberger* RG S. 158 und betr. den Adel der Bürger S. 161.

müssen wir diese weitem Resultate der Entwicklung in anderer Verbindung zur Anschauung bringen.

Die unter Hofrecht stehenden Unfreien bildeten den Stand der Leibeigenen, der nach Zeit, Ort und Herrschaft verschiedene Grade der Bedrückung aufweist. War bis zum 13. Jahrhundert eine aufsteigende Besserung ihrer Lage im Zuge der Zeit gelegen, so scheint von da ab, teils in Verbindung mit der Vermehrung der Bevölkerungszahl, teils auch wegen der schrofferen Abschliessung der Herrschaft im Ritterstand eine Verschlechterung oder wenigstens ein Stillstand eingetreten zu sein,<sup>23)</sup> der nur in den demokratischen Kantonen, sowie für die Handwerker in den grössern Städten dank der politischen Selbständigkeit dieser Gemeinwesen vermieden worden ist. Hier erfolgte im 14. Jahrhundert in grossem Umfang die vollständige Befreiung der Hörigen durch Aufnahme derselben unter die Angehörigen des Gemeinwesens, die Bürger oder die Landleute.<sup>24)</sup> In den Herrschaftsgebieten aber blieb die Unfreiheit bestehen zum Teil bis zu Ende des 18. Jahrhunderts.<sup>25)</sup> Hatte früher schon die Kirche sich, wie wir gesehen, ganz besonders die Hebung des Standes der Unfreien angelegen sein lassen, so war es auch selbstverständlich, dass die Hörigen der Gotteshäuser im allgemeinen eine besonders begünstigte Klasse der unfreien Bauern bildeten,<sup>26)</sup> denen nur die königlichen Unfreien oder Fiskalinen

<sup>23)</sup> Es entspricht diesem den Unfreien günstigen Geiste, wenn noch der Schwabensp. erklärt L. Art. 68: »Wir han daz von der script. daz niman sol eigen sin. doch ist ez also dar komen von gewalte, vnd von twancsal, daz nv reht ist daz eigen lyte sint.« Vgl. auch Art. 308. Dagegen zeigt sich nach den Quellen der zweiten Hälfte des 13. Jahrh. in den habsburgisch-österreichischen Herrschaften eine steigende Verschlimmerung der Stellung der Bauern, auf welche *G. v. Wyss* Archiv XII S. 153 hingewiesen hat, vgl. auch oben S. 55.

<sup>24)</sup> S. oben und *Oechli*, die Anfänge der schweiz. Eidgenossenschaft S. 201.

<sup>25)</sup> Man erinnere sich der Befreiungen betr. Thurgau, Aargau, Tessin in den Jahren 1795—1798.

<sup>26)</sup> So wird dies am häufigsten ausgesprochen in Bezug auf die Angehörigen der zürcherischen Gotteshäuser, die nach der Schutzpatronin Regula »Regler« genannt wurden; vgl. GW I S. 87 (Winkel): »Welch mentlich ouch in dem vorgechriben twinghof ze Winkel seffhaft ist vnd an fant Felix vnd fant Regulen Zürich gehört, den sol kein herre weder fallen noch erben,« und S. 88, wo demselben Hörigen Vergabungsfreiheit eingeräumt wird; weiter GW IV S. 318 (Neerach) u. a. Nähere Darstellungen finden die Verhält-

noch vorgehen mochten,<sup>27)</sup> während die Hörigen der weltlichen Grundherrn zumeist in strengerer Abhängigkeit verblieben.<sup>28)</sup> Abgesehen von den Leistungen von ihrem Gute, die wir in § 155 betrachten, waren diese Hörigen insbesondere einer Beschränkung im Erbrecht unterworfen, die in unsern Hofrechten regelmässig noch in der Gestalt des Falles oder Besthaupts angetroffen wird.<sup>29)</sup> Ferner nahm die Herrschaft

---

nisse der »Regler« im Archiv VI S. 24 ff. (von *H. Escher*); s. auch *F. v. Wyss*, Z XVIII S. 112 Anm. 1, Abhandlungen S. 261. — Wie die »Regler« werden auch die Gotteshausleute des Stifts von Zurzach nach der Schutzpatronin »Verener« genannt.

<sup>27)</sup> S. insbesondere *Bluntschli*, RG I S. 49 f., u. *F. v. Wyss* in Z, XVII S. 6 f. Das freie Connubium der Fiscalinen in Zürich mit den Gotteshausleuten der Abtei verlieh bereits ein Privileg des Königs von 1130, UZ I S. 168.

<sup>28)</sup> Aus der Gegenüberstellung zu den Gotteshausleuten ergibt sich dies ohne weiteres. Ein interessantes Manuskript, Anhang zum Thurg. Landr., Basl. Mskr. S. 278 ff. betitelt »Gründlicher Bericht von der Thurgauischen Leib Eigenschaft« sagt zu Eingang diesfalls: »die Leibeigenschaft unterhaltet und bescheint sich gegen dem Leibherren, der in Rechten und Gebrauch stehet, mit jährlicher abstattung eines Leibs- oder Zug-Tagwens und eines Leibhennens von jeglicher Person so in eigenem Muz u. Brod lebet vermög abcheiden de a. 1526 u. 1532.« Vgl. auch die Citate aus dem Berner Statutenbuch (1572) bei *Leuenberger*, RG S. 166.

<sup>29)</sup> Der Fall oder das Besthaupt wird von dem Viehstand, oder wo dieser fehlt, von dem Hausrat und den Kleidern gegeben. Die Öffnung von Reichenburg GW IV S. 349 § 15 sagt: »Wenn ein Gotzhusmann nützit hinter im liefe von varendem gutt, so ist doch derfelf verfallen den rechten schuoch zuo einem val, so er nicht anderes het, zum worzeichen vnd vrkund dz er ein gotzhusman gewesen fye.« — Der citierte thurgauische Bericht umschreibt den Fall dahin: »Der Fahl ist dieser, daz wenn ein Leib Eigner Mann stirbt, so gebührt dem Leib Herren des Verstorbenen bestes Haut Viech, und so kein Haut Viech vorhanden, das beste stück gewandt. Ist es ein Leib Eigens Weib, so gehört dem Leibherren das beste Stück ihrer Kleidern, gürtlen oder was sie sonst am Leib getragen; Jedoch mit der Moderation, daz die Erben das Stück Viech oder gewand unpartheiisch schätzen und zu gelt anschlagen mögen: Mit dem der Leib Herr das Viech oder Gewand für seinen fahl bezeuchen, hat Er dessen die Wahl, und muz darbey die Helfte des angechlagenen gelts den Erben aushin geben, oder Er mag das Viech oder Gewand den Erben lassen und die Helfte des Geltebchlags für seinen fahl beziehen; Wo mithin der Vieh-fahl vorhanden, hört der Gewand-fahl auf.« Die Weistümer geben über diese Leistungen eine Fülle von Einzelheiten, die hier nicht weiter zu verfolgen sind. Eine gute Umschreibung s. auch bei *Cysat*, Hofbüchlein der Hofkirche zu Luzern Z XVI 2 S. 15. — Eine ausdrückliche Ablehnung des Fallrechts findet sich gelegentlich in spätern Quellen, z. B. Gerichtss. v. Brugg S. 109, 2. — Eine Teilung des Nachlasses nach Quoten kommt in unsern Quellen (im Gegensatz zu den niederdeutschen u. a.) nur selten und auf einer frühern Stufe der Entwicklung vor, in Vergleich wozu denn auch das in unsern Landschaften eingebürgerte Besthaupt als eine milde hofrechtliche Last bezeichnet werden muss. S. auch folg. Anm. u. unten § 140.

den „Lass“<sup>30)</sup> und schloss die Hörigen enge in den Hofkreis ein, so dass sie der Freizügigkeit darbtten und keine Ungenossenehen eingehen durften.<sup>31)</sup> Die Kinder einer hörigen

<sup>30)</sup> Über diesen Lass sagt der citierte thurgauische Bericht: »Der Laafz oder Glaas wurde ungleich und zwaren von etwelchen LeibHerren dahin erfanden, daz wenn Einer ihrer LeibEignen abtürbe, in dessen Perfon die LeibEigenschaft gegen seinen Leibherren aufhörte, der LeibHerr die Völlige fahrende Haab für den Laafz beziehen möchte: Wie der Streit und Abschied zwüschent dem Herrn Bischof von Constanz und seinen Hof-Jüngern von Altenau von a<sup>o</sup> 1575 weifet: Andere pretendirten den zehnten Pfennig von der fahrenden Haab eines solch absterbenden LeibEignens ohne unterschied, Er hinterlafze gleichwohl Eltern, Kinder, geschwüferte als nächste Erben gefchlecht und namens oder nicht . . . welcher Mizverftand durch die Abschied von A<sup>is</sup> 1575, 1671 und die OhrtsStimmen von A<sup>o</sup> 1673 finaliter hin erlaunteret sich erfinden: daz wann ein Leib-Eigner stirbt, der eheliche Kinder oder Kinds-Kinder oder aber eheliche Brüder oder Schwösterkinder hinterlafzt, foll dessen Leibherr den Laafz zu nemmen kein gewalt haben, sondern allein wenn einer fonst ledig abturbte über dessen Linien sich weiter erstrecken wurde, daz man dem Leibherren den zehnten pfening von der fahrenden haab gedejen möge.« Damit vgl. man die Weistümer GW I S. 115, 191, 240 § 8 ff., 242 u. a., IV S. 316 § 6, 337 § 6, 380 § 14, 413, 414 § 25, 427 f., V S. 192 § 11 u. v. a. Eine Urk. SR XXX nr 1087 giebt der Herrschaft von den erblos sterbenden homines ligii die Hälfte des Nachlasses, über die andere Hälfte können sie frei verfügen.

<sup>31)</sup> Wer seinen Ungenossen nimmt, dessen Gut ist dem Abt auf Gnade verfallen, wie bei Verrat und Totschlag, sagt das Engelberger Weistum GW I S. 3, und S. 4: Ohne des Abts Willen kann niemand mit seiner Person oder seinem Gut aus dem Hofe wegziehen. Bestrafung der Ungenossame wird häufig erwähnt, originell in GW I S. 262, Öffnung von Müllheim (1475), wonach bei Ungehorsam des Fehlbaren auf die Vorladung »in ein herr foll lassen legen vnder daz tachtroff von einer tagzeit zue der andern«, worauf erst die »Richtung« mit der Herrschaft erfolgt. Vgl. auch Hofrecht der Hofkirche zu Luzern Z XVI 2 S. 26 ff. Andere Öffnungen machen es den grundherrlichen Beamten zur Pflicht, das Gotteshaus vor Ungenossame zu behüten, GW IV S. 369 § 14 (Luzern) u. a., sowie *Trouillat* IV S. 47 betr. Rechte des Bischofs über die Gotteshausleute zu Nidau (1352): »Item wa der Vogt von Nidouw vernemme, das sich dhein Gottshusmann oder Wyb mizmannen oder mizwyben wöllte, hette der vogt einen fufz beschuochet so soll er nit beytten, das er den andren beschuoche, er foll es die richte wenden, das es nit beschech« etc. Strenge hielten hierauf insbesondere auch die westschweizerischen Herrschaften, wo die main morte nicht nur, wenn der Hörige ohne Kinder starb, dessen Gut an die Herrschaft fallen liess, sondern dem mainmortable auch jede Freizügigkeit genommen war, wie z. B. streng ausgesprochen in Romainmôtier, SR III S. 33. Bern hat alsdann die main morte aufgehoben, *ibid.* S. 327 ff., vgl. auch Lois et stat. du Pays de Vaud S. 298. Ein hübsches Beispiel für vertragsmässige Begründung dieser Gebundenheit bietet auch Laus. S. 230 (1216), wo ein Bauer sich verpflichtet, das übernommene Feld zu bebauen, »si vero vellet habitare Lausanne et ibi esse burgensis, Capitulum omnia supradicta ei auferet absque ulla indulgentia«. — Der cit. thurgauische Bericht sagt über die Ungenossenehe: »Die Ungenoffame bestünde darinnen, daz weder Einer noch Eine, so Leib-Eigen, sich verheurathen dörfte an Eine Person die nit mit und nebet Ihre zugleich einem Leib-Herren Leib-Eigen zugethan und genozt ware: fahls aber eine solche Verheurathung dennoch beschahe und erlanget wurde,

Frau oder eines hörigen Vaters waren immer wieder Hörige, standen aber die beiden Eltern unter verschiedener Herrschaft, so wurde in den alemannischen Gegenden eine Teilung der Kinder geübt, die erst allmählich durch Verträge, die die Herrschaften unter sich schlossen, gemildert oder beseitigt worden ist.<sup>32)</sup> Diesen drückenden Fesseln stand alsdann die Pflicht

müßte zuvor die an sich selbst oder an künftigen ihren Kindern der Leib-Eigenschaft halber sich abändernde Person bey ihrem Leib-Herren mit einer starken Summe gelts dieses Jahr sich befreyn. Worauf die hochobl. Regierende Obhut des Thurgaus dieses Ungenoffame-Recht a<sup>o</sup> 1526 ganz hin und abgethan haben, doch mit bloßer Vorbehaltung, wo also eine Person weibet oder mannet außzerhalb der Ungenoffamme, soll Sie Ihrem Leib-Herrn zur Erkantnuß der Eigenschaft ein paar Hand-Schu oder 18  $\text{g}$  dafür zu geben schuldig seyn.« S. auch die lucide Umschreibung der Ungenossame von *Cysat* in dem Hofrecht der Hofkirche zu Luzern, Z XVI 2 S. 26 f. — Verträge unter den Herrschaften suchten diese Beschränkungen zu mildern, wie insbesondere solches unter einer Reihe von Gotteshäusern vereinbart wurde. Die Öffnung von Neerach GW IV S. 316 § 3 zählt für ihre Zeit (16. Jahrh.) dreizehn dieser Vereinbarung beigetretene geistliche Herrschaften auf, deren Hörige im Hof zu Neerach einander »genozf vnd geerb« seien. Es sind dies; Zürich, Säkingen, Konstanz, St. Gallen, Reichenau, St. Blasien, Engelberg, St. Leodegar (Luzern), Oeningen, St. Peter (gen Embrach), St. Johann (gen Rorbass) und Itingen. Andere Freizügigkeitsverträge s. UGI I nr 51 (1326) zwischen Säkingen und Einsiedeln betr. Glarus, UGr I S. 284 (1276) zwischen elf Stiften; SR IX S. 176, wo *Hisely* die Wirkung dieser Verträge schildert, Verzicht auf die Abgabe für Ungenossene (formariage) SR XXII nr 36, 39, Laus. S. 215 Befreiung der Frauen von der Verfolgung wegen Ungenossame, UBL I S. 179 (1309) zwischen zwei Vettern Thierstein betr. Erbrecht der wechselseitig sich einheiratenden Hörigen, u. a.

<sup>32)</sup> »Kinder folgen der ärgern Hand,« sagt Schwbsp. L 67, und wenn die Mutter frei ist, kann sie also je nach dem Stand des Vaters die verschiedensten Kinder haben, wie ein Zusatz z. Schwbsp. L 79 II S. 39 sagt: freie, mittelfreie, landsassfreie, Dinstmannen- oder eigene Kinder. Die Nachfolge in die unfreie Kondition wird häufig in den Hofrechten ausgesprochen z. B. GW I S. 155 Art. 15, 184, IV S. 348 (Einsiedeln) und cit. Bericht von der Leibeigenschaft. Verschiedener Stand für Mann und Frau und Kinder kommt in den Urkunden nicht so selten vor, z. B. Geschichtsr. XIX S. 249 (1182): Der Ehemann ist Freier, Frau und Kinder sind Ministerialen. Andere Fälle z. B. in den Abhandlungen von *F v. Wyses* S. 370 cit. Urkunden. Die Kindestellung bezeichnet Schwbsp. L 158 als gute Gewohnheit, ebenso eine Urkunde von 922, UG III S. 6, wobei ein Vater zu dieser Teilung schreitet: »liberos meos juxta legem Alamannorum partiri habereamus, quod et feci, tradidique ad servitium monasterii duos filios, scilicet Sintwart et Halo, sicut lex jubet. Filiam autem, ne forte in servitutum amitterem, placuit redimere, quod et feci, dedique alium mancipium legitimæ ætatis monasterio totaliter et ex integro possidendum et in pretio solidos duos.« Noch 1333 verweist ferner eine Urkunde, RB VI S. 55, diesfalls auf »des Landes gewonheit vnd recht«. In den vielen Verträgen über die Kinder aus herrschaftlich gemischten Ehen finden wir bald die Teilung beibehalten: Geschichtsr. XLI nr 6 (1242) betr. Rechte von Wettingen in Uri, betr. Kinder von Einzüglingen in Sargans EA VI 2 S. 131, 1879, 1880 u. a., VII 1 S. 912, in Werdenberg EA VIII S. 424; RB I S. 514 (1214) betr. die Ministerialen

der Herrschaft gegenüber, für die Hörigen Sorge zu tragen bei Strafe des Verlustes der herrschaftlichen Rechte,<sup>33)</sup> eine Pflicht, die ernsthaft genug bestand, um das Los der Hörigen, die an die Scholle gebunden waren, im allgemeinen als

des Hauses Neuenburg, III. S. 23 (1272), 551 (1293), 564, 614, V S. 94 (1318), *Matile*, I, S. 58 (1215) betr. Lausanne u. Neuenburg, UZ I S. 297 (1222) u. *F. v. Wyss*, Z XVII S. 76 ff., betr. die Abtei Kappel und die Edeln von Schnabelburg auf Grund zugestandener Eheschliessung unter den gegenseitigen Hörigen; bald wird sie geradezu ausgeschlossen: UTh II nr 126 (1228) bei einer Vergabung der Grafen von Toggenburg; *Trouillat* I S. 315 (1150) zwischen Basel und Romainmôtier; RB II S. 376 (1254). In andern Verträgen erscheint sie modifiziert, z. B. RB III S. 427, Urkundio nr 8 (1287) zwischen Stift Solothurn und Deutschorndenhau Summiswald: Die Kinder aus Ehen zwischen Angehörigen sollen »communes« sein und »in rebus paternis ac maternis« gleicher Weise succedieren. Auf Verlangen sind sie gleich zu teilen. Ehen sollen derart geschehen ohne Hindernis der einen oder andern Herrschaft. Ähnlich RB V S. 743 (1330), UG III S. 256 (1289). Den Austausch der Kinder aus wechselseitigen Ungenossenehen samt den Müttern sieht die Urk. UZ I S. 82 (925), 83 f. (929) vor mit einem ausführlichen Verzeichnis der zwischen den Stiften Grossmünster und Fraumünster ausgetauschten, durch Heirat von einer Herrschaft in die andere geratenen Eigenleute; s. auch RB IV S. 740 (1317). Ähnlich UG III S. 171 (1266) den Austausch von hörigen Frauen mit ihren Knaben als Gattinen von je einem andern Kloster hörigen Männern. Vgl. auch UBL I S. 328 (1357). Dagegen bestimmt ein Vertrag zwischen der ecclesia Curienensis und Ulrich von Aspermont von 1275, betr. die Kinder aus Ehen beiderseitiger Hörigen »semper conditonem patris sequi debeant et habere«, Quellen X S. 10.

<sup>33)</sup> Diese Pflicht der Herrschaft findet sich vielfach ausgesprochen, in Schwbsp. L 71: »Swer eigen livte hat. vnd kvmt ir einz in finem Dienfte in einen fichtvm. vnd wil im der herre an finem notdorften nicht ze staten komen, vnd vertribet ez von sinr helfe, vnd von finem hofe offene liche, vnd komt im nit ze helfe, do er im wol geholfen mochte han, vnd wirt er gesvnt der menfche ift iefa vri.« Weiter s. GW I S. 249 (Wellhausen), wonach die »Armen Leute« Bürger in einer der Städte von Österreich werden mögen, wann sie ihre Herren nicht schützen und schirmen (anders S. 264 betr. Mühlheim), ähnlich S. 265, 266, 273, 281 f., wonach der Eigene frei wird, wenn ihm sein Herr Unrecht thut oder ihn nicht schirmt. Von besonderem Interesse ist die Gestalt, welche die Öffnung von Wettingen dieser Pflicht gegeben hat, GW V S. 101 § 5: »Von der fallen wegen hand ir eigenlüt die gerechtigkeit gegen inen: wer sach, daz da kind gelassen wurdind von vatter und von muotter, so fond die herren dieselben kind erziehen, bis das si muef und brod gewinnen mügend, ouch ob were, daz einer oder eine von alter nümnen mochte werken, so fond si von inen verfechen werden mit essen und trinken bis an den tod.« Hübsch giebt auch demselbn Gedanken die Urkunde RB VII S. 235 Ausdruck, wo 1347 das Kloster St. Urban zwölf ehrbaren Männern bei Übertragung von Lehen verspricht: »Wir han och gelobt, dien felben lüten ze helfende und ze ratende, und han inen gegeben weg und fteg, und wunne und weide.« Gewiss hängt es mit dieser Pflicht zusammen, wenn gelegentlich den Hofgenossen, falls sie auf dem Hofe in drückender Armut leben, gestattet wird, abzuziehen, s. das Hofrecht von Ferrach UZ II S. 17, »von armuot oder von dekeinen andren sachchen«. S. auch oben Anm. 20 Schluss, sodann betr. Romainmôtier Rom. S. 31, 483.

besser erscheinen zu lassen, denn jenes der herrschaftlosen armen Leute, der Einzüglinge, die sich auf den Höfen da und dort zeigten und dann häufig auch wohl dem Hofrecht unterworfen worden sind.<sup>34)</sup>

Von den hörigen Bauern waren verschieden die Bediensteten am Herrenhof, das Gesinde und die sogenannte Familie der Herrschaft, die Handwerker und die herrschaftlichen Beamten. Diese vornehmlich hiessen, da sie ein Amt verwalteten (*ministerium*), die Ministerialen, und obgleich sie unfrei waren, wie die Hörigen, nahmen sie doch eine bevorzugte Stellung ein, die sich dadurch namentlich befestigte, dass diese Ministerialen Lehen von der Herrschaft empfangen, die ihnen zum Unterhalt oder zur Besoldung dienen sollten, die aber mit dem Amte leicht erblich werden konnten.<sup>35)</sup> Kam dazu, dass diese Ministerialen zugleich das Gefolge der Herren bildeten, und eine ritterliche Lebensweise führten, so musste sich daraus ein besonderer Stand bilden, dem diejenigen Hörigen beitraten, die, ohne Bedienstete zu sein, der Herrschaft als Ritter (*milites*) dienten.<sup>36)</sup> Die Vorteile, die eine

<sup>34)</sup> Das Recht dieser Landzüglinge schildert eingehend das Kiburger Weistum GW I S. 20 f. § 25; sie stehen in verschiedenen Beziehungen den Angehörigen fremder Herrschaften und den Unehelichen gleich, §§ 26, 33. Dann die Öffnung von Winkel GW I S. 87, Rieden GW IV S. 327, wo diese Ankömmlinge »einseller« heissen.

<sup>35)</sup> Man sehe z. B. wie diese Hofämter als erblich dargestellt werden in Bezug auf Romainmôtier S. 45 f.: die Ämter der sieben *villici*, zwei Förster, des *salterius*, *marescalcus*, *sommarius*, *porterus*, *cocus*, *matricularius* vererben hier im 15. Jahrh. sogar auf Töchter. S. auch das Dienstmannen-Recht von Basel Rq I S. 7 §§ 4, 12 ff. *Homines nobiles et ignobiles servi et ancillæ* werden neben *ministeriales* erwähnt Archiv V S. 292. Als blosse Bedienstete erscheinen die Ministerialen dagegen UGr I S. 170 (1150) woselbst der Abt Albert zu St. Marienberg die Brüder Vital und Cuno von Stamütz der Leibeigenschaft entlässt, in der sie dem Kloster früher geschenkt worden. Zugleich gewährt er ihnen *legem curiensium ministerialium* unter Auflage von Leistungen für Boten etc., die in das Gebiet kommen u. a.; sowie S. 188 (1160), wo von Schenkung betr. *ministeriales utriusque sexus* des Bischofs die Rede ist. UG III S. 707 erscheint eine Frau als Ministeriale. S. 194 f. werden *ministeriales nobiliores et humiliores* unterschieden (1161 f.); RB I S. 469 (1182) spricht von «*ministeriales suos sive familie homines*».

<sup>36)</sup> Die *Milites* als ritterliche Wehr der weltlichen Grossen kommen überall in den Urkunden vor. So SR XXII nr 39 (1237) *Milites* des Grafen von Greyerz. Als Bewohner des Bistums werden UGr I S. 259 (1219) *milites et rustici* genannt, u. UGr II S. 34 werden als Angehörige des Klosters *Dissentis* genannt *ministeriales, coloni et milites*, S. 152 *homines nobiles et ignobiles*. Eine Urkunde von c. 1111, UZ I S. 141, spricht von der Vergabung der Besitzungen »*cum omnibus ad ea pertinentibus scilicet hominibus*»

solche Stellung bot, waren wichtig genug, um, gleich wie früher freie Bauern zum Eintritt in die Zinspflicht der Grundherrschaft, nun auch wieder manch freies Geschlecht zum Eintritt in das Dienstmannenverhältnis zu bewegen, ein Umstand, der hier wie dort mächtig zur Hebung des Standes beigetragen haben muss.<sup>37)</sup> War diese Hebung aber einmal eingetreten, so konnte die Waffenbrüderschaft den unfreien Rittern seitens der freien nicht versagt werden, und die Bildung des einheitlichen Ritterstandes, ohne Unterscheidung des freien oder unfreien Geschlechtes war nur noch eine Frage der Zeit.

Ganz anders dagegen bei den Freien, welche sich in Hofhörigkeit begeben hatten; auch diese bildeten zunächst noch einen Stand der Freien, der sich neben den Unfreien unter derselben Herrschaft seines bessern Ursprungs wohl bewusst war, und zäh auf dessen Bewahrung hielt. Aber die Verhältnisse der Gegenwart waren stärker als die alten Überlieferungen, die Luft machte eigen, die Familie des Freien, der mit dem Zinsgut in den Hofverband eingetreten war, wurde nach wenigen Generationen zur Hörigkeit gebracht, und wenn auch die Abgaben am Gut verschieden blieben, so war doch, wie wir in anderm Zusammenhang hervorgehoben, der Stand des Besitzers von keiner Bedeutung mehr, sondern nur das Gut so oder anders, mehr oder weniger hofrechtlich belastet. Damit hörten dann auch die besondern Gerichte der Freien auf, und alle Hörigen sammelten sich am Hofgericht unter dem herrschaftlichen Keller oder Meier. Sowie aber auch diese Hofgerichte verschwanden und an deren Stelle herrschaftliche Rechtspflege der Städte und Länder eingeführt wurde, da geschah es, dass denselben nicht nur die Hörigen,

utriusque sexus, militaribus et rusticanis . . . In Fabarias casus Sancti Galli c. 24 MStG XVII S. 207 werden genannt: fratres, clericii, laici, utriusque conditionis ministerialis (freie u. unfreie) u. plebeji (die Bauern, wozu die Anmerkung von Meyer v. Knonau n. 201 u. 202). RB I S. 315 Mon. Germ. IV 39, Edikt Kaiser Konrads v. 1037, spricht wohl bereits in gleichem Sinne von »milites sive de maioribus sive de minoribus«. Auch die milites aber wurden mit beneficia ausgerüstet, UGr I S. 203: praedia militibus beneficiata.

<sup>37)</sup> Nicht selten werden Freie als milites erwähnt, z. B. UTh II nr 81 (1205); in der Urkunde von 1269 Argovia X S. 272 wird ein Heinrich von Wangen des Grafen Gottfried von Habsburg »ministerialis qui vulgo dicuntur Dienstman«. Vgl. weiter RB IV S. 148 u. v. a.

sondern auch die bloss unter Vogtei stehenden Bauern unterworfen und eine Unterthanenschaft begründet wurde, die die gesamte Bevölkerung umfasste, soweit sie nicht zur Teilnahme an der herrschenden Stellung sich aufzuschwingen vermochte. Die allgemeine Rechtsfähigkeit nach bürgerlichem Recht und damit die bürgerliche Gleichheit war alsdann den einen Orten ohne weitere Unterscheidung zugeteilt, so den herrschenden Städten und Landgemeinden; die andern aber bildeten einen Stand von Unterthanen, in welchen nur die Statutarrechte für kleinere Landstädte und bevorzugte Dorfschaften einige Modifikationen brachten, während im übrigen die ganze Bevölkerung von Bauern und ländlichen Handwerkern der bürgerlichen Gleichheit darbot. So war dies das Resultat der Bewegung, wie sie im 16. Jahrhundert zum Stillstand kam, um in demselben zu verharren, bis die Wende des 18. Jahrhunderts den für drei Jahrhunderte unterbrochenen Entwicklungsprozess wieder lebendig werden liess und in der modernen allgemeinen bürgerlichen Rechtsfähigkeit und Gleichheit für das Privatrecht gleich wie für die Staatsorganisation zum Abschluss gebracht hat.<sup>88)</sup>

Nun fällt aber für das Privatrecht bei dieser Entwicklung noch ein Moment ganz besonders in Betracht. So lange das bürgerliche Recht nicht war, hatte jeder Stand sein besonderes Recht und pflegte dasselbe in der Genossenschaft, welche er bildete, als Volksrecht der Volksgenossen, Hofrecht der Hofgenossen, Dienstmannenrecht, Stadtrecht u. s. w.<sup>89)</sup>

<sup>88)</sup> Dass die Grundherrschaft in den deutschen Kantonen schon frühe in ihren drückendsten Wirkungen beseitigt worden ist, haben wir bereits oben angemerkt. S. auch *Blumer*, RG I S. 388. Von andern Gegenden führen wir z. B. an, dass die Freiherren von Raron und Razins denen von Thurthal und Wildenhaus 1439 freien Zug und Befreiung von der Ungeossame gewährten; betr. Bern s. oben Anm. 31. Saanen kaufte sich 1397 von der main morte los, SR XXII nr 157. Das Fallrecht über die Gotteshausleute im Thurgau verkaufte das Stift zu Zürich 1765, Archiv VI S. 29 f., 1798 wurde es vollständig abgelöst. Die Entwicklung in Bern s. bei *Leuenberger*, S. 191 f., in Zürich *Bluntschli*, RG II S. 12 f., der den der Beseitigung der Leibeigenschaft günstigen Einfluss der Reformation hervorhebt. Sodann betr. die Wandlungen zu Ende des 18. Jahrh. *Hilty*, Helvetik S. 153 f.

<sup>89)</sup> Diese Genossenschaft fand unter anderem Ausdruck in der Gerichtspflicht, der man als Partei oder Schöffe nur unter Genossen unterstand. Vielleicht erklärt sich daraus die schillernde Bedeutung des Ausdrucks *synodalis*, sendbar, semper, das bald den Stand der Edeln, bald der Vollfreien, bald

Auch der Unfreie war Genosse, und zwar des Hofrechts oder Dienstrechts, wer dagegen nicht Genosse irgendwo war, der hatte folgerichtig auch kein Recht und war rechtlos. Eine frühere Zeit zog diese Konsequenz für die Fremden und für solche Personen, die wegen eines Makels der Geburt oder des Gewerbes nicht als Genossen betrachtet werden mochten. Das waren die Rechtlosen des Mittelalters, die dann freilich, so gross war der genossenschaftliche Trieb dieser Zeit, wieder eine Genossenschaft unter sich mit eigenen Gerichten und Rechtsbräuchen zu bilden vermochten.<sup>40)</sup> Für die Freilassung aus der Hörigkeit aber ergab sich aus dieser Auffassung die Folge, dass wer freigelassen wurde, damit nur aus der Ge-

---

der Ritter zu bezeichnen scheint. In letzterer Bedeutung nimmt *Zallinger*, Ministeriales u. Milites S. 77 ff., den Ausdruck, während der Schwsp. die Freien Herren damit bezeichnet, vgl. *Schröder*, RG S. 419 n. 3. — Die Eigenschaft des synodalis in der von uns vermuteten Bedeutung spricht sich deutlich aus in der Urkunde von 1209 UTH nr 87, wo in einem Prozess des Grafen Monfort mit dem Kloster St. Johann als Zeugen gegen den Grafen genannt werden »septem testes idonei et Synodales scilicet ipsius comitis ministeriales«. Eine Urkunde von 1396, angeführt Archiv VI S. 3 ff. aus Tschudi I 593 zählt auf: »und namlich wir alle Gotzhufzlüt von Chur, Edel und Unedel, Fryen und Aigen, Semperlüt und Hoflüt, wie wir gehaifzen sind, niemand ufgenommen«. Vgl. auch die Handfeste von St. Gallen 1272 UG III S. 197 § 6. — Doch schliesst eine solche Annahme nicht aus, dass mit der Bezeichnung Synodalis ganz bestimmte Klassen, z. B. die Ritter, als von dem gewöhnlichen Centgericht befreit und eines vornehmern Gerichts Genossen hätten bezeichnet werden können, und ferner bleibt es sehr einleuchtend, dass der Ausdruck unter geistlichem Regiment und mit Bezug auf die Genossen des bischöflichen Sendgerichts entstanden sei, worüber *Zallinger* in den Mitteilungen des Instituts für österreichische Geschichtsforschung X S. 217, die Herkunft der Bezeichnung Synodalis in den Reichsgesetzen des 13. Jahrh., wichtige Aufschlüsse gegeben hat. *J. Merkel*, de republica Alamannorum S. 70 n. 29, führt eine Anzahl von Quellenstellen an, die mit unsrer allgemeinen Umschreibung sehr wohl harmonieren, und fügt S. 71 an: »praeterea nomini sinodalium apud Alamannos praecipue status eorum, qui liberi ecclesiae fuerant, respondebat . . .«

<sup>40)</sup> Als solche Rechtlose nennt Schwsp. L 41: Kämpfer und ihre Kinder, Uneheliche, Diebe und Räuber, und zieht aus ihrer Stellung verschiedene Konsequenzen, z. B. in Art. 276, dass sie keinen Vormund haben können. Ihre Genossenschaften werden hie und da erwähnt, s. MStG XXII S. 94: 1407 treten in Uznach die im weiten Umkreise wohnenden »farenden lüt, Giger und Pfiffer« zu einer Vereinigung zusammen. Der Graf Friedrich genehmigt den Stiftungsbrief dieser Geiger- und Pfeifer-Bruderschaft und besiegelt ihn, s. *von Arx*, Gesch. v. St. Gallen II S. 209 f. Eine Bruderschaft der Pfeifer und ein »Küng der Spillüten Bruderschaft« wird auch erwähnt im bernischen Aargau 1457 und 1493, Z XVII 2 S. 79, ferner in den Gerichten und Gebieten der Stadt Zürich 1430, *Osenbrüggen*, Rechtsaltertümer S. 70 f. Als Gericht solcher Genossenschaften erscheint in Basel bis ins 16. Jahrh. das Gericht auf dem Kohlenberg, Rq I S. 188, 425.

nossenschaft des Rechts der Unfreien ausschied, ohne von selbst auch Genosse der Freien zu werden. Des Rechtes dieser Freien wurde er vielmehr erst teilhaftig durch Aufnahme in deren Genossenkreis, eine Aufnahme, die aber durch gewisse Arten der Freilassung von selbst gegeben war.<sup>41)</sup>

Hat die privatrechtliche Ordnung sich in allen diesen Beziehungen gegenüber den öffentlichen Einrichtungen zu grösserer Klarheit und Selbständigkeit durchgearbeitet, so finden wir endlich eine Umbildung derselben in anderer Richtung darin, dass im Laufe der Jahrhunderte der privatrechtliche Schutz ausgedehnt und die privatrechtlichen Institute differenziert und verfeinert worden sind. Von der Verwandlung der Nutzungsrechte der Markgenossen und später der Leihebesitzer in Eigentum an Grund und Boden haben wir in anderem Zusammenhang in § 122 zu sprechen, wengleich wir hier anzumerken nicht unterlassen dürfen, dass die Ausbildung des privatrechtlichen Eigentums des Individuums an Grundstücken für die Entfaltung der Rechtsordnung von der allergrössten Bedeutung sein musste. Die Entwicklung im Sinne der Ausdehnung des Rechtsschutzes finden wir deutlich in der Hereinziehung des Kreditgeschäftes in den Kreis der klagbaren Verträge,<sup>42)</sup> in der Ausdehnung der Vererbung auf die persönlichen Verpflichtungen des Erblassers,<sup>43)</sup>

<sup>41)</sup> Die LBurg. erwähnt die Freilassung in Tit. 88 betr. die Form des Aktes und Tit. 40 mit Erwirkung voller Freiheit. Die L Al. dagegen giebt den Freigelassenen der Kirche nur ein reduziertes Wergeld, Tit. 17, 69. Die Freilassung von Leibeigenen in den Stand von zinspflichtigen Vogtleuten erwähnt SR XXX nr 958 (1286): zwei homines talliabiles (d. h. Leibeigene, die Abgaben derselben heissen taille) »ad misericordiam« werden so freigelassen »quod sint homines ligii«. Freilassung zu voller Freizügigkeit: SR XXIX nr 364 (1221) »manumiserunt W . ab omni unculo seruitutis quo tenebatur eisdem obnoxius, eum penitus absoluerunt et dederunt eidem licenciam eundi in quatuor partes mundi, ita quod libere possit agere, contrahere et facere uoluntatem suam«. SR XXII werden nr 57, 74, 97 Freilassungen erwähnt, wobei in nr 74 sich die Herrschaft die Dienstleistung im Krieg und Steuer bei Verheiratung von Töchtern vorbehält. Fand die Freilassung zur Stellung eines collibertus statt, so bedeutete dies beschränkte Dienstleistung in verschiedenem Sinne, vgl. SR IX S. 202 f. Umgekehrt waren besonders gut gestellt die affranchesiati jurati, SR IX S. 198, indem sie auch zu Gericht sassen. Andere Fälle s. RB I S. 279 (979), IV S. 82, UG II S. 37 (851), hier zu dem Zwecke, damit der Freigelassene die Priesterweihe empfangen. Ferner *Leuenberger* S. 188 f., UBL I S. 359 (1362) u. a.

<sup>42)</sup> S. unten § 159.

<sup>43)</sup> Vgl. darüber §§ 124 u. 160.

dann aber namentlich auch in der Heranbildung eines Besitzerschutzes, der uns in dem mittelalterlichen Institut der Gewere in eigentümlich typischer Gestalt entgegen tritt.<sup>44)</sup>

Eine Differenzierung der Institute erblicken wir sodann in der Unterscheidung der Eheschliessung vom Kaufgeschäft, mit welchem sie in ältester Zeit privatrechtlich zusammengestellt erscheint, ferner in der Ausbildung eines Pfandrechts,

<sup>44)</sup> Dass die Gewere der Besitz des Mittelalters ist, wird heute als festgestellt betrachtet werden können. Sie heisst je nach dem thatsächlichen Verhältnis oder dem Rechtstitel, der ihr zu Grunde liegt: *eigenliche, dienstliche Gewere* (oben Anm. 12), auch *nützliche Gewere* des Satzungsgläubigers, RB VI S. 25. Nun scheint aber in der ältern Periode unserer Entwicklung dieser Besitz für sich allein keinen Rechtsschutz empfangen zu haben, sondern nur für die Stellung der Parteien im Streitverfahren von Bedeutung gewesen zu sein. S. z. B. RB IV S. 76 (1301): »quod in possessione et in servitute tenuit homines et bona subscripta ante destitutionem dicte possessionis sibi factam a dictis dominis.« Doch deutet das folgende »*possessionem fore restituendam*« darauf hin, dass Kläger der gestörte Besitzer war, nur dass er nicht bloss die Destitution, sondern auch sein Eigentum an den Klagsachen dargethan hat. Anders in UG III S. 312 (1300): Ein Kläger spricht eine Hörige an, die der Beklagte Pfortner zu St. Gallen in dienstlicher Gewere zu haben behauptet, da sie von des Gotteshauses wegen zum Pfortneramt gehöre, und das Urteil lautet, wenn der Beklagte mit Zeugen darthue, dass sie ihm gedient hätte, »so solt er in der gewer beliben, untz im si der vorgeannte her . . . abe befazte«. Ebenso lässt die Stelle des Hofrechts von Lunkhofen § 18, Argovia II S. 130, das rechtliche Verhältnis betr. selbständigen Besitzerschutz unklar: »wer dem einen sine lechen beschwert oder aber empfachet, vnd dz kuntlich wirt, der ist verfallen zechen pfunt dem herren vnd fol den andren wieder in gewär setzen vnd sol jm entschadyen«. Eine entschiedene Wendung im Sinne selbständigen Besitzerschutzes findet sich dagegen in der Urkunde von 1311, die im Archiv für Kunde österr. Geschichtsq. VI S. 187 abgedruckt ist, betr. schiedsrichterliche Entscheidung eines Besitzestreites zwischen Schwyz und Einsiedeln: Die Landleute geben zu, den Abt entwert zu haben, und es verfügt der Obmann, »daz si si der selben güter wider bewären und in und sin gotzhus in ruowiger gewer lassen und si dar uff nit beschwären mit worten noch mit werken, alle die wile untz in die landlüt die vorgnanden güter mit rehte nicht angewunnen hant . . . ouch behalt ich dien landlütten von Switz, dunkt si dar nach, als vorgefchrieben ist, daz si dehein reht an dien vorgnanden gütern haben, daz in unfer herre der Abt und das gotzhus darumb antwürten nach rehte, swen si dar umb anprechen«. Liegt hierin offenbar Anerkennung von Besitzerschutz selbständiger Art, vgl. Schröder in Haupts Zeitschr. f. d. Altert. XIII S. 161 f., so ist doch andererseits der Umstand nicht ohne Bedeutung, dass der Streit mit einer geistlichen Partei geführt wird. Was die Rechtsquellen seit dem 14. Jahrh. über die Gewere, *possessio*, entwickeln, verrät unverkennbar die beginnende Rezeption der römischen resp. kanonischen Besitzeslehre. So bereits die Bestimmung über eigenmächtige Besitzentsetzung Art. 22 des Stadtr. v. St. Moritz (1317) SR XXXI nr 1401; »Item qui alium de possessione eiecerit sine jussu nostro uel iudicium aut castellanorum nostrorum, et de ipso querimonia deponatur, debet sexaginta sol. de banno ad misericordiam« u. a. m. Noch deutlicher in den Quellen, die wir unten in Verbindung mit der Betrachtung der rechten Gewere und der Ersitzung anführen, § 151.

das vom Kauf auf Wiederkauf verschieden ist, weiter in der Anerkennung einer Vergabung von Todeswegen im Gegensatz zur Übertragung unter Lebenden, in der Gestaltung einer letztwilligen Verfügung im Gegensatz zum Erbvertrag, dann in der Ausbildung der Leiheformen, Bürgschaftsarten u. s. w.,<sup>45)</sup> wobei überall der Verkehr jene Thatbestände zuerst geschaffen haben mag, denen Gewohnheit, Gerichtspraxis oder Gesetzgebung schützend und helfend schliesslich den Charakter von Rechtsinstituten verliehen haben.

In anderer Richtung liegt die Entwicklung, welche wir als Verfeinerung oder geistige Durchdringung des Privatrechts bezeichnen, und welche mit der Arbeit von Generationen dazu gelangte, einen logischen Aufbau aus dem Wirrwar einzelner Regeln herauszugestalten, den die Wissenschaft mehr zu erkennen als mitzubauen berufen ist. In den Anfängen des Privatrechts liegt schon die Idee der Einheit der Rechtsordnung. Auf diese Einheit greift schon der Schöffe des frühen Mittelalters zurück, wenn er auf das göttliche Recht und Gebot verweist, um bei der Lücke der ihm bekannten Rechtsregeln gegebenen Falls die Entscheidung zu finden. Aus der Einheit leitet sich die Folge ab, dass die vorhandenen Regeln unter sich harmonieren und höhern Grundsätzen entfliessen müssen. Diesen Grundsätzen forscht die steigende Rechtskultur nach und leitet aus den gefundenen Prinzipien wieder andere Regeln ab, die zu analoger Entscheidung verwandter Streitfälle Verwendung finden können. Als Grundprinzip finden wir dabei stets den Gedanken, es habe eine unparteiliche Rechtsanwendung stattzufinden, die eben, wenn sie diese Eigenschaft haben soll, jener Einheit entsprechen und also durch logische Operation muss gefunden werden können. Dabei gelangt der Ausbau des Rechts einerseits zur strikten Anwendung des formulierten Rechts und andererseits zur Berücksichtigung der Billigkeit, in allen Instituten aber zu jener wissenschaftlichen Durchdringung des Rechtsstoffes, die wir als das Kennzeichen der modernen

---

<sup>45)</sup> Dies einige der wesentlicheren Erscheinungen, worüber unten das Nähere. Andere werden sich im Verlauf der Darstellung der einzelnen Institute anfügen lassen.

Gesetzgebung und Rechtspflege bereits oben hervorgehoben haben.<sup>46)</sup>

### § 121.

#### *II. Die Familie.*

Die Familie war bei den Alemannen und Burgundern zur Zeit ihrer Niederlassung in Helvetien althergebrachten Rechtes in drei Instituten anerkannt: in der Verwandtschaft, in dem Hause (der Familie in engerem Sinne) und in der Ehe. Alle Entwicklung bestand nun im folgenden darin, dass die Rechtssphäre dieser drei Institute ihren Charakter geändert hat, und zwar einmal vermöge der Abstreifung der öffentlich-rechtlichen Funktionen und der Annahme einer bloss privatrechtlichen Existenz von Verwandtschaft und Haus, und sodann vermöge der Beschränkung des Umfangs und der Intensität der rechtlichen Macht der genannten Kreise, innerhalb welcher das Individuum sich allmählich zu grösserer Selbständigkeit emporgerungen hat. Diese Entwicklung war bei Verwandtschaft und Haus eine gleichzeitige und stand unter dem Einfluss derselben Faktoren, die Ehe aber wurde davon insofern berührt, als mit der Änderung des Hauses auch ihre alte Stellung zum Hause verändert werden musste. Wir betrachten den Gang der Umbildungen für die drei Gebilde getrennt und fassen zunächst das ausgedehnteste und offenbar auch das älteste derselben ins Auge: Die Verwandtschaft, Sippe, Magschaft, oder auch Freundschaft genannt.<sup>1)</sup>

Wir haben früher auseinandergesetzt, aus welchen Gründen anzunehmen sei, dass wenigstens bei der Ansiedelung der

<sup>46)</sup> S. S. 178 f. — Nicht selten sind die Stellen, wo in den mittelalterlichen Rechtsquellen auf die Billigkeit verwiesen, oder die Anwendung mit gleichem Mass für Arm und Reich anbefohlen wird. So z. B. die Einleitung zum Coutumier von Estavayer, oder letztere Formel in der Erneuerung des Stadtrechts von Baden durch Herzog Leopold, Argovia I S. 38. Auf das »Gfatz der Natur« verweist die Stadts. von Zofingen Art. 105 u. s. w. Beispiele der wissenschaftlichen Durchbildung liefern alle Institute in ihrer geschichtlichen Entwicklung. Als ein besonders hervorragendes Moment in dieser Richtung sei hier nur die Ausbildung der Unterscheidung von persönlichen und dinglichen Rechten und persönlicher und dinglicher Klage hervorgehoben, vgl. z. B. unten §§ 154 u. 160.

<sup>1)</sup> Letzterer Ausdruck kommt noch im geltenden Recht von Nidwalden vor, s. Bd. I S. 181.

Alemannen die Geschlechter, noch zu Genossenschaften verbunden, gemeinsam gehandelt und die ersten Dörfer und Dorfmarken begründet und bevölkert haben (S. 39 f.). Die über ihnen stehende Hundertschaft liess ihnen sehr viel Spielraum zur Entwicklung. Nicht nur waren ihnen die genossenschaftlichen Ordnungen im Innern überlassen, sondern sie hielten auch fort und fort die Wache über den gemeinen Frieden. Wurde ein Glied der Sippe verletzt, so war es aller Pflicht Rache zu üben, oder waren alle berechtigt, die Bussen zu verlangen. Hatte ein Glied der Sippe eine Unthat begangen, so stand die ganze Sippe ein, nicht nur ihn zu schützen, sondern auch um ihm die schuldigen Bussen aufzubringen, für welche der Berechtigte jeden Mann der Sippe als haftbar in Anspruch nehmen konnte. Geschahen aber Friedbrüche unter den Genossen selber, so wurde die Beratung der Familienhäupter des Geschlechts abgehalten, welche über Mittel und Wege der Sühne und Beilegung des Zwistes zu entscheiden hatten. Wurde ein Glied der Magschaft vor Gericht gezogen, so leisteten ihm die übrigen den Dienst der Eideshilfe.

Diese Ordnung fing mit dem Tage an sich zu zersetzen, da die ersten öffentlichen Strafen vorkamen. Lange zog es sich hin, das ganze Mittelalter hindurch blieben Reste, ja man hat bis zu Ende des 17. Jahrhunderts Spuren davon, dass auch in unseren Gebieten die Sippegenossen einer für den andern als rachepflichtig betrachtet wurden.<sup>2)</sup> Aber die eigentliche Kraft der alten Einrichtung brach sich bereits mit dem Lehenstaat. Da überdies bereits in der fränkischen Zeit die Geschlechtmark sich in eine Nachbarnmark umgewandelt hatte, blieb schon im spätern Mittelalter und noch mehr in der neuern Zeit der Verwandtschaft keine öffentlichrechtliche Aufgabe erhalten, und es kann sich nur fragen, ob deren Bedeutung für das Privatrecht geblieben sei.

---

<sup>2)</sup> S. die interessanten Zusammenstellungen bei *Osenbrüggen*, deutsche Rechtsaltertümer aus der Schweiz, 1. Heft S. 16 ff. u. dessen Alemannisches Strafrecht S. 24 ff., ferner *Kothing*, Geschichtsfreund XII S. 141, XIII S. 87, *Blumer*, RG II 2 S. 1 ff. — Noch das Kiburger Grafenschaftsrecht v. 1675 Art. 22 spricht z. B. von »des todten Menschen Fränden, die ihn von Sippenschaft wegen zu rächen hand«, Pestalutz II S. 208.

Die Sippe besass, so lange sie dem Dorfverband zu Grunde lag, in der Dorfmark ein bedeutendes Vermögen. Nachdem sie aber diesen Zusammenhang verloren, kam ihr, von seltenen Fällen abgesehen, kaum je ein Vermögen zu, das sie als Genossenschaft, zu gesamter Hand oder als Korporation, besessen hätte. Doch blieb auch ohne solche Verbindung durch ein konkretes Vermögensobjekt die Familie vermögensrechtlich dadurch von Bedeutung, dass ihre Glieder in einem Verhältnis wechselseitiger Berechtigung und Verpflichtung gestanden und bis heute geblieben sind. Nahm dieses Verhältnis mit den bereits erwähnten Sühneforderungen und Sühneschulden, wo einer für alle und alle für einen zu haften hatten, seinen Anfang, so wurde es fortgesetzt, auch nachdem diese Haftbarkeit im Geschlechtsverbände keine Anerkennung mehr fand, in Bezug auf die Unterstützungspflicht. Der eine der Genossen aus demselben Geschlecht sollte nicht in Not leiden, während andere die Mittel besaßen, ihm zu helfen. Das Solidaritätsgefühl war mächtig genug, um die entferntesten Glieder desselben Geschlechts, die Träger desselben Namens auf Grund gemeinsamer Abstammung zur Erhaltung des Namens, des Einflusses und der Macht des Geschlechts zu den empfindlichsten Opfern zu zwingen, und zwar mit dem Charakter von rechtlicher Pflicht und rechtlichem Anspruch und nicht bloss auf Grund eines ethischen Postulates. Es ist klar, dass dieses Moment von grosser Bedeutung sein musste, so lange die Verbindung durch das Blutsband sich als die intensivste darstellte, unter welcher überhaupt die Individuen standen. Je mehr aber Gemeindeverbände, Lehenverbände, städtische und staatliche Verbindungen sich befestigten, desto empfindlicher sank seine Bedeutung. Zwar mussten solche Familien, welche auf Grund eines grossen Besitzes, einer glänzenden Vergangenheit und aus andern Gründen der Zusammengehörigkeit ihrer Glieder besondere Bedeutung beilegten, auch unter den Erscheinungen einer neuern Zeit Wert darauf legen, die alte Solidarität sich zu bewahren, und diesem Streben ist es zuzuschreiben, dass alsdann im spätern Mittelalter die Familienstiftungen und Familienfideikomisse in den deutschen und welschen

Gebieten aufgekommen sind, die sich zum Teil bis heute erhalten haben. Aber der grossen Masse des Volkes war doch Grundlage und Verständnis für jenen innigen Familienzusammenhang nach und nach entschwunden, und so vermochte sich der Grundsatz der Familienunterstützung nur noch in engeren Grenzen zu erhalten, innerhalb dieser dann aber auch bis zur Gegenwart. Diese Grenze müssen wir nach dem Ausgangspunkt der ganzen Entwicklung uns allmählich enger gezogen denken. Finden wir in einigen Rechten noch im 16. und 17. Jahrhundert nicht nur die Ascendenten und Descendenten wechselseitig zur Unterstützung verpflichtet, sondern auch die Seitenverwandten bis zu den Abkömmlingen der Grosseltern, so wird dann bald der Kreis auf die Abkömmlinge der Eltern, dann auf die Geschwister begrenzt und schliesslich auf die Descendenz beschränkt.<sup>5)</sup>

<sup>5)</sup> Den Erbberechtigten wird die Unterstützungspflicht im allgemeinen auferlegt in dem Herrschaftsrecht von Andelfingen (1534), Wülflingen (1585), Ossingen (1601), im Grafschaftsrecht von Kiburg (1578) und im Zürcher Stadterbrecht (1716), wogegen ein Ges. v. 9. Febr. 1836 die Verpflichtung eingeschränkt hat, vgl. *Bluntschli*, RG II S. 220 f. — Ebenso erklären die Erben unterstützungspflichtig die Rechtsq. der demokratischen Kantone, vgl. *Blumer*, RG II 2 S. 198 ff. mit reichem Detail; ferner das Landbuch v. Sax u. Forstegg (1627), *Wasserschleben*, Prinzip der Erbenf. S. 261: »Wyters wie man ererbt, also soll man auch erzüchen und blönen, wie von alter her«; Erbrecht des Stifts St. Gallen, *ibid.* S. 307 (1575), Mandat für die Gotteshausleute v. St. Gallen (1761) § 79, hier sogar mit der Steigerung »unerzogene Kinder verthuender Leute ohne Vermögen müssen von dem nächsten vermögenden Freund aufgezogen werden, deshalb soll jedes dafür sorgen, dass mit der Obrigkeit Hilfe dem Verderben seiner Freunde gewehrt werde«; Offnung von Ossingen, GW I 99 Art. 18: »Vnnd wann vnerzogen Kinder vnd aber kein guot vorhanden ist, so ist nach gemeinem brauch und rechten vatermag schuldig, die Kinder zuo erzüchen«; Landrecht v. Wattwil GW V S. 201 § 17 f.; Erbrecht v. Zurzach §§ 5 u. 6, Erbrecht v. Mellingen § 5, Stadtr. von Lenzburg S. 74: Reicht das Gut von vater- und mutterlosen Kindern nicht zu ihrer Erziehung aus, so sollen die beidseitigen Freundschaften beisteuern. Stirbt dann das Kind, so wird sein Nachlass geteilt. Hat aber ein Teil das Kind erzogen, so steht es bei Erkenntnis von Rat u. Schultheiss. — Dagegen erscheint die Pflicht nur für beschränkte Kreise ausgesprochen, z. B. im Erbrecht von Mellingen § 7 (betr. Eltern u. Grosseltern, auch wenn kein Vermögen da ist (im Gegensatz zu dem cit. § 5)). Ferner verpflichten die Landsatzungen der fünf Dörfer einzig die Kinder zur Unterhaltung der Eltern, *Mohr*, Erbr. S. 213, ebenso die Statuten von Bergell, Msk. S. 11, vgl. auch die Statuten von Pfeffers GW VI S. 371 § 66 u. v. a. — Sodann scheinen namentlich die welschen Rechte den Grundsatz frühe abgeschwächt zu haben, und so findet er sich z. B. im Code von Aigle I, 6 § 7 nur in der Gestalt: die Eltern können zur Unterstützung von mit ihrem Willen verheirateten Kindern nach Gutfinden der Justiz angehalten werden. In grösserem Umfang sind die Beschränkungen alsdann durch die moderne Gesetzgebung aufgestellt worden, s. Bd. I S. 182—188.

Den gleichen Anschauungen entsprang die Beschränkung des Grundeigentümers in seiner Dispositionsbefugnis durch das Beispruchsrecht der Erben. Zum Teil hängt dasselbe allerdings mit dem engeren Begriff des Hauses zusammen, wovon unten zu sprechen, zum Teil aber zeigt sich deutlich, dass man die ganze Verwandtschaft an der Disposition interessiert erachtete, also auch diejenigen Glieder, welche nicht die nächste Anwartschaft nach Erbrecht zum Gute geltend machen konnten.<sup>4)</sup> Ebenso findet die Vormundschaft der Verwandten, die nach mittelalterlicher Auffassung als Recht und nicht als Pflicht geschützt worden ist, auf diesem Boden ihre Erklärung. Während dann aber späterhin das Beispruchsrecht der Erben sich verlor, finden wir eine Mitwirkung der Verwandtschaft zu einzelnen Dispositionen betr. Mündelgut, Einkindschaft, Frauengut u. s. w. bis heute erhalten, hier aber wesentlich nur noch in der Bedeutung von vormundschaftlicher Aufsicht, also zur Ergänzung der Thätigkeit staatlicher Obervormundschaft.<sup>5)</sup>

Hier überall haben wir es mit Erscheinungen zu thun, die sich entweder auf einen ganz engen Kreis zurückgezogen haben, für dessen fortdauernde Anerkennung auch noch andere Gründe erklärend angeführt werden können, oder die geradezu im Verschwinden begriffen sind und andern Organisationen Platz zu machen sich anschicken. In einer Beziehung dagegen steht dieses Bluts- und Familienband auch heute noch in vollster Blüte und Wirksamkeit, nämlich im gesetzlichen Erbrecht.

Es kann nach den Quellen keinem Zweifel unterliegen, dass noch das spätere Mittelalter die Unterstützungspflicht und

<sup>4)</sup> Zahlreiche Urkunden zeigen Konsenserklärungen von Erben verschiedener Stufe der Berechtigung, RB I S. 453, II S. 97, 137, 187, VI S. 802 u. v. a. Die Fertigung in Gemeinschaft mit den Erben, speciell den Kindern, schliesst sich der Gütergemeinschaft und Gemeinderschaft an, kommt aber auch in anderer Verbindung vor, z. B. GW IV S. 373 § 16 (Emmen). — Gelegentlich kommt die Gemeinschaft auch darin zum Ausdruck, dass nach der Verfügung des einen Teiles, z. B. der Eltern, der andere (das Kind) nachträglich auf seine Rechte verzichtet, z. B. UZ II S. 137, 179 u. UBL I S. 48.

<sup>5)</sup> So z. B. im ehel. Güterrecht Bd. I S. 277 f., im Vormundschaftsrecht Bd. I S. 562 f., betr. Eheverträge I S. 392, betr. Einkindschaft unten § 137 u. s. w.

das Erbrecht als gegenseitige Korrelate betrachtet hat,<sup>6)</sup> wie dies auch in denjenigen Rechten, welche das Erbrecht auf einen begrenzten Verwandtenkreis einschränkten, in der Weise zur Geltung kam, dass sie den Nachlass über diese Grenzen hinaus den Gemeinden zuwies, denen in letzter Linie für die Unterstützungsbedürftigen zu sorgen oblag.<sup>7)</sup> Von diesem Standpunkt aus war es dann auch wohl begründet, dass das gesetzliche Erbrecht unabänderlich war, denn es entsprach dem Recht des Erben eine Pflicht, die nicht abgeschüttelt werden konnte. Nun aber begegnen wir mit Ende des Mittelalters immer deutlicheren Anzeichen einer andern Auffassung. Unterstützungsrecht und -pflicht wird in sich selbst als genugsam begründet betrachtet, gewissermaßen als eine wechselseitige Versicherung der Verwandten, die ihnen das Gesetz im engern Kreise auferlegt. Das Erbrecht aber wird verselbständigt und wird zu einem Recht, dem keine Pflicht gegenübersteht, zu einem *pretium* oder *privilegium sanguinis*. Es ist klar, dass damit dann auch der Willkür des Gesetzgebers freie Hand gelassen war, die Erbberechtigung bei einer gewissen Entfernung abzuschneiden oder unbegrenzt zuzulassen, und in der That haben ältere und moderne Rechte bald die alten Beschränkungen beibehalten oder verschärft, bald umgekehrt auch die entferntesten Verwandten ohne jede Beschränkung als berechtigt anerkannt.<sup>8)</sup> Stets aber mussten dann doch bei dieser neuen Betrachtung der Erbfolgeordnung zwei Momente ins Gewicht fallen. Das eine Moment war, dass nunmehr kein Grund vorlag, dem Erblasser eine freie Vergabung zu versagen, da doch durch eine solche keine durch Pflichten aufgewogenen

<sup>6)</sup> Vgl. darüber z. B. *Bluntschli*, RG II S. 221, und ganz besonders *Leu*, I S. 452, der sich dahin ausspricht: »In den Eydnöfflichen Gesetzen ist hierüber nichts speziales ausgedrucket, doch wird auch in selbigen nebed der diesfälligen natürlichen Obliegenheit auf die Landgesetze wegen den Erbschaften der Kindern gefehen, als die, welche an selbigen näheres Recht haben, auch zu deren Unterhaltung näher verbunden zu sein erachtet werden.«

<sup>7)</sup> Man sehe darüber namentlich die Bestimmungen der Bündner Statutarrechte, die nach dem vierten Grad die Verlassenschaft der Bürgergemeinde des Erblassers zuweisen: Remüs, Schleins, Samnaun, Oberengadin, Unterengadin; *Mohr*, S. 239, 120, 177 u. a. Andere Beispiele s. in § 140.

<sup>8)</sup> Vgl. für das geltende Recht Bd. II S. 77 f. u. für die mannigfaltigen Gestaltungen der frühern Zeit § 140.

Rechte mehr gekränkt, sondern nur Privilegien eingeschränkt wurden. Die Vergabungsfreiheit konnte also beliebig, ganz oder teilweise bis zu der Grenze eingeräumt werden, bei welcher die Unterstützungspflicht der Verwandten beginnt, und in der That finden wir in den neuern Gesetzen, wenn sie überhaupt in der Anerkennung der Freiheit so weit gehen, diese Schranke im wesentlichen eingehalten.<sup>9)</sup> Ja einzelne Rechte wahrten diesen Zusammenhang geradezu in der Gestalt, dass sie innerhalb der unterstützungspflichtigen Verwandten die Vergabungsfreiheit vollständig ausschlossen, ausserhalb dieses Kreises aber umgekehrt völlig frei gaben.<sup>10)</sup>

Das andere Moment aber war die Einschränkung des gesetzlichen Erbrechtes der Verwandten gegenüber Ansprüchen des Gemeinwesens, die auf verschiedene Weise motiviert worden sind. Bleibt man bei der allgemeinsten Erwägung stehen, dass überhaupt mit dem Aufhören der privilegierten Verwandtenfolge bei mehr oder weniger entferntem Grade *bonum vacans* eintreten soll, so wird einfach der Staat oder Fiskus zum Occupant dieser Güter.<sup>11)</sup> Bringt man dagegen diese Beschränkung mit dem alten Korrelat der Unterstützungspflicht in Verbindung, so lässt man den Nachlass an das Gemeinwesen fallen, auf welchem die Unterstützungspflicht hinter den pflichtigen Verwandten lastet, und giebt ihm das Erbrecht, sobald das Privileg der blutsverwandten Erben aufhört.<sup>12)</sup>

<sup>9)</sup> Man vgl. die Rechte der letzten Gruppe in Bd. II S. 261 f. mit den Bestimmungen über die Unterstützungspflicht Bd. I S. 182 ff.

<sup>10)</sup> So ergibt sich dies, wenn wir von Baselstadt absehen, im wesentlichen für Basellandschaft Bd. I S. 186, II S. 262, Obwalden I S. 186, II S. 260 u. a.

<sup>11)</sup> So nach der Auffassung einer Reihe kantonaler Rechte, Bd. II S. 154 ff. — Als die einzig juristisch mögliche Betrachtung des staatlichen »Anheimfallsrechts« bezeichnet das Recht des Staates auf das herrenlose Gut *Affolter*, ZB XXV S. 456 ff.

<sup>12)</sup> Man wird alsdann geneigt sein, dieses Privileg möglichst wenig auszudehnen, hat aber nirgends im geltenden Recht die Konsequenzen gezogen, dass sofort mit Aufhören der unterstützungspflichtigen Verwandten die Unterstützungsgemeinde als Erbe eintreten soll, vielmehr lässt man regelmässig in schwankender Ausdehnung gesetzliche Erben zur Erbschaft gelangen, die ausserhalb des Kreises der Pflichtigen stehen. Auch ist nicht immer diejenige Gemeinde erberechtigt, welche die Armenunterstützung auf sich hat. Vgl. *Bluntschli*, RG II S. 221 f. und für das kantonale Recht Bd. II S. 155 ff. Von dieser Betrachtung aus wäre denn auch eine Beschränkung der Testier-

Weiter geht die Überlegung, wonach überhaupt der Äufnung von Familienbesitz in der Hand eines Geschlechts auf Grund dieses Privilegs der Blutsverwandtschaft entgegen zu arbeiten und durch die Rechtsordnung vielmehr eine gleichmässige Verteilung der Güter anzustreben sei, so dass nur, soweit die lebendige Verwandtschaftspietät es erfordert, ein gesetzliches Erbrecht der Blutsverwandten Anerkennung findet, darüber hinaus aber der den weitem Verwandtschaftskreisen entzogene Vermögensbestand nicht dem Staat als bonum vacans im allgemeinen zufallen, sondern einerseits einer beschränkten Dispositionsgewalt des Erblassers anheimgestellt, und andererseits solchen Instituten zugesichert werden soll, welche den Zweck verfolgen, den Druck der Armut zu vermindern. Wenige geltende Rechte zeigen Ansätze von solcher Bildung, sei es in den Erbgesetzen, sei es in den Erbsteuerordnungen. Zu einer konsequenten Durchführung des modernen Gedankens ist es jedoch bis jetzt weder in den schweizerischen Rechten noch anderswo gekommen.<sup>18)</sup>

Bis in die neuere Zeit hinein blieb endlich in einem kleinen Gebiet der Schweiz eine Funktion der Verwandt-

freiheit gegenüber der Gemeinde wohl motiviert und in der That erreicht man diesen Zweck mit der Erbschaftssteuer, wenngleich er ethisch richtiger und juristisch besser motiviert in Gestalt einer privatrechtlichen Beschränkung seine billige Anerkennung finden würde. Dem Erbrecht angeschlossen findet sich die Regelung der Erbschaftssteuer in dem Gesetz betr. ehel. Güterrecht und Erbrecht etc. von Basellandschaft v. 5. Juli 1891. — In MZ I 521 ff. findet sich eine Abhandlung »der Pflichtteil des Fiskus«, wie er nach dem Erbrecht von 1716 bei Erblosigkeit zu  $\frac{1}{3}$  des Nachlasses bestanden habe, und wird dieses »Meerwunder« von fiskalischem Pflichtteil in das Reich der Fabel verwiesen. Anders *Furrer*, Erbrecht der Stadt Winterthur S. 61 f., und man sieht, dass aus unserer Betrachtung die Einrichtung eine bessere Beurteilung und Möglichkeit gewinnt.

<sup>18)</sup> Man vgl. die Ansätze zu einer solchen Bildung in den Bestimmungen von Baselstadt Bd. II S. 78 und in den kantonalen Gesetzen über Erbsteuer, insbes. von Waadt u. a., sowie § 794 der neuen Redaktion des CG von Solothurn, unten § 140. Fehlt es aber auch an Gesetzen, so doch nicht an Vorschlägen. Man vgl. *Anton Menger*, das bürgerliche Recht und die besitzlosen Klassen S. 150 f., der vorschlägt (S. 92): Erbrecht der Krankenkassen, Versicherungskassen der Arbeiter etc.; ferner *P. C. v. Planta*, die Rekonstruktion der Familie und des Erbrechts, der eine intensive Beschränkung des Erbanges und Besteuerung des Nachlasses (S. 40 ff.), sodann aber eine Zuteilung des so gewonnenen Gutes unter vormundschaftlicher Kontrolle an die Besitzlosen vorschlägt (S. 54 ff.), womit die Ausführungen desselben Verfassers in dem Koreferat für den schweiz. Juristenverein 1867 Z XVI I S. 8 f. zu vergleichen sind; sodann *Gierke*, die sociale Aufgabe des Privatrechts S. 38 f., 45.

schaft erhalten, die sonst überall schon im Mittelalter verschwunden ist, nämlich die Funktion als Gericht bei Streitigkeiten unter Gliedern derselben Familie. Eine Reihe tessinischer Statutarrechte aus dem 15., 16. und 17. Jahrhundert schreibt nämlich vor, dass bei jeder Klage gegen einen Verwandten der Verwandtschaft die Angelegenheit vorgelegt und von dieser eine Entscheidung getroffen werden müsse.<sup>14)</sup> Nur die vormundschaftliche Thätigkeit des Familienrates bietet aus andern Rechten hiezu einigermaßen ein Gegenstück.<sup>15)</sup>

Grösser und eingreifender als die Umwandlungen in betreff der Verwandtschaft sind diejenigen, welche das alte deutsche Haus in unsern burgundischen und alemannischen Gegenden erfahren hat. Mag man sich dasselbe zur Zeit der ersten Ansiedelungen bei Beginn der Geschichte des Landes als Gehöfte oder als Wohnhaus im Einfang des Dorfes denken, immer bildet dieses Haus eine Herrschaft für sich, innerhalb derer der Hausherr eine Gewalt hatte, welche wir nach unsern heutigen Anschauungen öffentlichrechtlich nennen würden.<sup>16)</sup>

<sup>14)</sup> So sehen dies vor die Statuten von Riviera, Art. 103, mit Pflicht der Verwandten sich dem Vergleich zu unterwerfen bis zum vierten Grad der Verwandtschaft; Biasca, Art. 109, mit Pflicht bis zum dritten Grad und öffentlicher Zwangsvollstreckung; Livinen, Art. 34, ebenfalls bis zum dritten Grad und mit dem Beifügen, dass die streitenden Verwandten ein Schiedsgericht zu bilden hätten aus den nächsten Blutsverwandten oder andern tauglichen Personen, und wenn die Schiedsrichter sich nicht einigen, soll der Landvogt Obmann sein (oder, nach einem Beschluss von 1713, un altro uomo dabene) Z XII 2 S. 96; ferner Bellinzona, Art. 35, ohne Beschränkung; Vallmaggia, Art. 107—109, ebenso; Lugano, Art. 200, 231, 247, mit dem ausdrücklichen Beisatz, dass es dagegen keine Appellation gebe, aber »non possint dici iniqua arbitramenta«; endlich ist auch aus Graubünden hieherzuziehen Pregalia, Stat. crim. Art. 31, Z n. F. XI S. 114, betr. verwandtschaftliches Schiedsgericht bei Erbstreitigkeiten unter Geschwistern.

<sup>15)</sup> S. insbes. den Familienrat der welschen Rechte und die »Freundschaft« Nidwaldens Bd. I S. 561 ff.

<sup>16)</sup> Der Sitz dieses Hauses im Rechtssinn war die sala, das Salland, Salgut der ältern Weistümer, das der Herr selber bebaut (z. B. GW. IV S. 374 § 29), das Ansiedel des Schwsp. L 148 a, das Süsshaus der spätern aargauischen und bernischen Quellen. Überall wird darunter der erbliche Sitz der Familie: Wohnhaus mit Scheune, Speicher, Garten und sogen. Hausbunte verstanden, wie wir diesen Begriff im Erbrecht wieder antreffen werden. Unterteilt ging dieser Sitz auf einen der Erben oder auf die Gemeinderschaft mehrerer über. Es ist wahrscheinlich dass auch der in den aargauischen Weistümern anzutreffende »Wilstein«, — s. Argovia IV S. 353 (Mölinbach), XVI S. 154 ff. (Ausführungen von *Rochholz*), *Hunsiker* in *Oechsli's* Anfängen der schweiz. Eidgenossenschaft S. 362 — u. häufig auch die Hausäre (area, Schweiz. Idiot. I S. 461 f.) denselben Begriff bezeichnen wollen. Gelegent-

Hier war ein Kreis gegeben, der von einem einheitlichen Willen, nicht kraft der Vereinbarung der Genossen, sondern kraft Befehls des Herrn geleitet wurde, und unterworfen war dieser Hausgewalt alles, was im Hause lebte: Zunächst also die Ehefrau, über welche der Hausherr das *Mundium* von dem geborenen Muntinhaber der unverheirateten Tochter vor der Verehelichung erworben, oder vielleicht auch in häufigeren Fällen, als man anzunehmen geneigt ist, gewalthätig ertrotzt und erkämpft hatte. Dann standen in der Muntgewalt die Kinder des Ehepaars, und zwar Söhne und Töchter ohne Rücksicht auf ihr Alter, solange sie eben nicht thatsächlich auf Grund erreichter Volljährigkeit oder infolge ihrer Verheiratung aus dem Hause ausgeschieden waren. Dann gehörten zum Hause die Ehegatten dieser Kinder, welche sich ohne Aussonderung verheiratet hatten, die Sohnsfrauen und Tochter-

lich will auch »Hofstatt und Hofreiti« dasselbe sagen, RB VII S. 89. — Die auf diesem Sässhaus wohnende Familie bildete einen Haushalt, einen »Haushab«, wie die Lands. der St. Galler Gotteshausl. in § 10 sagen. Das Kennzeichen der eigenen Haushaltung aber ist der Herd, *focage* (z. B. Romainmôtier S. 856, 881 u. a.), der als Grundlage für die hofrechtlichen Abgaben Bedeutung besass. Wer keinen Herd im Dorf, im Hag d. h. innerhalb der Einzäunung besass, von dem hiess es, er sitze auf blossem Stuhl, und er erhielt den Namen »Hagstolz«. Von den Hagstolzen aber erfahren wir, dass sie im Erbrecht zurückgesetzt wurden; s. UG III S. 716, MStG IV Stadts. v. St. Gallen Art. 212: »Von den Hagftoltz. Item. Alle Rät vnd die wizzigosten von der Stadt hant sich des Aimerlich erkannt vnd noch getrachtet, wer vierzehn iar alt ist, ald darob vnd nicht ewibs gehept hät, vnd dem sin vater von todeswegen abgangen ist, das der ain hagftoltz ist vnn das man den für ainen hagftoltz halten fol, als von alters her reht vnd gewonlich gewesen ist.« S. auch EA I (2 Aufl.) S. 444 und Anwendung der angeführten Regel MStG XI S. 162 (1390). — Die um den Herd sich sammelnde Familie stand unter einem Haupt, regelmässig dem Hausvater, wo dieser fehlte, dem ältesten Bruder oder Vatermagen überhaupt, der in den Quellen *caput hospicii* (Rom. S 791), *caput uxoris et familiae* (Coutumier von Moutier-Grandval S. 164), *chef de famille* (Franchises von Echallens § 24) genannt wird. Betr. Romainmôtier schildert SR III S. 881 die Verhältnisse mit den Worten: »Les familles vivaient groupées autour d'un chef, au mode patriarcal; de nombreux ménages étaient ainsi réunis sous une seule, freste' ou toiture, soit en vue des héritages, soit pour payer moins d'impôts. En 1620, le système des impositions était absolument différent, chaque feu vivait isolé; on se détronquait volontiers: Voilà l'explication de cette différence de chiffre aux deux époque: le nombre des feux augmenta mais non la population.«

In eigentümlicher Art findet sich hofrechtlich auch das Haus unter weiblicher Leitung, vgl. SR IX S. 256 n. 1, Reconnaissance über die Gebräuche von Romainmôtier (1499): »He ibi debentur de et pro capite domus et ita utitur modo et usum est hactenus, quod dum senior domus qui caput hospicii et rector domus est, sive sit pater sive mater, sive avus sive avia, sive patruus sive amita sive frater sive soror sive noverca . . .«

männer und wiederum deren Kinder.<sup>17)</sup> Weiter mochte es sein, dass die Schwestern oder jüngern Brüder, oder andere hilfsbedürftige Verwandte des Hausherrn in das Haus aufgenommen waren, und auch sie beherrschte dessen Munt.<sup>18)</sup> Endlich wurde auch das Gesinde, weibliches und männliches, verheiratetes und unverheiratetes mit seinen Ehegatten und Kindern dazugerechnet,<sup>19)</sup> und, seien sie frei oder hörig oder

<sup>17)</sup> Die Kinder und Enkel unter einer Hausherrschaft treten uns in Urkunden nicht so selten entgegen, z. B. RB I S. 453, UG I S. 77 (776); eine Sohnsfrau erwähnt UG I S. 82 (779), Hausgewalt über einen verheirateten Sohn SR XXX nr 651 (1257) »si vero contigerit quod I. filium et uxorem ejus ita teneret sicut debebat«, u. v. a. In den Points de Coutume Neuenburgs wird hiefür der Ausdruck »aller gendre« gebraucht, was das Glossar erläutert: »gendre (aller) se dit d'un mari, qui va demeurer chez son beau-père, et se nourrit lui, sa femme et ses enfans des biens communs, sous la condition d'exercer son industrie pour l'avantage de la maison.«

<sup>18)</sup> Vgl. z. B. betr. die Schwester im Hause des Bruders SR XXII nr 52 (1254), Schwester, Mutters Bruder etc. SR XXX nr 638 (1257). Andere Beispiele aus hofrechtlichen Verhältnissen giebt die Urk. v. 924/31, UZ I S. 80 betr. Zusammenwohnen v. Brüdern u. Schwestern, Mutter u. Töchter u. s. w. Noch älter ist das Zeugnis der Urk. UG I S. 189 (809), woselbst eine Freie der Kirche überträgt, »quod cum consortibus meis adhuc in commune visa sum possidere.«

<sup>19)</sup> So zeigt sich dies bei dem zahlreichen Gesinde der Grundherrschaften, das hier »eine durch die Satzung zusammengehaltene, fein gegliederte Rechtsgenossenschaft bildet, die in ähnlicher Weise besteht und behandelt ist, wie die Genossenschaft der Gerichtsgehörigen« (Argovia II S. 113 f.), man versammelte sie jährlich am Zieltag, um sie auf die ihnen vorgelesenen Satzungen in Pflicht zu nehmen. Vgl. SR XXIX nr 299: »familiars et curiales mei«, und besonders die höchst interessanten Dienstbotenordnungen für Muri, Argovia II S. 66 ff., wo S. 72 f. die ganze stattliche Reihe des Gesindes aufgezählt und die Funktion jedes einzelnen angegeben wird; dann finden wir diese Hausgenossen in den städtischen Bürgerhäusern oder Anstalten, z. B. RB VI S. 116 (1334), und betr. die rechtliche Abhängigkeit vgl. Basel Rq I S. 19 (1339). — Die Stadtrechte regeln seit dem 16. Jahrh. sehr häufig die Rechtsfolgen einer schuldbaren Aufhebung des Dienstverhältnisses seitens des einen oder des andern Teils, u. zwar regelmässig so, dass der schuldbare Diensthote sofort und ohne jeden Lohnanspruch weggejagt werden, der schuldlose Diensthote dagegen den Lohn bis zu Ende der Dingzeit trotz seiner Entlassung verlangen kann. So z. B. Lands. des Gotteshauses St. Gallen Art. 28, Ger. s. von Brugg S. 84 (dazu dürfen die schuldbaren Dienstboten während eines Jahres keine neue Stelle annehmen), Ger. s. von Zofingen S. 37, Code von Diesse Tit. 39, Stadts. von Murten III § 12, doch hier mit der Erläuterung: »Soll aber ein Dienst gegen feinen Meistern oder Frauen sich nicht wohl verhalten, und in ihrem Dienst sich nicht nach Gefallen zeigen, mügend sie denselben freundlich beurlauben und nach marchzahl Zeit ihren Lohn entrichten«; und in § 53 des französischen Textes mit dem Anfügen: hat jemand einen Dienstboten ungebührlich und grundlos geschlagen, so zahlt er keine Busse, aber er soll ihn entlassen, wenn derselbe will, und den Lohn pro rata geben. Weiter nennen wir das Municipale v. Freiburg Art. 127, Coutumier von Estavayer S. 127, 2; Lois v. Payerne 3, 8, Cout. v. Neuveville Tit. 9, von Grandson Tit. 25; dann ausführlicher der Code

leibeigen gewesen, die Muntgewalt beherrschte sie alle. Es ist klar, dass dieser Begriff der Hausherrschaft bei einem ausgedehnten Grundbesitz mit zahlreichen dienenden und landbauenden Arbeitskräften zu einer bedeutenden Macht erwachsen konnte, so dass sogar der öffentlichen Gewalt des Grafen oder Herzogs an der Grenze des Hauses halt geboten war.<sup>20)</sup>

Die Gewalt des Hausherrn über diese verschiedenen Klassen von Personen war rechtlich wohl ursprünglich nicht klar abgegrenzt, sondern ging so weit die Verfügungsgewalt gehandhabt werden mochte. Und wenn auch kein Zeugnis vom Recht über Leben und Tod aller dieser Personen aus unsrem Gebiet mehr überliefert ist, so galt doch bis ins 8. Jahrhundert unbestreitbar die Befugnis des Hausherrn, Kinder und andere Gewaltsergebene zu verkaufen,<sup>21)</sup> und wenn die Frau davon nicht betroffen wurde, so verdankte sie dies dem Umstande, dass der Zusammenhang mit ihrem elter-

---

von Aigle I 5, die Basler Gesindeordnung v. 1649 Rq I S. 280 f., u. Landesordnung, II S. 88, 115; Landbuch von Obervaz Art. 60 Z n. F. VI S. 168; altes Landbuch von Obwalden Art. 191 Z VIII 2 S. 61, v. Uri Art. 175 Z XI 2 S. 91, mit dem Vorbehalt zu Gunsten des Knechtes: »es were dan das er dem meister angedingt hette, das er möchte von ime gan wan er wellte«; ferner Zürich Stadt-Ger.-O. 6 Art. 1 ff., Luzern Stadtr. 36 § 1 ff., Bern VO. v. 1708 u. Ger. s. v. 1614. Der Bruch des Vertrags wird überdies bestraft s. Stadts. Burgdorf S. 131, 2, Code von Aigle I 5 § 4 u. v. a. Von blossem Schadensersatz sprechen die Statuten von Estavayer S. 128, 1, u. Riviera Art. 191.

<sup>20)</sup> So betonen dies noch die Stadtrechte im 13. Jahrh., s. Solothurner Handveste von 1280, Solothurner Wochenblatt 1823 S. 413 f., Berner Handfeste Art. 27 »de domo sua cuique sancta«. Die Immunitätsprivilegien der Karolinger Zeit hatten in erster Linie diesen Schutz der Gewalt des Haus- oder Hofherrn vor der Einmischung öffentlicher Beamten im Auge, s. das Privileg für St. Gallen von 818 UG I S. 226: »ut nullus iudex publicus vel quislibet ex judiciaria potestate in ecclesias aut loca vel agros seu reliquias possessiones . . . nostris et futuris temporibus ingredi audiat.« Ferner fusst darin das Asylrecht, das flüchtige Totschläger im Bürgerhaus noch im spätern Mittelalter geniessen, vgl. Coutumier von Gruyère S. 8.

<sup>21)</sup> Betr. Verkauf von Mancipia ist das Verhältnis von vornherein klar, vgl. LAL. 37. Das Weggeben von Kindern wird durch Urkunden bezeugt, s. RB IV S. 86 (1302), also zu einer Zeit, wo die alten Anschauungen nicht einmal in früherer Strenge vorhanden waren; der Grossoheim giebt hier die Enkel seiner Schwester dem St. Ursusstift zu eigen, die von seinem Knecht abstammen. Überdies sagt der Schwsp. L Art. 357 (in einer Paul. Sent. V 1 § 1 entnommenen Stelle): »Unde ist daz ein man fin kint verkouffet, durch ehafte not, daz tuot er wol mit rehte, er fol ez aber niht verkouffen in daz huor hus noch daz man ez toete, or git es einem herren wol für eigen.«

lichen Geschlecht nicht vollständig abgebrochen war. That-  
sächlich ward im übrigen gewiss die Gewalt über die ver-  
schiedenen Personen verschieden geübt. Zunächst bei der  
Gewalt über die Ehefrau sorgten schon bei der Eheschliessung  
die Verwandten der Tochter dafür, dass eine ausreichende  
Betonung ihrer besondern Stellung stattfand, wäre es auch  
nur in der Gestalt, dass sie sich feierlich die besondere Aus-  
zeichnung der Frau als des ehelichen Weibes versprechen  
liessen.<sup>22)</sup> Die Kinder sodann waren deshalb vor dem Ge-  
sinde besser gestellt, weil sie teilweise nur bis zum Alter  
körperlicher Reife im Hause verharrten und unter allen Um-  
ständen auch bei fernerm Verbleiben dem Hausherrn als die  
künftigen Erben des Hauses, zu deren Gunsten er verbunden  
war das Haus zu bewahren, näher standen, als die übrigen  
Hausgenossen. Unter den beigegebenen nicht blutsverwandten  
Elementen fasste mit fortschreitender Kultur ein Unterschied  
allmählich Fuss, dessen volle Bedeutung wir erst später her-  
vorheben können, nämlich die Unterscheidung der auf einer  
gewissen Parzelle des Guts arbeitenden Haushörigen und der  
nächsten Hausbediensteten. Über letztere blieb selbstver-  
ständlich die Gewalt eine individueller gestaltete und je nach-  
dem drückendere oder leichtere Last als für die ersteren. Die  
Familie aber war danach im ganzen eine oft mannigfaltig  
gruppierte Unterthanenschaft im kleinen, über welche eine  
monarchische Gewalt das Regiment führte.

Gewiss entsprach diesem persönlichen das vermögens-  
rechtliche Verhältnis. Das Haus bildete auch vermögens-  
rechtlich eine Einheit, die nicht wohl anders, denn als Eigen-  
tum des Hausherrn bezeichnet werden kann. Zwar war ja  
das Eigentum kein freies, sondern es war gebunden durch die  
Zwecke, denen überhaupt das Haus diente,<sup>23)</sup> und wir wer-

<sup>22)</sup> Am deutlichsten giebt diesem Gedanken die Formel Ausdruck, welche  
uns aus der st. gallischen Sammlung über einen solchen Vertrag zwischen  
den Eltern der Braut und dem Bräutigam überliefert ist, indem es da heisst,  
Rozière formules I S. 289: »complacuit mihi ut filiam meam N. in coniugium  
darem N. viro clarissimo, et ille eam iustis legibus utatur, nec eam obrimat  
servitute famularum, sed ut carnem suam nutriat et fovet, detque ei dotis  
nomine ad dies vitæ suæ villam N. cum omnibus ad eam pertinentibus.«

<sup>23)</sup> Die Gebundenheit fand in dem schon oben erwähnten Beispruchs-  
recht der Erben ihren prägnantesten Ausdruck. Es scheint, als wäre zunächst

den später sehen, dass von einem allgemeinen Wert des Hauses im Kreise der Güter nur etwa gesprochen werden konnte, wie man vom Werte des Staatsgebiets für die Gebietshoheit des Staates sprechen kann. Trotz dieser Einheit war es aber wohl denkbar, dass der Hausherr gehalten war, besondere Vermögensteile zu unterscheiden und diese bei Aufhören seiner Machtstellung gewissen Personen zu restituieren. So ist dies von vornherein klar in Bezug auf das Vermögen jener Personen, welche als schutzbedürftige Verwandte in dem Hause Aufnahme gefunden hatten, und ebenso in Bezug auf mancherlei Gutsteile, welche sich freie einsamstehende Personen bei ihrem Anschluss an das Haus vorbehielten. Dann konnten auch wohl die Kinder einen Komplex zugewiesen erhalten haben, in Bezug auf welchen die Unterscheidung denkbar war<sup>24)</sup> und unzweifelhaft mussten auch in betreff der Ehefrau manche Umstände bei einigermaßen entwickelten Vermögensverhältnissen dazu führen, dass man ein eigenes Frauenvermögen anerkannte, das der Ehemann ihr bei der Auflösung der Ehe zu restituieren hatte. So konnte dies wohl schon früher der Fall sein mit Ausrüstungsgegenständen und später auch mit Grundstücken, sobald man anfang, der Tochter solche erbrechtlich zu übertragen, wogegen in der ersten Periode der Anerkennung von Privateigentum an Grund und Boden der Mann allein solches

---

der Konsens der Familienglieder als Hausgenossen verlangt und erteilt worden, und zwar bald von dem Standpunkt des Verzichts auf die ihnen zustehenden Rechte am Hausvermögen, mit gleichzeitiger oder nachfolgender Zustimmung — letzteres z. B. Lausanne S. 206 (1200), 120 (1218) u. a. — bald aber unter Mitwirkung beim Veräußerungsakt, mithin vom Standpunkte der Hausgemeinschaft aus, unter Brüdern etc. Die Urkunden bieten dann auch zahlreichste Beispiele aus der Ostschweiz sowie aus Bern, Waadt und Wallis, wo überall in erster Linie die Kinder, dann die Ehefrau, seltener die Geschwister mitwirken, konsentieren oder laudieren. Offenbar war nun aber die Tendenz vorhanden, dieses Beispruchsrecht auch den ausserhalb der Familiengemeinschaft stehenden Verwandten zu gewähren, vgl. z. B. SR XXX nr 638 (1257), XXIX nr 294 (1221), Archiv V S. 294 (Urk. aus Schwyz 1244), RB II § 97 (1229) u. v. a., es sollte damit also die Vermögensgemeinschaft für die Verwandtschaft künstlich erhalten werden, nachdem sie in Wirklichkeit mit dem Dahinschwinden der Geschlechtsmark aufgegeben war, ein Versuch, der bis in die neuere Zeit hinein wenigstens in Gestalt des Retrakts (§ 152) in thätiger Übung geblieben ist.

<sup>24)</sup> Einzelne Urkunden setzen ein solches Verhältnis voraus, vgl. z. B. UG I S. 158 (802), 164 (803) u. a. m.

Eigentum haben konnte, und folglich in diesem auf den Liegenschaftsbesitz begründeten Hausvermögen der Ehefrau eine Stellung zufiel, welche sie rechtlich unselbständiger machte, als sie es in der alten grundbesitzlosen Zeit gewesen war. So ist denn auch die Zeit des beginnenden Grundeigentums die Periode, in welcher die Einheit des Hausvermögens am strengsten entwickelt erscheint und in welcher gegenüber dem Grundbesitz des Mannes von besonderem Frauengut kaum gesprochen werden kann.<sup>25)</sup>

Dieses Haus in seiner alten Bedeutung begann nun aber schon vor der Mitte des Mittelalters sich zu zersetzen teils infolge der Entwicklung einer starken öffentlichen Gewalt von geistlichen und weltlichen Herrschaften, teils infolge der Selbständigkeit, zu welcher die Personen innerhalb des Hauses sich immer mehr emporschwangen. Schon in der Merovingischen Zeit ist der König der Schutzherr derjenigen Personen, für welche Familie und Haus keinen genügenden Schutz schafften, und die königliche Munt ergriff die verlassenen Waisen und Frauen, die Fremden und Geistlichen, die Armen und Verfolgten notwendig als öffentlich-rechtliche Gewalt. Und wenn dann auch späterhin die volkstümliche Königsgewalt sich mit Immunitäten und andern abgeleiteten Herrschaftsrechten zersplitterte und in dem Feudalstaate zersetzte, so blieb der Gedanke doch lebendig, dass das öffentliche Recht über die Individuen nicht bei dem Hausherrn liege, sondern bei den mit königlicher Gewalt ausgerüsteten Machthabern. Zugleich begann die öffentliche Gewalt jene Ordnungen zu treffen, welche als Obervormundschaft bezeichnet werden können und welchen gegenüber das Haus Schritt für Schritt die öffentlich-rechtliche Stellung, welche es im alten Staate besessen, verlor und zu einer bloss privatrechtlichen Einrichtung herabgesetzt wurde.

Noch grösser war die Bedeutung des zweitgenannten Momentes: die Entwicklung der besondern Ansprüche der einzelnen Glieder des Hauses. Die schutzbefohlenen und hörigen Bauern und Handwerker können seit dem 13. Jahr-

<sup>25)</sup> Vgl. unten §§ 124 u. 127.

hundert kaum mehr irgendwo mit Fug zum Hause gerechnet werden, denn für sie hatte sich auf anderer Basis ein neues Recht gebildet, und sie waren nach Landrecht oder Hofrecht selbständig dem Herrn gegenübergestellt. Das Gesinde sodann schloss sich je länger je weniger bleibend dem Hause an, dem es angehören wollte oder musste, sondern es trug seine Arbeitskraft allgemein zu Markt und diente gegen Lohn den einen oder andern Hausherrn für dauernde oder bloss vorübergehende Arbeit in wechselnder und demzufolge lockerer Hausgemeinschaft. Das Mündel, welches in das Haus des Vormundes aufgenommen war, durfte mit Recht nunmehr verlangen, dass sein Vermögen nicht nur in Natur ihm bei erlangter Volljährigkeit zurückerstattet werde, sondern dass der Hausherr als Vormund seine Interessen wahre und über seine Verwaltung Rechenschaft ablege, während umgekehrt der Vormund seinerseits auch nicht mehr sich rechtlich verpflichtet fühlte, das Mündel, wo dessen Gut nicht hinreichte, auf seine Kosten zu erziehen, sondern ohne Bedenken die Substanz des Mündelvermögens, wenn auch allenfalls nur mit Genehmigung der Obervormundschaft, angriff. Endlich erfuhr auch die Stellung der Kinder und der Ehefrau eine Änderung, und zwar in dem Sinne, dass der Vater und Ehemann die alte Alleinherrschaft verlor und entweder eine Mitherrschaft der mitberechtigten Familienglieder als Gesamteigentümer am Hausvermögen sich gefallen lassen musste, oder aber an dem von seinem Gute unterschiedenen Vermögen der Frau und der Kinder nur noch Verwaltung und Niessbrauch beanspruchen konnte. Ja mehr als dies: War früher nur *ein* Interesse denkbar, dasjenige des Hauses, dessen Vermögensrepräsentanten der Hausherr darstellte, so konnte nun sehr wohl eine Interessenkollision zwischen den einzelnen Eigentümern innerhalb des Hauses eintreten, und der Gesetzgeber sah sich der neuen Aufgabe gegenüber, die Kinder vor den Eltern, die Frau vor dem Ehemann und umgekehrt diese vor jenem durch Abwehr einer egoistischen Verfolgung der Sonderinteressen zu schützen.

Doch war damit faktisch die Einheit des Hauses nicht aus der Welt geschafft, und eine gewaltige, oft dominierende

Strömung wusste sich auch mit diesen neuen Anschauungen abzufinden, indem sie die Einheit des Vermögens beliess wie ehemals, und nur insofern eine Veränderung eintreten liess, als sie zum Haupte dieser Einheit anstatt des Mannes die Ehegatten gemeinsam, oder den überlebenden Ehegatten und die Kinder, oder auch die Geschwister als unabgeteilte Gemeinder erhob. Dies war der Fall in den zwei Instituten der fortgesetzten Gütergemeinschaft und der Gemeinderschaft oder Zamenteilung. Aber man darf sich nicht verhehlen, dass damit eine Abhilfe nur notdürftig gefunden war, und gar häufig treffen wir auf Rechte, welche ungeachtet der besten Absicht dem neuen Geiste dadurch huldigten, dass sie trotz Erklärung von Gütergemeinschaft den Mann zur Versicherung des Frauen- und Kindergutes anhielten, oder der Frau und den Kindern im Konkurse des Mannes eine Forderung im Umfange ihres Vermögens zuerkannten. Auch ist es ein deutliches Zeichen der herrschenden Strömung, dass eine Reihe von Rechten gegen Ende des Mittelalters und im 16. Jahrhundert diese neue Art von Einheit überhaupt nicht mehr für haltbar erachtete, und sich dem System der erstern Entwicklungsreihe, d. h. den Rechten ohne Gütergemeinschaft, angeschlossen hat.<sup>26)</sup>

Bevor wir nun aber diese Entwicklung weiter verfolgen, müssen wir hier unsere nähere Aufmerksamkeit jener Gemeinschaft zuwenden, in welcher allem Individualismus zum Trotz Sitte und Recht ein Gebilde geschaffen haben, das schon während der zweiten Hälfte des Mittelalters und sodann in der neuern Zeit und bis in die Gegenwart hinein die alte Hausgemeinschaft ohne Teilung<sup>27)</sup> und Interessen-

<sup>26)</sup> S. schon oben S. 168, sowie bei der Entwicklung des ehelichen Güterrechts unten § 128.

<sup>27)</sup> Häufig muss es vorgekommen sein, dass die Hausgemeinschaft zwar aufgehoben, das Haus aber doch nicht geteilt, sondern der Übernehmer verpflichtet worden ist, aus dem Jahresertrag den Teilhabern jährlich eine Quote zu entrichten. Die einzelnen Glieder besaßen die Liegenschaften alsdann zu den verschiedensten Quoten und disponierten über dieselben, die reelle Zerteilung aber wurde vermieden. Nur so erklärt es sich, weshalb so häufig in westschweizerischen und bernischen Urkunden solche Quoten den Gegenstand von Verfügungen bilden, s. z. B. SR XXIX nr 330, 333, 482, 483, 507, 509, Hautcrét nr 43, SR XXXI nr 1209, 1237, 1339, RB II S. 283 u. s.w. Auf diese Verschiedenheit zur wirklichen Gemeinderschaft

kollision zu erhalten und fortzusetzen suchte in Gestalt der Gemeinderschaft.<sup>28)</sup> Wie Mann und Frau bei der Gütergemeinschaft, so leben hier mehrere Personen in einem gemeinschaftlichen Vermögen, dessen Gesamteigentümer sie sind; mehrere Geschwister übernehmen das Gut ihrer Eltern, ohne es zu teilen, Kindesinder setzen das Verhältnis fort, zwei und drei Generationen können sich in ihm zusammenfinden. Nur übertragen kommt es vor ohne diese familienrechtliche Grundlage und mithin als Institut des Vertragsrechts,<sup>29)</sup> seinem ganzen Wesen nach und vor allem geschichtlich gehört es der Familie zu. Dies deutet vielfach schon der Name an, wenn die Gemeinschaft neben der gebräuchlichen Bezeichnung als Gemeinderschaft, Zusammen teilung, indivision, in einzelnen Quellen der welschen Schweiz raffragement oder raffrage, zu deutsch Verbrüderung genannt wird,<sup>30)</sup>

kann vielleicht auch bezogen werden Art. 312 des Municipale von Freiburg, wenn er die Indivision, bei welcher nicht geteilt worden, von derjenigen, die nach gemachter Teilung begründet wird, unterscheidet; ebenso betr. abgeteilte und unabgeteilte Minderjährige der Code d'Aigle II 11 § 4; ferner Art. 114 des Plaid gén. von Lausanne: »L'indivision vaut lors et quand après que plusieurs partisans auront fait partage de leurs biens, il avient que deux ou trois se rassemblent et remettent leur bien en communion que l'on appelle en vulgaire raffrai . . . . . ou bien quand deux ou trois frères sont contrains donner la part et portion du bien de leur Pere et Mere à l'un de leurs freres qui ne se peut comporter avec eux ou pour son mauvais ménage et leger gouvernement.«

<sup>28)</sup> Sie besteht in jedem Falle nur unter Gleichberechtigten, also nicht zwischen Eltern und Kindern, für deren Verhältnis das eheliche Vermögen allerdings die Grundlage zu einem verwandten Gebilde darbietet. Sie besteht ferner regelmässig nur zwischen solchen, die irgend etwas in die Gemeinschaft geworfen haben. Die schweiz. Quellen haben eine Bearbeitung gefunden in der Dissertation von *Emil Wuhrmann*, die Zusammen teilung oder Gemeinderschaft nach den Rechtsquellen der deutschen u. französischen Schweiz. Die Weistümer sprechen häufig von ihr, namentlich ausführlich findet sie sich aber in den welschen Statutarrechten seit dem 16. Jahrh. entwickelt, s. z. B. ganz besonders Coutumier von Moudon S 96 f, *Quisard* III Tit. 5, Municipale von Freiburg Art. 312 u. a., Payerne IV Tit. 5, Plaid gén. von Lausanne Art. 102 ff., Edits civils von Genf 15 §§ 1 u. 2 (des Communautés de biens), Code d'Aigle II Tit. 11 (des sociétés et indivisions).

<sup>29)</sup> So z. B. lois et statuts, Ausg. von *Boyve* S. 70 f., Öffnung von Neukilch GW I S. 297: »welten die Ain andern zu gmayndern annemen, es werend frundt oder lantzlütt«, Dürnten, *Bluntschli* RG I S. 444. — Umgekehrt tendirten andere Quellen dahin, die Indivision auf Geschwister zu beschränken, s. *Osterwald*, Lois, us et cout. de Neuchâtel S. 140, dann auch RB VI S. 607 u. a.

<sup>30)</sup> Die Quellen der deutschen Schweiz sagen ausser den genannten Ausdrücken auch Zusammenstossen, Teil und Gemeinsame, diejenigen der welschen Schweiz hoirie und für die einzelnen Beteiligten indivis, introuqués.

und in ihrem Inhalt tritt der familienrechtliche Charakter des Instituts überall zu Tage. Keine einzelnen Teile am ganzen werden unterschieden, auch nicht ideale Anteile. Was eines der Geteilten erwirbt, das vermehrt, und was eines verdirbt, das schmälert das Ganze. Sie sitzen auf Gedeih und Verderb zusammen,<sup>31)</sup> jeder nutzt das Gesamtgut nach seinem übrigen allerdings im ganzen gleichartigen Bedürfnissen und braucht davon, so viel er nötig hat.<sup>32)</sup> Zumeist erstreckt sich die Gemeinschaft auf das ganze Vermögen, doch sind auch Beschränkungen namentlich in späterer Zeit zugelassen.<sup>33)</sup> Haupt der Verwaltung dieser Verbindung ist regel-

---

— Die Fälle, welche in den Urkunden und Urbarien erwähnt werden, sind äusserst zahlreich und zeigen deutlich, wie lange und wie weit verbreitet dieses Zusammenbleiben von Geschwistern und Verwandten in unsern Gegenden in Übung gewesen ist. S. z. B. Alemannia IV S. 115 ff. UB I S. 102, UG III S. 379, 582, RB VI S. 178, »dictis in vulgari gemeinter«, S. 415, 607, 693, dann betr. das Vorkommen im Tessin, in der Vogtei des Rheinthal's u. a., EA VI 2 S. 26, 61, 993 ff. u. v. a.

<sup>31)</sup> Dies ist die natürlichste Konsequenz der Gemeinderschaft. S. *Quisard* Z. XV 2 S. 86 Art. 1 u. 2, Municipale von Freiburg Art. 312. Es zeigt bereits Auflösung des alten Gedankens, wenn bestimmt wird, Gewinn und Verlust sollen unter den zusammenwohnenden Gemeindern gleich geteilt werden, indem hier dann eben ein Fortbestehen der eingebrachten Komplexe in der Gemeinschaft als Grundlage gedacht ist, z. B. *Calam* S. 398 f., Statuta Valesia c. 109. Was ein Gemeinder verfügt, berechtigt und verpflichtet die Gemeinschaft, sagt Moudon S. 96: »Tout ce qui est fait par l'un des indivis soit à dommage soit à profit, est autant au dommage qu'au profit de l'autre et des autres indivis, combien qu'es acquisitions, et pactions faites par les indivis y soit seulement nommé le contrahant, toutes fois cela n'empesche que l'acquis et paction ne soit au profit des autres«; wogegen Payerne IV 5 § 3 die Beschränkung aufstellt, dass ein Indivis die ändern ohne Konsens nur bis zu 100 fl. oder eventuell höher nur mit Konsens des Rats oder zweier Verwandter verpflichten könne. Ähnlich Plaid gén. v. Lausanne Art. 70.

<sup>32)</sup> Die Quellen beschreiben diese Gemeinschaft meist mit dem Ausdruck »in einem Mus und Brod leben«, vivre en même pain, sel et conduite, z. B. Municipale von Freiburg Art. 312. Der Einzelne muss zu der gemeinsamen Sache Sorge tragen, wie zur eigenen, Payerne IV 5 § 1. Die gleichartige Nutzung nach Bedürfnis hebt z. B. hervor die Urk. DG XIV nr 81 (1264): »Et possideant utantur equaliter, et fruantur tanquam fratres pro indiviso universa et singula possidentes, et alter in alterum transfert dominium sue rei, et alter pro altero se constituit possidere.«

<sup>33)</sup> Der Vertrag konnte frei bestimmen, was der Umfang der Gemeinderschaft sein solle, s. z. B. Coutumier von Neuville Tit. 13, soweit nicht bindende Vorschriften aufgestellt wurden, wie in Schwyz, Z V S. 130, (1739) wonach das Gericht in jedem einzelnen Fall die nächsten Erben der Zusammen teilenden anhören und dann entscheiden soll, ob bei ledigem Absterben eines Gemeinders die Überlebenden unter sich nur das Errungene oder auch das Ererbte teilen sollen. Die Edits civils von Genf aber verfügen in Tit. 15 § 1 geradezu: »Les frères et soeurs qui après la mort de leur père et mère,

mässig das älteste männliche Glied der Verbundenen.<sup>34)</sup> Stirbt ein Glied der Gemeinschaft, so treten seine Kinder ohne weiteres an seine Stelle.<sup>35)</sup> Stirbt er deszendenzlos, so tritt Accreszenz zu Gunsten der Überlebenden ein. Daher dann die Erscheinung, dass die Gemeinder unter sich Erbrecht haben und die nicht in der Gemeinschaft stehenden, wenn auch näheren Verwandten, jedenfalls gleich nahe, ausschliessen.<sup>36)</sup>

ou de l'un d'eux, habiteront et vivront ensemble, si les successions de leur père ou mère sont demeurées indivises, ne seront pourtant pas associés, et communs en autres biens ou acquisitions, à moins qu'ils n'y aient société ou communauté expressément conclue entre'eux, ou qu'ils aient communiqué ensemble tous leurs gains et pertes, par an et jour.« Beschränkung auf die Errungenschaft heben hervor *Cropt*, *Elementa juris Rom.-Val.* § 392, u. a., jedoch meist nur in dem Sinne, dass betr. das Erbgut auch abgeteilte Geschwister Erbrecht besitzen sollen; davon unten. Fallen einzelne Objekte speziell einem der Gemeinder zu, so hat er bei der Auflösung ein Vorrecht darauf, und nur die Nutzung wird Gemeingut, *Quisard* Z XV 2 S. 89 Art. 10. — Im Gegensatz zu der beginnenden Verschommenheit des Instituts verfügt noch der Code von Aigle II 11 § 3, bloss teilweise Gemeinschaft und solche ohne gemeinsames Zusammenleben sei keine indivision.

<sup>34)</sup> Vgl. Einsiedeln GW I S. 152 § 2: »Wer aber, das vil brüder in einem hus vnd in einer cost vngeteilt werint, so mag wol der elteft bruder zu den gerichtten gan vnd die andern brüder, so daheimen beliben versprechen.« Ferner Geschichtsf. XVII S. 214 (Sempach), *Boyve*, *Remarques* S. 71 zu I 3 § 2; *Payerne* S. 101 Art. 3, *Grandson* §§ 279 u. 280. *Quisard* nennt dieses Haupt »chef et gouverneur de l'indivision«, Z XV 2 S. 86. Jedoch finden wir, was die Teilnahme am Verkehr anbelangt, regelmässig ein gemeinsames Handeln, so dass die Handlung eines Einzelnen die übrigen gar nicht oder nur beschränkt verpflichtet, s. Anm. 31. Auf dieses Verhältnis weist *Grandson* § 383 besonders hin.

<sup>35)</sup> Vgl. *Quisard*, Z XV 2 S. 88 Art. 7: »Venant aulcun des indiuus à decedder, laissant enfans ou legitimes hoirs, iceulx enfans ou hoirs, pour estre comme representant le dict defunct, sont tenuz et reputtes indiuus aueq les aultres, jusques au temps de partaige, concernant de bien et acquet de telle indiuision«; *Edits civils von Genf* 15 § 2, *Osterwald*, *loix us et cout. de Neuchâtel* S. 142, *Point de Cout. von 1572*: »les enfans d'un indivis l'héritent à l'exclusion de tous ses indivis et entronqués«.

<sup>36)</sup> S. Landb. d. March, *Kothing* Rq S. 25 Zif. 5: »Ouch ist recht, welly geschwiferig theill vnd gemein mit einander hand, die söllen auch ein andern erben vnd die vtzgericht sind, fond kein anfrach wider han zu differen.« Erbrecht von Baden v. 1637 Art. 7. Ebenso eine Reihe anderer Quellen der deutschen und welschen Schweiz: *Coutumier von Moudon* l. c., *Loix et Statuts cit.* § 1, *Grandson* § 372, *Plaid gén. v. Lausanne* Art. 102, *Freiheiten von Isérable* Z n F. IX S. 206 Art. 7, *Calame* S. 490 und besonders korrekt *Grandson* § 380: »Que si aucuns (aucun) des intronqués est survivant, combien qu'il sera plus éloigné en degré de parentage que le détronqué, toutefois l'intronqué survivant doit hériter, le détronqué décedant, sans laisser lignée legitime avec lui intronqué, et sans avoir fait testament, le tout à forme des articles sus écrits (droits et privilèges des intronqués).« Und der Code von Aigle IV 1 Art. 20 zieht daraus alsdann die Konsequenz: »L'indivis ne pourra répudier l'héritage de son coindivis, n'ayant passé aucun acte de séparation avant la mort dudit coindivis.« — Aigle II 11 § 2 macht die erbrechtliche Wirkung der Indivision von deren notariellen Errichtung abhängig.

Doch ist dies gerade der Punkt, in welchem allmählich die Abschwächung des alten Instituts eintreten musste. Wir sehen dieses Erbrecht der Gemeinder noch anerkannt in einigen geltenden Rechten,<sup>87)</sup> andere aber sind in neuerer Zeit davon abgewichen, beschränken den Ausschluss der nicht beteiligten Verwandten, lassen Teilung unter Einwerfung oder Anrechnung eintreten, und bringen auch gelegentlich bei dem Todesfall das Ganze zur Liquidation.<sup>88)</sup> Allgemein anerkannt wird, dass die Kinder eines Gemeinders die Gemeinschaft nicht fortsetzen müssen. Es zeigt sich aber auch das Bestreben, schon bei dem Wegfallen eines Gliedes allen andern das Recht zu gewähren, dass sie die Auflösung verlangen können.<sup>89)</sup> Die Teilung selbst erfolgt alsdann nach den Ver-

<sup>87)</sup> S. Bd. II S. 107, 289, 330, 441, Bd. III S. 758 ff.

<sup>88)</sup> Das alte Recht scheint noch wahren zu wollen das Hofbüchlein von Pfäffikon, *Kothing* Rq S. 327 Art. 23: »Item sollen Eheliche Geschwisterget, Sy haben zuofammen geteilt oder nit, einanderen Erben nach gemeinem üblichem Bruch vnd Recht.« Andere Statutarrechte dagegen halten das Erbrecht der Gemeinder nur noch für die Errungenschaft aufrecht, z. B. Landb. der March von 1756, *Kothing* Rq S. 114, u. a. Wieder andere haben überhaupt jedes besondere Erbrecht aufgehoben, z. B. Schaffhausen, Stadterbr. v. 1604 u. v. 1748: »Für dz Vierte, weil wegen der Zusammen teilung etlicher Geschwüfterigten ererbten haab vnd guts, allerhand gefahr, zu nachtheil der übrigen Geschwüfterigte in der Statt vnd Landtschaft gebraucht wirt, so sollen in künftigt die Geschwüfterigte, sie haben zusammen getheilt oder nicht, ein andern zugleich erben«; Murten Stads. S. 93 Ormond dessous Tit. 31, 5: »Les indivis ne se peuvent hériter, sinon entant que plus proches et seuls héritiers habiles«, womit dann auch das ganze Institut der Auflösung entgegengebracht wurde. In eigentümlicher Weise unterscheidet das Sidwalder und Thurthaler Landrecht Art. 19 u. 20: Wollen elternlose Geschwister teilen und es sind unerzogene darunter, so muss diesen ein entsprechender Voraus gegeben werden, damit sie erzogen werden, oder sie sollen bis zu ihren Tagen zusammenbleiben. Stirbt eines der in Gemeinschaft hausenden Geschwister, so erben die Geschwister, die ausgesteuert sind und nicht in der Gemeinschaft stehen, nicht mehr, ausser so viel als einem in der Teilung zugewiesen ist. Was aber die Geschwister in der Gemeinschaft vorgeschlagen haben, das erben sie ausschliesslich unter sich. Halten Geschwister in Gemeinschaft übel haus, so können die Verwandten zum Schutze allfälliger unerzogener Kinder die Bevogtigung verlangen. Wie über diese Dinge bereits im 16. Jahrh. Unklarheit bestehen konnte, zeigt EA IV 1 d S. 238 (1543), wo darüber verhandelt wird, ob ungeteilte Geschwister ein kinderloses Gemeinder vor den abgeteilten beerben oder nicht. Vgl. auch das Recht der Kinder, als Minderjährige Teilung zu verlangen, im Municipale v. Freiburg Art. 435 u. a.

<sup>89)</sup> Selbstverständlich kann die Gemeinderschaft durch Vereinbarung aufgehoben werden, sei es ausdrücklich oder thatsächlich durch Aufhebung der Gemeinschaft, wobei *Osterwald* a. a. O. S. 147 ausführt: »tacitement, quand on cesse de vivre ensemble en pain, sel et conduite, et qu'on commence à faire pertes et profits à parts, ou quand ils font leur depens chacun à sa charge et séparément l'un de l'autre supposé qu'ils demeurent

hältnissen, wie sie zur Zeit derselben bestehen und nicht wie sie zur Zeit der Verschiebung der Teilung, d. h. des Beginns dieser Gemeinderschaft waren. — Besondere Schwierigkeiten bereiteten den Gemeinderschaften die Ausrichtungen an Kinder des einzelnen, sowie das Verhältnis der zugeheirateten Personen. In ersterer Beziehung scheint es als Konsequenz betrachtet worden zu sein, dass die Aussteuer aus dem Gemeinschaftsgut bezahlt würde, wie ja die Gemeinschaft das Vermögen der Ehe repräsentiert, aus welchem heraus die Ausrichtung bei Lebzeiten der Eltern stattgefunden hätte.<sup>40)</sup> In letzterem Fall aber muss unterschieden werden. Wo die Ehegatten in allgemeiner Gütergemeinschaft leben, wird richtiger Weise der neue Ehegatte in die Gemeinderschaft aufgenommen.<sup>41)</sup> Wo dagegen Güterverbindung besteht, fällt

en une même maison: alors on dit que le feu et le pain partent l'homme, c'est à dire, le partagent et le séparent.«. Das Recht jedes Einzelnen, jederzeit die Auflösung zu verlangen, erwähnen meist nur neuere Quellen; doch bereits die Öffnung von Bubikon sagt GW I S 65 (1483): »vñnd ob fy hüt zufamen gestofzen hetten, das fy morndelz mit einander theilen mögen«. Vgl jedoch unten Anm. 41 u. Bd. I S. 441 f. — In den Urkunden behalten sich die Gemeinder häufig dieses freie Ausscheidungsrecht vor, z. B. DG XIV nr 81: »Si vero predicti sororii in vita sua vellent diuidere bona sua, omnia et singula que tempore diuisionis habuerunt per medium sibi ad invicem partirentur non obstante quod alter altero plures haberet heredes, vel quod alter haberet heredem alter esset sine herede, vel quod alter altero plus contulerit in communi.«

<sup>40)</sup> Die heiratende Schwester scheidet auch nicht notwendig aus der Gemeinderschaft aus. Für die Waadtländer Statuten sagt *Boyve* diesfalls a. a. O. S. 274 Z. 8: »Les Frères Indivis s'héritent l'un l'autre à l'exclusion de la Soeur, qu'ils auroient dotée, mais elle conserve sa rate part des biens indivis, en capital et intérêts dès le jour qu'elle a été dotée.« — Die Ausrichtung der Dos aus dem Gemeinschaftsvermögen heben z. B. hervor Grandson § 386, *Quisard* Z XV 2 S. 87 Art. 4, *Cout. de Moudon* S. 97. Ausrichtung einer verhältnismässigen Entschädigung an die übrigen Indivis bei einer Zahlung an die Ehefrau des einen sieht vor *Estavayer* S. 72, 2, *Plaid gén. v. Lausanne* Art. 105 f. Über die verschiedenen Möglichkeiten der Aussteuerung einer Tochter eines Indivis und die Folgen für die Indivision spricht namentlich *Plaid gén. von Lausanne* Art. 110—113.

<sup>41)</sup> S. z. B. das Erbrecht der Grafschaft Thurgau von 1542 Z I 2 S. 29 Art. 9: »Und ob gleichwohl eins aus den unvertheilten Geschwüferten sich verheurathete, so soll doch die Gemeinschaft und das Rächt, so sie von ihrem unvertheilten Guts wegen, als obstat, gegen einanderen haben, befohn, bis daz sie gar von einanderen theilen, oder solches vor Gericht und Rächt widersüßende«, und die welschen Rechte gestatten sogar ein getrenntes Wohnen, so dass das »vivre en même pain, sel et conduite« sehr weit gefasst erscheint, s. Grandson § 392: »D'être à deux ménages et à deux pains distincts, cela ne porte division ni détronquation . . . , car plusieurs pères et fils, frères et consanguins tiennent ménages séparés en divers lieux et habitations à cause de la culture du bien qu'ils ont, ou pour autres négociations, qui

nur die Nutzniessung in die Gemeinschaft, das Kapital derselben aber verbleibt in ungeteiltem Eigentum der Frau.<sup>42)</sup> Zugleich zeigen uns dann aber auch diese und andere Specialisierungen, dass das gesunde Verständnis für das Institut der neuern Zeit allmählich verloren gegangen war, und dass es sich nur mühsam in der vielgestaltigen modernen Welt aufrecht erhielt. Alle diese spätern Verklausulierungen sind Anzeichen des Verfalls, und die heutige Gesetzgebung kennt das ganze Institut nur noch als Ruine.

Die Einheit des Hauses bildet für uns nach moderner

---

pour ce ne laissent pas d'être toujours indivis et intronqués.« Ferner *Calame* S. 399, wonach der einzelne Gemeinder sich ohne die Gemeinderschaft zu verlieren, ausser Landes begeben kann, Stat. Valesia c. 109, Estavayer S. 77, 2, Payerne IV 5 § 2 u. a., womit das Verhältnis leicht herbeigeführt wird, von dem wir oben S. 250 Anm. 27 gesprochen haben. Aus der deutschen Schweiz sei als entsprechende Bestimmung Art. 54 § 12 des Elgger Herrschaftsrechts angeführt, *Pestaluts*, I S. 258, wonach ein Gemeinder, ohne auszutreten, in anderer Leute Dienst treten kann. Anders Stadtr. v. Diessenhofen. Mit der Auffassung, dass bei Reislaufen die Gemeinderschaft nicht aufgehoben werde, stimmt es überein, wenn EA III a S. 294 (1488) ein Bruder, der mit einem andern in unverteiltem Gute sitzt, angehalten wird, die Busse, in die dieser durch Reislaufen gefallen, für seinen Teil dem Vogt zu entrichten.

<sup>42)</sup> Darauf geht der Fall, den das Municipale von Freiburg S. 238 vorsieht: »Ist aber die Mutter oder eine Frau in einem Haus verheurathet, da ihr Mann von seinem Vatter, Mutter oder von seinen Geschwüferten nit vertheilt ist, sondern mit denselbigen in einem Haus, Muß und Brodt also unvertheilt sitz und Er dan abstirbt und Kinder verlaszt, . . . so erben die Freund mit welchen sie in unvertheiltem Gut gefessen sind, und muß die Frau mit ihrem zugebrachten Gut und Widerfall, und mit der Hab, die ihr Mann ihr hatte vergabet, abziehen.« Ferner Cout. v. Grandson § 385, und betr. die Rechte der Gemeinschaft auf die Erträgnisse des eingebrachten Gutes der Ehefrau § 389. Die Points de Cout. von Neuenburg sagen sehr klar (*Calame* S. 398): »la circonstance qu'un frère est marié n'empêche pas qu'il ne se mette en indivision avec ses frères et soeurs; dans ce cas, la jouissance des biens de la femme devient commune entre tous les membres de l'indivision; en retour, la femme et les enfants sont nourris du produit des biens indivise.« Vgl. auch *Quisard* Z XV 2 S. 90 Art. 12 f., Cout. de Moudon S. 97: »Les douaires, trossels et autres meubles heuz des femmes et apportez en la maison de tels Indivis pour le profit d'Icelle doient estre leurz, adevant partage pour celuy duquel sont prouenz ou qui en sont descenduz . . . Les fruits des biens des femmes peruz ou recueillis durant l'indivision sont en commun à tous les compartionniers, comme aussi les charges ordinaires deüz sur Iceux biens, doient estre supportées en commun.« Ähnlich Estavayer S. 73, Grandson §§ 385–389. — Zuheiraten eines Ehemanns zu einer in Gemeinderschaft stehenden Frau führte zur Ausscheidung, Dotierung etc. Doch beschäftigten sich einzelne Quellen selten mit solchen Fällen, wie sie wohl bei grösseren Gutswirtschaften vorgekommen sein mögen. Einen Fall dieser Art, da zwei Schwäger sich zu einer Gemeinderschaft verbinden, zeigt z. B. die Urkunde v. 1264 DG XIV nr 81, s. oben Anm. 32.

Auffassung denn auch in der That kein wesentlicheres juristisches Moment mehr, und was in dieser Beziehung noch überliefert ist, vermag kaum zu einem kümmerlichen Dasein aufgefrischt zu werden. Unsere ganze Art zu leben und die wirtschaftlichen Verhältnisse, die weit mannigfaltigeren Interessen der Einzelnen stehen einer Erneuerung der alten Ordnung im Wege. So ist das Verhältnis zu den Dienstboten, zu Gesellen und sogar zu Lehrlingen ein obligatorisches geworden mit gegenseitigen Rechten und Pflichten auf Grund des Vertrages und nicht der Gemeinschaft. Selbst wer die Intensität dieses Verhältnisses wieder zu kräftigen unternimmt, thut dies nicht vom Gesichtspunkte der Hausgemeinschaft aus, sondern ganz wesentlich von dem Standpunkt einer vermehrten obligationenrechtlichen Haftung.<sup>43)</sup> Die Kinder stehen nicht mehr unter der Autorität der Eltern vermöge der Hausgemeinschaft und so lange sie immer im Hause sind, sondern der Grund ihrer Unterwerfung liegt einzig und allein in ihrer Minderjährigkeit, so dass sie, sobald sie volljährig werden, aus dieser Gewalt heraus treten, auch wenn sie mit den Eltern zusammen bleiben. Ja nicht einmal die Nutzniessung an ihrem Vermögen bleibt nach vielen Rechten den Eltern, nachdem die Kinder die Volljährigkeit erreicht haben.<sup>44)</sup> Ebenso ist auch die Stellung der Ehefrau oder der Mutter nicht mehr auf das Haus gegründet, sondern auf die Ehe. Von dem alten ehrwürdigen Hause ist danach nur eines geblieben, eine Macht des Hausherrn, die Hausordnung durchzuführen. Ehefrau und minderjährige Kinder müssen sich dieser Ordnung fügen, denn sie sind aus andern Gründen, — inolge des Ehebandes und inolge ihrer Minderjährigkeit — an den Hausherrn gebunden und seiner Gewalt unterworfen, die mehrjährigen Kinder aber, wie das Gesinde u. a., haben die Wahl, wenn es ihnen in der Hausordnung nicht gefällt, zu gehen, und ein Zwang ist erstern gegenüber nicht einmal mehr in dem Umfang denkbar, in welchem er auf Grund des Dienstver-

<sup>43)</sup> So ist dies beispielsweise der Fall mit den Vorschlägen, die *Menger* a. a. O. betr. die Haftung der Herrschaft bei Erkrankung und Arbeitsunfähigkeit der Dienstboten macht, s. insbes. S. 124 ff.

<sup>44)</sup> S. darüber Bd. I S. 452 ff.

trages oft gegen Gesinde, Gesellen und Lehrlinge noch möglich sein wird.<sup>45)</sup>

Freilich ist es ein Problem der modernen Gesetzgebung, ob nicht die Funktion des alten Hauses in moderner Gestalt eine Auffrischung und Neubelebung erhalten sollte. Ist die alte Hausautorität nicht mehr zu retten, so kann es sich doch fragen, ob nicht Ersatz geschaffen werden sollte für die sichere Zufluchtsstätte, welche das alte Haus den Kindern nach ihrer Volljährigkeit immer gewähren konnte, da die Brüder eine unverheiratete Schwester, einen nicht arbeitsfähigen Bruder in ihrer Gemeinschaft mitpflegten und mitunterhielten in Erfüllung der ihnen auferlegten Pflicht aus dem Besitztum der Familie.<sup>46)</sup> Ferner kann es sich fragen, ob die ungemessene Zerstückelung des bäuerlichen Grundbesitzes infolge des gleichen Erbrechts für alle Kinder und Geschwister bei allen Verhältnissen das Richtige sei, und ob es angehe, die Sorge diesfalls nur der vernünftigen Einsicht der Beteiligten selber zu überlassen.<sup>47)</sup> Wir haben an andern Orte gesehen,

<sup>45)</sup> Man sehe darüber die neuen Gesindeordnungen, z. B. Baselstadt, Dienstboten-Ordnung v. 16. April 1851 §§ 4 ff., 7, 9 ff., — wir erwähnten dieser Verhältnisse bereits in Bd. III S. 678 f., indem wir sie durch das Obligationenrecht geordnet bezeichneten. Die Wandlung aus dem familienrechtlichen in das obligationenrechtliche Verhältnis lässt sich am sichersten in betreff der Umschreibung der Rechte und Pflichten der Herrschaft verfolgen, und so steht die cit. Basler Ordnung noch wesentlich auf dem familienrechtlichen Boden, s. §§ 15 u. 16. — In hübscher Weise fand die Zugehörigkeit zur Familie in der Basler Gesinde-Ordnung v. 1685 Ausdruck, woselbst nach Art. 7 Rq I S. 618 dem Dienstboten die Trauerkleider, die er bei einem Sterbefall in der Familie zu tragen erhalten, nach Ablauf eines Vierteljahres zu Eigentum verbleiben sollen. In der Gesindeordnung v. 1755 wurde dagegen der Herrschaft freigestellt, den Dienstboten die Trauerkleider zukommen zu lassen oder nicht, Rq I S. 1030. *Leu* hat in seinem eidg. Stadt- u. Landrecht mit gutem Takt das Verhältnis zwischen die Rubrik der Vormundschaft und der Elterngewalt eingeschoben, s. I Tit. 25 S. 467 ff., und verrät nur insofern einige Unsicherheit, als er bei der Miete III S. 635 ff. das Verhältnis nochmals behandelt und hier Nachträge zu der ersten Darstellung anfügt.

<sup>46)</sup> Die ältern Rechtsquellen enthalten darüber manche den Geist der Familienzusammengehörigkeit anmutig widerspiegelnde Aussprüche, vgl. z. B. die Öffnung von Ossingen GW I S. 99 Art. 16: »vnd so die döchtern, es weren vil oder wenig, sych nüt verhäratet, sollend die sön der muter (vnd) tochteren kalt und warm zugeben schuldig sin.« Anstatt »kalt und warm« schreibt eine spätere Redaktion »herberig und platz im hus«. S. auch die Urk. v. 1302 Geschichtsf. V S. 173.

<sup>47)</sup> Die Beschränkungen, die diesfalls aufgestellt sind, betreffen einerseits den Sohnesvorteil, s. Bd. II S. 45 ff., und andererseits die Teilung von

wie das moderne Recht diese Frage beantwortet, und können auch hier wohl bemerken, dass die Lösung der Schwierigkeiten nicht aus durchgreifenden Grundsätzen erfolgt ist, wengleich es an Vorschlägen eindringlichster Konsequenz hier ebensowenig wie betr. die Rekonstruktion der Familie gefehlt hat.<sup>48)</sup>

Liegenschaften, Bd. II S. 476 f. Eine Wirkung in beschränkendem Sinne üben sodann die Zugrechte aus, s. § 152, anderes werden wir bei Betrachtung der erbrechtlichen Entwicklung antreffen.

<sup>48)</sup> S. vorige Anm. — Die Reformvorschläge haben diesfalls, da es sich bei den bauerlichen Besitzverhältnissen der Schweiz nicht um Schaffung gesicherter kleiner bauerlicher Besitztümer durch Rentengüter u. dgl. handelt, wesentlich den Schutz des bestehenden Kleinbesitzes im Auge, der nicht nur ein Schutz vor weiterer Zerkleinerung, sondern auch ein Schutz vor Verlust des Hauses infolge von Verschuldung sein soll, und so gelangt man zu dem Vorschlag der »Heimstätten«. Die Gründung solcher Heimstätten ist besonders in Luzern beraten worden, woselbst *Beck-Leu* von Sursee im Grossen Rat am 28. Febr. 1882 einen Antrag eingebracht hat, der in einem Kommissionsbericht v. 28. April 1884 und einem Bericht des Reg.-Rates v. 13. Febr. 1885 näher entwickelt und beleuchtet worden ist. Vgl. das Juniheft 1885 der *Revue de la Suisse catholique*. Die Bewegung führte zu keinem Ergebnis, es ist aber von Interesse zu sehen, in welcher Weise sie sich nach dem regierungsrätlichen Gesetzesentwurf abgeklärt hatte. Danach soll jedem Besitzer eines landwirtschaftlichen Grundstücks, welches mindestens zum ordentlichen Unterhalt einer Familie ausreicht, gestattet sein, dasselbe als Familienheimstätte in die öffentlichen Bücher eintragen zu lassen, sobald die Liegenschaft entweder freies Eigentum des Errichters oder aber von solchem Umfang und solcher Beschaffenheit ist, dass sie über die im Zeitpunkt der Errichtung darauf haftenden liegenden Schulden hinaus noch den anständigen Unterhalt einer Familie erträgt. In jedem Fall soll das darauf haftende hypothekarische Kapital die Hälfte des nach dem Normalertrag zu schätzenden Kapitalwerts der Liegenschaft nicht übersteigen; und ferner sollen Liegenschaften von mehr als 50 Jucharten offenen Landes und 10 Jucharten Wald nicht zu Heimstätten konstituiert werden dürfen. Die Erklärung zur Heimstätte hat zur Folge, dass von dem Augenblick der Errichtung an keine hypothekarische Schuld mehr auf die Liegenschaft gelegt werden darf, ferner dass die Liegenschaft nicht in Konkurs fallen kann, weder infolge Betreibung für darauf bereits haftende hypothekarische Schulden, noch infolge Konkurses über den Besitzer wegen fahrender Schulden, und endlich, dass ihre Bewirtschaftung und Benutzung unter Aufsicht des Gemeinderats steht und nur innert den Schranken ausgeübt werden darf, welche einem Nutzniesser für den Niessbrauch gesetzlich gezogen sind. Wegen dieser Wirkung ist dann auch als Kautel vorgesehen, dass die Errichtung einer Heimstätte nur nach gerichtlicher Publikation mit dreimonatlicher Einspruchsfrist, wenn keine Einsprachen erfolgen, verschrieben werde, sowie dass eine einmal errichtete Heimstätte erst in der dritten Generation wieder aufgehoben werden dürfe. In dem Errichtungsakt würde auch die Erbfolge in dieselbe zu regeln sein, und zwar ohne Gebundenheit durch das Verbot der fideikommissarischen Nacherbeneinsetzung, s. Bd. II S. 251, und mit freier Ordnung der Erbfolge betr. Erben 1. und 2. Klasse, s. Bd. II S. 269. Die Aufhebung ist wie die Errichtung zu publizieren und grundbuchlich vorzumerken. Beim Tode des Besitzers einer Heimstätte fällt dieselbe, als nicht zur Erb-

Wenden wir uns schliesslich dem letzten der drei familienrechtlichen Institute, der Ehe zu, so ist für die ältere Zeit wohl zu sagen, dass dieselbe eine selbständige Bedeutung neben dem Hause nicht besessen hat. Sie war das Accidens des Hauses, das Mittel zur Fortpflanzung desselben. Wurde auch, wer sich verheiratete, selbständig, so sind doch die Fälle zahlreich, da die Kinder oder Geschwister mit ihren Ehegatten in der Hausherrschaft oder Hausgemeinschaft zusammengeblieben sind. Erst die neuere Zeit hat auch hier eine Wandlung gebracht. Gab eine frühere Anschauung dem Ehemann eine Autorität über die Ehefrau wesentlich aus dem Grunde der Hausherrschaft, so musste mit dem Verschwinden derselben diese Autorität auf ein anderes Moment gestützt werden, und dies war die persönliche Verbindung zwischen Mann und Frau. Der Mann wurde also der eheliche Vormund der Frau, nicht auf Grund der Hausherrschaft, sondern auf Grund der Ehe, und im Umfang der Ehe mit Einschluss der Kinder, so lange sie minderjährig waren, blieb alsdann auch die alte Gewalt auf dieser neuen Grundlage bis in die moderne Zeit hinein bestehen. Dagegen hat die moderne Gesetzgebung eine Ehe zu formulieren begonnen, bei welcher die Ehefrau selbständig neben dem Manne und nicht unter dessen Vormundschaft steht, die geschilderte Entwicklung mithin diesen letzten Rest der alten Gewalt des Eneherrn ergreift und beseitigt. Zwar wird der Ehemann als Haupt der Ehe immerdar das entscheidende Wort zu sprechen haben, wo die Angelegenheiten nur für beide Gatten gemeinsam und nur einheitlich geregelt werden können. In allem übrigen

---

masse gehöriges Sondergut, an dessen ältesten oder den vom Besitzer testamentarisch bezeichneten Sohn, und hat er keine Söhne, so kann er einen Tochtermann oder in dessen Ermanglung einen seiner nächsten Stammesverwandten als Nachfolger bezeichnen. Kommt aber ein Sohn zur Nachfolge, so fällt für denselben der Sohnsvorteil bei andern Liegenschaften weg. Als Gegenleistung hat der Heimstättenbesitzer die Pflicht, soweit der Ertrag die Lebensbedürfnisse seiner eigenen Familie übersteigt, verarmte Geschwister zu unterstützen. Wird endlich der Besitzer zum Konkurs gebracht oder ausgetrieben, so fällt die Heimstätte unter Sequester und er unter Vogtschaft. Die Liegenschaft selbst und dazu gehöriges Inventar bleibt in seinem Besitz, aber die Einkünfte werden vormundschaftlich verwaltet, ihm und seiner Familie nur das Nötigste verabfolgt und der Überschuss zur Befriedigung der Gläubiger verwendet.

aber besitzt alsdann die Ehefrau Freiheit, Verpflichtungsfähigkeit und Dispositionsbefugnis wie eine andere handlungsfähige Person. Es ist klar, dass diesen Anschauungen alsdann in Bezug auf die ehelich güterrechtliche Ordnung auch nicht einmal die Güterverbindung, sondern einzig die Gütertrennung entspricht, und nur die Rücksicht auf die Kinder kann den Gesetzgeber vor dieser Konsequenz mit Fug zurückschrecken.<sup>49)</sup>

## § 122.

*III. Die Genossenschaft.*

Die Familie war nicht der einzige Kreis, welcher während des Mittelalters das Individuum in seinem Banne zu halten vermochte, neben ihr und bald mächtiger als sie stand die Genossenschaft. Während aber die Familie ihre Macht auf die Bande des Blutes und auf die Herrschaft des Hausvaters gründete, entsprang die Bedeutung der Genossenschaft der unvollkommenen Entwicklung des Rechtsbewusstseins: Jeder Einzelne fühlte sich nicht vor allem als Glied der Gesamtheit in einer allgemeinen Rechtsordnung, sondern als Genosse derjenigen, die mit ihm unter denselben Bedingungen lebten. Der besitzende oder der hörige Bauer, der Bürger, der Ritter und der Handwerker, jeder schloss sich mit seinesgleichen zusammen, und half ein Recht mitbegründen, das alle die Zusammengehörigen mit einem engen Bande umschloss. Zugleich aber war dieses Recht in der Genossenschaft das einzige Recht, das es ausserhalb der Familie und ausserhalb der Amtsgewalt des Königs gab. Nur der Genosse stand im Recht, und die Rechtsfähigkeit war mit der Eigenschaft eines Genossen identisch. Die Grundlagen, auf welchen diese Anschauungen das ihnen entsprechende Rechtssystem aufbauen konnten, waren in der ältern Zeit überaus

---

<sup>49)</sup> Sie ist in der modernen Gesetzgebung gezogen in dem englischen Gesetz über eheliches Güterrecht von 1882, dagegen abgelehnt von dem deutschen Entwurf eines Reichscivilgesetzbuches. Die geltenden schweizerischen Rechte halten alle bis auf wenige, die vertragsmässig gestattete oder von Gesetzes wegen eintretende Gütertrennung betreffende Ausnahme an der ehelichen Vormundschaft im Grundsatz fest, vgl. Bd. I S. 273.

einfach: freie Bauern sassen in den Marken und Höfen zusammen und bildeten die Genossenschaften der Nachbarn in der Mark, die Genossenschaften der Hundertschaften und des Stammes. Der Fremde aber, der nicht zu dieser Genossenschaft zählte, stand ausserhalb des Volksrechts und war rechtlos. Wie aber diese einfachen Verhältnisse sich auflösten, war die Kraft nicht vorhanden, die genossenschaftliche Basis der Rechtsordnung zu überwinden, sondern das Recht zersplitterte sich, wie die Genossenschaften sich zersplitterten, und es entstanden nicht nur die verschiedenen Rechtskreise, sondern auch die mannigfaltigen Lokalrechte, denen wir oben nachgegangen sind (S. 34 ff.). Erst nach tausendjähriger Entwicklung erfolgte die Rückkehr zur einfachen und allgemeinen öffentlichen Ordnung, welche die genossenschaftlichen Rechtsgebilde durch das Landrecht des modernen Staates ersetzte, wo, auch wenn das allgemeine Stimmrecht die Gesetzgebung beherrscht, das Recht nicht mehr persönlich für die Angehörigen der engern oder weitem Genossenschaft, sondern für das Land und seine Einwohner gegeben wird.

Dem modernen Recht entspricht nun auch ein anderes Rechtsbewusstsein des Individuums. Die alte Gebundenheit ist gefallen, und wie wir oben das Individuelle sich aus den Banden der Familie loslösen sahen, so finden wir hier den modernen Bürger von den Fesseln der Genossenschaft befreit. Die Genossenschaft selbst aber ist damit keineswegs beseitigt, sie hat nur ihren Charakter gewechselt und ist ein Institut des allgemeinen bürgerlichen Rechts geworden, wo sie mit Societät und Korporation in Reih und Glied erscheint. Unverkennbar ist die Entwicklung, die wir hierin beobachten, derjenigen der Familie überaus ähnlich: hier wie dort beginnt das Rechtsgebilde seine segensreiche Wirksamkeit mit der Aufgabe, eine Rechtsordnung zu schaffen, und sie reichen sich beide Hände, indem einerseits die Verwandtschaft als Genossenschaft erscheint, und andererseits das Haus in der Grundherrschaft eine genossenschaftliche Ausgestaltung erfährt. Hier wie dort tritt alsdann vor der Heranbildung des modernen Staates die alte Organisation zurück, um nur noch in dem engern Gebiete mächtig zu bleiben, das ihr die all-

gemeine Rechtsordnung zur Befriedigung der Bedürfnisse des modernen Rechts- und Verkehrslebens zugewiesen hat, für beide ohne Aussicht, je wieder zu der alten Machtstellung im Rechtsleben berufen zu werden.

Nun ist aber eines nicht zu übersehen. Die staatliche Ordnung hat, indem sie zur allgemein bürgerlichen geworden ist, darob nicht jeden genossenschaftlichen Charakter abgestreift. Fassen wir Herrschaft und Genossenschaft in dem Gegensatze auf, dass in der Herrschaft die rechtliche Gewalt im Interesse des Herrschers, in der Genossenschaft aber im Interesse der Genossen, d. h. aller im Rechte lebenden Individuen ausgeübt wird, so darf es nicht zweifelhaft sein, dass in der modernen Rechtsordnung der Geist der mittelalterlichen Genossenschaften lebendig geblieben ist und die staatliche Organisation nicht die Vorteile der herrschenden Organe oder Parteien, sondern das Gedeihen aller zum Ziele nehmen muss. Eben deshalb vermag denn auch das heutige Privatrecht kein rein individualistisches zu sein, vielmehr gehorcht es der Aufgabe, wie sie früher den Genossenschaften zugefallen, die Schwachen zu schützen, und die Starken in die Schranken einer allgemein zuträglichen Ordnung zurückzuweisen, die einen zu begünstigen, die andern zu belasten. Dazu mag sich die privatrechtliche Ordnung wohl des Instituts der Genossenschaften als eines Mittels zum Zweck bedienen, das Ziel aber, welchem die Rechtsordnung hiemit nachstrebt, ist nicht die Romantik der mittelalterlichen Ständegenossenschaften, sondern die sociale Aufgabe des modernen Privatrechts.

Die mittelalterliche Genossenschaft war in den deutschen Stämmen wie im Reiche überhaupt, so auch in der Eidgenossenschaft ganz besonders mannigfaltig entwickelt. In allen den verschiedenartigsten Gebilden, von der Volksgenossenschaft herab bis zur städtischen Gilde oder Bauernschaft des Herrenhofes, zeigte sie nach der privatrechtlichen Seite einige ganz bestimmte Merkmale. Deren erstes ist, dass die Genossenschaft die ganze Persönlichkeit ergriff, so dass selbst in Genossenschaften, die sich nur auf einer beschränkteren ökonomischen Grundlage bildeten, wie bei Betreibung eines

gewissen Gewerbes, das allen gemeinsam war, die Beteiligten sich als zu besonderer Treue verbunden betrachteten, und eine Gemeinsamkeit und Solidarität bekundeten, die in dem Zweck der zunächst vorliegenden Gemeinschaft nach heutigen Begriffen niemals begründet gewesen wäre.<sup>1)</sup> Diese Gemeinschaft der Personen führte gegen aussen dazu, dass einer für die andern einzustehen hatte, mochte der Einzelne leistungsfähig sein oder nicht. Was der eine that, sühnten unter Umständen die andern, was der eine litt, dafür nahmen die andern die Rache, die Schulden des einen zahlten die andern mit ihrem Gut, wobei die Ausgleichung bei der grossen Disciplin, die unter den Verbundenen geübt worden sein muss, unter den Genossen selbst wohl leicht zu finden war. Wir fanden eine solche Haftpflicht der Einzelnen für alle bereits bei der Sippe,<sup>2)</sup> die in dieser und andern Beziehungen als Genossenschaft der Blutsverwandten auftritt. Auf anderer genossenschaftlicher Grundlage fand sich diese Haftung mit nicht geringerer Konsequenz,<sup>3)</sup> und in einzelnen Beispielen ver-

<sup>1)</sup> Mochte man auch verschiedenen Genossenschaften angehören, so hatte man doch volles persönliches Recht nur in einer, mit der andern ist man „nüt so vaste gebunden“ wie mit jener, s. *Trouillat* II S. 107, 184, und über die ganze Erscheinung *Gierke*, Genossenschaftsrecht I S. 227 ff.

<sup>2)</sup> Siehe oben S. 235 f.

<sup>3)</sup> Vgl. z. B. SR XXXIII nr 2158, 2166, S. 398, wo Mailänder Waren vom Bischof wegen einer Fehde weggenommen werden. Ferner Archiv XX S. 119 (1374), wo wegen der Fehde mit Mailand Arrest auf das Kaufgut der Mailänder genommen wird. Vgl. auch DG II nr 8 (1137), XVIII nr. 123 (1346). Sehr bezeichnend verpflichten sich Livinen- und Ursernthal bei der Einung von 1332, Geschichtsfreund XLI nr 97 S. 74: «sub obligatione et ypotheca omnium eorum et utriusque ipsorum bonorum et rerum pignorum presentium et futurorum». Ebenso nr 110 (1340) im Vertrag zwischen Uri und Ossola. Ferner sagt Bern, bei Aufnahme eines Anleiheens 1348, RB VII S. 348: »Wer aber, daz si der angriffunge und pfandunge deheinen schaden gewünnet, den füllen wir inen gewtlich ablegen, iren eiden dar umbe ze gelöbende, und binden och dar zu unfer nachkomen, die schultheizzen und die räte, und die burgere gemeinlich, die je denne sint, ane alle gewerde . . .«. Die Statuten von Bellinzona drücken sich sogar in Art. 112 geradezu dahin aus: «Item statutum est quod quotienscunque aliquid comune burgi uel ville comitatus Bellinzone vel comune viciniantia vel universitas obligatum vel obligata fuerit aliqua occasione, quod ex illa obligatione quelibet persona dicti loci, comunis, viciniantie vel universitatis teneantur et exinde possit in solidum conveniri in persona et in rebus absque beneficiis divisionis, ac si nominatim in obligatione positum esset.» — Noch 1612 wollte aus diesen allgemeinen Grundsätzen ein Kläger aus Chur, der gegen einen Juden in Prag eine Forderung hatte, einen auf Vermögen eines andern Juden in Klingnau gelegten Arrest behaupten, indem er sagte, »ein Jud

mochte sich sogar dieser Grundsatz bis ins spätere Mittelalter und bis in die neuere Zeit hinein zu erhalten. So sehen wir ihn besonders festgehalten in Bezug auf die eigenartigen Bedürfnisse, welche der Verkehr auf den Alpenpässen mit sich gebracht hat, sei es, dass die Herrschaft ihren unterworfenen Gemeinden die Fortdauer solch alter Regeln octroyierte, sei es, dass die Genossen selber es in ihrem Interesse fanden, den Verkehr, der durch ihr Gebiet ging, durch solche Haftungsregeln zu schützen: Sie versprachen vertragsmässig Ersatz alles Schadens, den ein Kaufmann auf ihrem Gebiet, oder durch einen Genossen erfahren würde, und in Tessin wurden sogar in mehreren Gemeinden darüber ausführliche Satzungen aufgestellt, die bis in die neuere Zeit hinein in Kraft gestanden haben.<sup>4)</sup> Auch die Geleitsbriefe,

---

hafte für den andern« und der Angesprochene werde sich schon zu helfen wissen, wogegen die Juden einwandten, solch ein Recht gelte nirgends. Die Entscheidung wurde »ad referendum« genommen, s. EA IV 1 S. 1456.

In andern Fällen erscheint die Gemeinde haftbar für den Schaden, den ihr Angehöriger gestiftet, z. B. RB III S. 567 (1293), S. 627 (1295) IV S. 566 (1313), V S. 837 (1331), wo die Stadt Bern sich für eine diesfalls versprochene Entschädigung verbürgt, VI S. 119 (1334), VII S. 53 (1344). Siehe auch die Verhandlungen zwischen Genf und Konstanz wegen der Haftbarkeit der erstern Stadt für einen ihrer Bürger bei *Mone* IV S. 52 (1403). Abgelehnt findet sich diese Haftung in dem Coutumier von Montier-Grandval S. 147: »Comme il arrive par fois qu'une communauté prend fait et cause en mains à la décharge d'un ou plusieurs particuliers elle n'est néanmoins pas obligé de le faire, que pour les affaires dont elle est garant envers les particuliers ou pour celles qui concernent directement la communauté etc.« Durch Vertrag wird die Haftung des einen Bürgers für den andern beseitigt in dem Übereinkommen zwischen rheinischen und eidgenössischen Städten und Kiburg von 1327, UG III S. 466, wo gesagt ist: »Das auch wir die vorgeanten herren und stette deste fridlicher und früntlicher geliben mugen, so haben wir mit gemainem mute gemachet und sint überain komen, das dekän burger der vorgeanten stette den andern bekümberren sol, danne den waren schuldner.«

Offenbar steht mit dieser Haftung der Genossen für die Delikte, die einer aus ihnen begangen, auch deren Pflicht zur Verfolgung des Verbrechers und zur Nothilfe überhaupt in tieferem, aus dem Grundcharakter des Instituts fließendem Zusammenhang: vgl. *Brunner* in *Z. f. RG* XI Germ. Abt. S. 65.

<sup>4)</sup> Diese höchst eigenartigen Bestimmungen finden sich in den Statuten von Lavizzara und Valmaggia, 2 c. 57 und 58. C. 57 lautet: »Del consegnar le robarie per li communi. Item hanno statuto et ordenato che li communi delli lochi ô ville della detta Comunità di Valmaggia siano tenuti restituire tutte le robarie prese et danni patiti fatto del giorno, cioè del levar del sole sin al ponente nelli lor lochi et territorii condanni et spese, et sintende territorio di qualonque locho overo villa in quanto s'estenda il territorio sopra quale è stato fatta la presaglia ô vero robbaria.«

welche die Herren der Städte den zu den Märkten reisenden Kaufleuten auszustellen pflegten, enthalten gelegentlich Haf- tungsvorschriften, die deutlich ihre Beziehung zur Genossen-

und c. 58: »Quali persone siano tenute à restituire le robarrie. Item hanno statuito et ordenato che tutti li habitanti nelle valli overo lochi delle dette ville siano tenuti con li communi con li quali habitano, restituire le robarrie et presaglie fatte nelli territorii delli detti communi le condanne fatte ad essi communi per causa di detti bandi et malfatti commessi ò denunciati, overo mali ritrovati overo non consegnati overo scapati, riservato le donne, vedove, minori d'anni 18 et le maggiori d'anni sesanta (Lavizzara 70 a.), quali non siano tenuti per persona ne per fuocho. Però l'emendatione delle dette robarrie et condanne si devono fare in questo modo, cioè la metta secondo la facoltà et l'altra mettà per capo overo per fuocho, eccettovate le soprano-minate persone quali non siano tenuti se non come di sopra.« — Die Statuten von Bellinzona geben ausser dem oben in Anm. 3 citierten c. 112 in den Kriminalstatuten c. 41 die ausführliche Vorschrift: »Item statum est, quod si aliquod damnum vel vastum datum vel factum fuerit alicui subdito jurisdictioni Bellinzone sive per incendium, troncationem, incisionem, extripationem, derupationem vel cavamentum, quod comunia et homines tam nobiles quam vicini loci uel ville, in cuius territorio datum vel factum fuerit huiusmodi damnum vel vastum, teneantur ad restitutionem damni et emendationem ipsius cum expensis que fiant pro ipso damno petendo, illi cui ipsum damnum aut vastum factum esset, medietas cuius restitutionis dividatur per capita, alia medietas secundum facultates loci uel ville; ad quam restitutionem non teneantur minores annis quatuordecim vel majores septuaginta nec etiam vidue. Et hoc nisi consignaverint damnum aut vastum facientem in fortiam potestatis infra dies quindecim postquam de ipso damno aut vasto coram potestate constiterit; et predicta locum habeant, si per illum cui damnum aut vastum fuerit datum aut factum, de ipso coram potestate infra tres menses a die damni dati numerandos querela facta fuerit, alies non. Et possit in damnis datis procedi quocunque tempore feriato et non feriato, summarie et sine datione libelli contra vicinos occasione predictae restitutionis fiende, et occasione predicta possint dicti vicini capi et personaliter detineri, donec damni et vasti restitutionem fecerint.« Ähnlich die Statuten von Lugano c. 190 und 238. — Allgemein durch Vertrag findet sich dieser Schutz für die über den Gotthard reisenden Mailänder Kaufleute seitens Luzern, Uri, Schwyz und Unterwalden zugesichert in dem Dokument von 1350, resp. 1410, Archiv XVIII nr 8, wo S. 250 f. versprochen wird: »quod mercatores... spoliati, habeant potestatem ipsum dominum, in cuius dominio et districtu talia fierent, amonendi requirendi et inclamandi pro illatis sibi dampnis rapinis et injuriis reformandis, et quod idem dominus et quilibet nostrorum in solidum de perpetrato spolio sit inclamatus, amonitus et requisitus...« (Frist 40 Tage). Dazu S. 251: handelt es sich um furtum an der Ware, so soll der dominus bemüht sein für Restitution: »disponat, ordinet et procuret ut ablata et subtracta ipsis mercatoribus sine omni damno integre refundantur et restituantur.« Ähnlich S. 344 Zif. 3 u. XIX S. 46 (1339) S. 54 (1344), 56 (1346). Ebenso im Vertrag zwischen Bern und Wallis betr. die Grimselstrasse 1397 EA I (2. Aufl.) S. 455: »Aber fullen wir die vorgehen, alle, ieklicher of sinem gebiet, die Kouffüt und die Kaufmanschatz fürer sicher halten libs vnd gutz vnd was sich dien Kouffüten verlürt vff iemans gebiet vnser der vorgehen,, das fol der ablegen der es verlürt, ob er so vil hat. Het aber der nüt so vil, so fol es die gemeind befrun nach recht, vf der gebiet es sich verlürt.«

schaft der Stadt und deren Haftung bekunden.<sup>5)</sup> Lässt man bei allen diesen Bestimmungen nicht ausser acht, dass es die Träger des genossenschaftlichen Rechts im weiten, zu nur schwacher Staatsgewalt organisierten Reiche waren, die sie aufstellten, so erkennt man leicht, dass ihre Analogie weniger in der modernen Haftpflicht, als in den Erklärungen und Repressalien des Völkerrechtes zu suchen ist. Wie mit der Schaffung des allgemeinen bürgerlichen Rechtes und des modernen Staates die Genossenschaften aufhörten, in besagter Weise Träger des Rechts zu sein, fiel daher auch mit richtiger Konsequenz jene strenge Haftbarkeit der Genossen und für die Genossen weg, womit übereinstimmt, dass schon im Mittelalter die verbündeten Städte und Gemeinden unter sich die genossenschaftliche Haftung häufig wechselseitig fallen liessen.<sup>6)</sup>

Neben dieser Haftung stand, und gewiss mit ihr in innigem Zusammenhang, die wirtschaftliche Verbundenheit der Genossen. Nicht bloss die Zollschranken, welche die eine

<sup>5)</sup> So z. B. im Vertrag des Bischofs von Sitten mit Mailand von 1291, SR XXX nr 1017, wonach Repressalien von Personen und Sachen wegen begangener Delikte zwar ausgeschlossen werden, der Bischof aber verspricht, die mercatores für allen Schaden, den sie »tam eundo quam stando et redeundo« auf seinem Gebiete durch Raub, Diebstahl etc. »exceptis fortuitis casibus« erfahren, schadlos zu halten, und seine und der Communitas Haftung mit allem Gute verspricht. Ferner DG XIV nr 371, wo der Graf von Genevois Mailand Ersatz allen Schadens verspricht (1293), ebenso nr 398 (1303), mit dem Beisatz: »exceptis furtis privatis factis in hospitii de quibus tenemur tantum ad justitiam faciendum secundum jus vel consuetudines loci.« Ähnlich in SR XVIII S. 426: »et si mercatores fuerint capti, vel damnum passi, debet ea querere episcopus tanquam res suas proprias.« Entsprechende Bestimmungen enthalten auch einige der zähringischen Handfesten, Bern Art. 4, Freiburg i. B. Art. 3, Flumet Art. 8, Burgdorf Art. 118, vgl. auch Freiburg i. U. Art. 78.

<sup>6)</sup> Siehe z. B. das Citat am Schluss von Anm. 3; sodann die Erklärung von Schultheiss und Gemeinde von Murten 1293, RF I nr 50, mit dem Versprechen für sich und die Nachfolger, »quod dampna et iniurias nobis et nostris irrogatas per illos de Friburgo aut per suos a quadraginta octo annis citra usque in diem confectionis presentium, non repetemus, nec aliquis de nostris ab eis vel ab aliquo de suis.« Ähnlich die Erklärung der Stadt Meltingen von 1301, dass sie keine Rache nehmen und alle Ansprüche gegen Freiburg und die Freiburger fallen lassen werde RF II nr 68, sowie die Erklärung des Domicellus Stephanus de Prez von 1302 nr 72, der für diesen Verzicht den Empfang von 27 Laus. Pfd. quittiert, ferner die Art und Weise, wie Schwyz sich 1529 gegenüber Zürich bei den Verhandlungen betr. Diebold von Geroldseck wegen Schädigung des Klosters Einsiedeln darauf berief, die alten Bünde hätten doch den Ort, wo der Thäter wohnt, verpflichtet, diesen zum Ersatz des Schadens zu nötigen, EA IV, b. S. 88.

Genossenschaft gegenüber andern aufrichtete,<sup>7)</sup> sondern vor allem die Verkaufs- und Dispositionsbeschränkungen, denen die Genossen unterworfen waren, bringen dies zum deutlichsten Ausdruck. Wer der Genossenschaft angehörte, konnte über sein Grundeigentum nur mit Vorbehalt des Zugrechtes der Genossen verfügen.<sup>8)</sup> Wer in der Genossenschaft durch Landwirtschaft oder Gewerbe etwas erzeugte, dessen er selber nicht bedürftig war, erschien als verpflichtet, diese Produkte in erster Linie den Genossen anzubieten.<sup>9)</sup> Wer wegzog, musste

<sup>7)</sup> Von den vielen Beispielen seien hier nur die Bestimmungen der zähringischen Stadtrechte hervorgehoben: Freiburg i. B. Stadtrodel Art. 12, Bern Art. 16, Bremgarten Art. 33, Freiburg i. U. Art. 103 und 104, Flumet Art. 74, Burgdorf Art. 143—146.

<sup>8)</sup> Siehe darüber unten § 152. Die LBurg. Tit. 84 hatte bereits diese Gebundenheit vorgesehen, um einer Verschleuderung der *sortes* durch die Burgunder zu begegnen. Die ständige Formel, die dafür in den Weistümern wiederkehrt, ist, dass der Genosse sein Grundstück erst den Geteilten und den Genossen anzubieten habe, und es alsdann, wenn keiner derselben es wolle, in die »Witreit« verkaufen könne, s. z. B. GW I S. 15 Art. 45 (Altorf), S. 35 (Birmenstorf), S. 42 (Wettschwyl), 148 (Wiesendangen), 164 (Aegeri), IV S. 373 § 16 (Emmen) u. v. a.

<sup>9)</sup> Unter den Genossen wird der freie Verkauf der Mobilien, Waren und Lebensmittel regelmässig anerkannt auch im Hofrecht, worüber unten § 124. Vgl. auch Rôle von Lichtenfels 1543 Art. 29. — Dagegen der Verkauf ausser die Genossame wird häufig betr. Lebensmittel und andere notwendige Bedürfnisobjekte entweder ganz verboten, oder wenigstens den Bürgern ein Zugrecht oder ein Vorkaufsrecht eingeräumt. Als Beispiele seien genannt: das Verbot, Heu von den Wiesen der Genossen ausser der Stadt zu verkaufen, Stat. v. Payerne II § 11; das Verbot Heu, Streu und Mist ausser Landes zu führen, Art. 53 des Landb. der March. Z II 2 S. 38; das Verbot des Landb. von Klosters S. 74, Heu, Korn, Käs, Schmalz aus dem Gebiet zu geben, bevor die Landleute versehen; das Gebot an die Fischer, die Fische am Ufer feil zu halten in Art. 25 der Stat. von Locarno, das Verbot Bauholz etc. ausser Landes zu verkaufen ebenda Art. 163 und Lands. der Gotteshausl. St. Gallen Art. 85 (v. 1761), das Verbot Korn ausser Landes zu verkaufen Stat. v. Blenio Art. 161; Verbot an die, so ein eigen Hölzlein haben, das Holz oder die Kohlen ausser Landes zu verhandeln, Solothurner Mandat von 1701 (6,33). — Über Zugrechte an Mobilien s. unten § 152. Der Coutumier von Gruyère sagt diesfalls S. 6, die Einwohner hätten das Privileg bei Verkauf an Nichtbürger »de pouvoir retirer pour leur usage les marchandises qui se vendent riere le ressort de leur habitation.« In Freiburg findet sich dieses Näherrecht betr. Fahrnis zu Gunsten der Bürger bei Verkauf von Speisen, Vieh, Tuch, Holz u. s. w. an Fremde erst mit Art. 146 des Municipale eingeführt, mit Vorbehalt in Bezug auf die Jahrmärkte (Art. 147) und Versteigerungen (Art. 148). — Ein Vorrecht der Bürger auf Vieh, Korn und andere Nahrungsmittel, die ein Fremder in der Stadt verkaufen will, findet sich im Plaid. gén. v. Lausanne Art. 257, vgl. auch 290 und 295. — Andererseits findet sich auch ein Verbot, seinen Bedarf anderswo als in der Genossenschaft zu kaufen, z. B. MStG IV Art. 198 der Satzungen: Schmalz, Käs, Ziger, Molken sollen die Bürger nur in der Stadt auf offenem Markt oder zu Appacella kaufen.

einen Teil seines Vermögens zurücklassen;<sup>10)</sup> wer eine fremde Frau heiratete, hatte für deren Einzug Gebühren zu zahlen, die mit dem Loskauf vom Verbot der Ungenossenehe zusammenhängen.<sup>11)</sup> Die Frau aus der Genossenschaft konnte sich nur mit grossen ökonomischen Nachteilen in die Fremde verheiraten.<sup>12)</sup> Fremde wurden zum Grundbesitz innerhalb der Genossenschaft nur schwer zugelassen,<sup>13)</sup> wogegen aller-

<sup>10)</sup> Solche Abzugsgebühren waren für den Haushalt des Gemeinwesens bis zu Ende des 18. Jahrhunderts von grosser Bedeutung. Eine eingehende Darstellung haben sie erfahren in Walthers System der Abzugsgerechtigkeiten aus den vaterländischen Rechtsgeschichten erläutert 1775. Häufig hatte die Tagsatzung mit dieser Materie zu verhandeln, s. z. B. EA VI 1 S. 1368, VI 2 S. 2118, 2060 Art. 153, VII 1 S. 1064 VII 2 S. 915, 942. S. auch Stat. v. Riviera Art. 205, u. v. a. Im weitern sei auf die bernische Mann- und Landrechtsordnung v. 1715, ZV I S. 31 ff. Zif. 2, 3, 6 u. 7 verwiesen. Das Stadtrecht von Lenzburg S. 117 bringt den Abzug in Verbindung mit der Pflicht des wegziehenden Bürgers seine Schulden zu bezahlen.

<sup>11)</sup> Als Beispiele für diese allgemein verbreitete Vorschrift führen wir an: Mandat betr. Heirat fremder Weibspersonen für die Grafschaft Baden, S. 171 (1763), wonach die fremde Braut zum mindesten 100 fl. besitzen muss, ebenso Mandat v. 1780; Zofingen, Stadts. S. 217, verlangt 200 fl. als Abgabe, wenn die Eheleute in der Stadt wohnen wollen; Neuville Coutum. S. 55 200 écus, u. v. a.

<sup>12)</sup> Die Töchter, welche Fremde heiraten, auch wenn sie einzige Tochter sind, sollen nicht mehr ihre Männer zu Bürgern machen, Payerne Stat. 3, 1 § 3. Heiratet eine Landestochter einen Fremden, so zieht er nur den Nutzen von ihren Gütern, nicht aber den Bürgernutzen, und sie verliert die Vicinanza, Stat. v. Riviera Art. 151; heiratet aber eine Tochter gegen den Willen des Vaters einen Fremden, so hat er ihr keine Heimsteuer zu geben, und geschieht es gegen den Willen des Vogts und der nächsten Verwandten, so soll sie das Heiratsgut nicht wegziehen dürfen ohne genügsame Versicherung und Bewilligung; ähnlich Blenio Art. 66. Noch weiter gehen die Stat. von Valmaggia V § 10, wonach die Frau, die ausserhalb der Jurisdiktion der Gemeinde sich verheiratet, das Erbrecht gegenüber einem der Gemeinde angehörigen Erblasser verliert zu Gunsten der Verwandten bis zum 3. Grad, u. noch rigoroser sind die Stat. v. Lugano Art. 158, wonach keine Frau sich »cum hereditate« ausserhalb des Bistums verheiraten kann; sie und ihre Descendenz verlieren ihre gesetzlichen und testamentarischen Erbsprüche zu Gunsten der Agnaten. In anderer Richtung bestimmt eine Öffnung von Küsnacht, Geschichtsfr. VI S. 70 ff. § 12, wenn ein Fremder eines Landmanns Tochter heiratet, so soll er nicht ihr Vogt sein, »die fründ gñnen im es denn«. Biel weist Stadts. 30 § 2 die Bürgerin, die einen Fremden, er könne ein Handwerk oder nicht, ohne des Rats Erlaubnis heiratet, nach dem Kilchgang mit dem Manne aus der Stadt.

<sup>13)</sup> Das Verbot, Grundstücke an Fremde zu verkaufen ohne Erlaubnis, findet sich häufig, z. B. Stat. v. Payerne I 2 § 9, Code von Aigle I 4 § 6, Stat. v. Biasca Art. 81, von Valmaggia I Art. 23. In UGI I nr 146 (1412) wird ein Zürcher Ratsbeschluss angeführt, es in Bezug auf Erwerb von Grundstücken und Gültlen gegenüber Schwyz, Zug und Glarus zu halten wie diese gegen Zürich, und diese hätten das Verbot beschlossen. Noch allgemeiner ist das Zugrecht der Landesgenossen, wovon unten § 152. In der Regel gelten dieselben Vorschriften wie betreffend den Verkehr mit Grundstücken

dings Herzuziehende wenigstens noch im 13. und 14. Jahrhundert als eine Verstärkung der Genossenschaft gerne aufgenommen, und wenn sie sich Grundstücke erwarben, als Bürger betrachtet worden sind.<sup>14)</sup> Die Rechtlosigkeit des Fremden aber führte zu einer Reihe von Zurücksetzungen besonders in Bezug auf Beerbung und rechtliche Beitreibung von Forderungen in und ausser dem Konkurse.<sup>15)</sup>

In allen diesen Beziehungen und dutzend andern neben-sächlicheren Verhältnissen trat die Idee deutlich zu Tage, dass die Genossenschaft, sobald sie Gemeinde war, wirtschaftlich und rechtlich ein Ganzes, ein für sich abgeschlossenes, kleines, aber unabhängiges Gebiet eigener Produktion und Konsumtion zu bilden, das einzelne Glied also sich in den Wirtschaftsplan des Ganzen einzufügen und seine Freiheit dem Wohle der Genossenschaft zu opfern habe. Erfasste dieser Grundsatz bei der Gemeinde die wirtschaftliche Existenz aller, so war er nicht minder konsequent auch bei den Genossenschaften der Handwerker, den Zünften und Innungen anerkannt, nur mit der Unterscheidung, dass hier bloss die Berufsgenossen, in ihrem Berufsleben, von dem Banne der

---

auch für grundversicherte Forderungen. Payerne Stat. I 5 § 2 verbietet, irgend eine créance contre un bourgeois zu kaufen ohne dessen Zustimmung und insbesondere solche an Fremde zu verkaufen (§ 3); Zugrecht bei Rentenbestellung zu Gunsten eines Fremden findet sich im Code d'Aigle 2, 8 § 5, und Verbot der Cession an Fremde § 6; Valmaggia III Art. 116; Stat. von Lugano Art 195 u. 196. Auch die Verpachtung eines Grundstücks an Fremde wird häufig verboten, z. B. Stat. v. Ormond-dessous Tit. 16 Art. 3 u. 4, ohne Erlaubnis des Rates, Stat. v. Valmaggia I c. 23; Blenio c. 69 etc.

<sup>14)</sup> Über die Wandlungen, welche in Bezug auf die Aufnahme ins Bürgerrecht zu derselben Zeit im schweiz. Gemeinwesen stattgefunden, verweisen wir auf die Abhandlung von *F. v. Wyss*, Z I 1 S. 20 ff., über die schweiz. Landgemeinden, und die Verhandlungen des schweiz. Juristenvereins (Referat von *Bühler*) von 1869, sowie *Leuenberger*, RG S. 134 ff. Eine hübsche Formulierung findet sich über die Aufnahme »in oppido nostro quod vulgariter Vris Burger Recht nuncupatur«, UG III S. 338 (1304), S. 512 (1338), RB VI S. 406 (1338). Sodann vgl. über die Stellung der Fremden im allgemeinen z. B. *Leuenberger*, RG S. 149 ff., *Blumer*, RG I S. 557.

<sup>15)</sup> S. z. B. Abzug der traite foraine bei Beerbung Fremder, noch im Code v. Diesse Tit. 22 § 10. In eigentümlicher Weise sagen die Stat. v. Riviera Art. 169: wenn ein Fremder, dem eine Erbschaft anfällt, nicht im ererbten Hause wohnen wolle, so soll er es um den halben Schatzungspreis den Freunden im Ort anbieten und hat, wenn diese es ablehnen, freies Verkaufsrecht. Die neuern Statutarrechte geben das Erb- und Konkursrecht dem Fremden nach dem Grundsatz des Gegenrechts, vgl. Zofingen Stadts. S. 110, Code v. Aigle 4, 1 § 25, 6, 7 § 5; Stat. v. Riviera Art. 125.

Genossenschaft erfasst worden sind.<sup>16)</sup> Zugleich zeigt sich aber auch in betreff dieser Existenz als kleiner socialer Körper mit der Genossenschaft in Übereinstimmung die Grundherrschaft und das alte Haus als der kleinste Herrschaftskreis, und in der hörigen Genossenschaft des Hausherrn finden wir beide Abschliessungsmomente zu einem einzigen Gebilde vereinigt.<sup>17)</sup>

Es war nicht anders denkbar, als dass Handel und Verkehr in einem solchen Gebilde nur als eine wohlkontrollierte

<sup>16)</sup> Dieser allgemeine Charakter der alten Genossenschaft wird nicht leicht von einer andern Rechtsquelle so anschaulich geschildert, wie von den alten Luzerner Satzungen (1300—1315), die *Kopp* in den Geschichtsblättern aus der Schweiz 1854 S. 336 ff. abgedruckt hat: Handel auf Gewinn ist untersagt, der Metzger darf nur so viel Vieh einführen, als er schlachten will, die Bäcker kaufen das Korn erst auf dem Markt, die Lebensmittel, die aus- und eingeführt werden sollen, bestimmt die Behörde, wer Vieh kauft, soll es vor 6 Wochen und 3 Tag nicht wieder zu verkaufen befugt sein (Landeso. von Basel 1611, Z III 2 S. 34), u. s. w., alles zeugt hier bis ins kleinste von einer peinlichen Sorge für die Ruhe und Sicherheit der Bürger. Damit stimmt überein, dass das Kloster Königsfelden, wie es in Luzern »Anken« kaufen will, den Keller und Meyer hinschickt und den Rat um freundliche Erlaubnis bittet, Geschichtsf. XXI S. 220 (1443). Als weitere Beispiele für solche Ordnung verweisen wir auf das Weistum über die Rechte des Stadtmanns von St. Gallen UG III S. 809. Die Gestaltung der ländlichen Genossenschaft in ihrer Abschliessung ersieht sich z. B. aus den Öffnungen von Rieden u. Fluntern Z IV 2 S. 131 u. 136, und besonders hübsch aus derjenigen von Altstetten GW IV S. 297 ff. (1429). — Wie sehr die Zunftordnungen in ihrem Rahmen die Abschliessung durchgeführt haben, ist allbekannt, man vgl. nur die Ordnung der Kürschner in Luzern, Geschichtsf. XXVI S. 304 (1505), dann auch *Segesser* RG II S. 354—396.

<sup>17)</sup> Doch zeigt sich hier gelegentlich auch ein Interessen-Widerstreit der hörigen Genossen und der Herrschaft, und daraus erklären sich dann die Bannrechte und der Bannwein, von welchem zu Gunsten der Herrschaft überall in städtischen und ländlichen Rechtsquellen die Rede ist. Zwar bilden die Genossen auch hier den geschlossenen Kreis von Produzenten und Konsumenten. Aber zu gewissen Zeiten im Jahr soll die Herrschaft das Recht haben, ausschliesslich ihren Wein zu verkaufen u. dgl. S. den »Bannwein« des Bischofs von Basel, § 5 des Bischofs- u. Dienstmannenrechts, der Herrschaft von Monthey SR XXXIII S. 53 ff. Art. 14 u. 25 (1352). Den Verkauf jeden fremden Weins verbietet Art. 300 des *Plaid gén.* von Lausanne. Damit hangen auch gewisse Leistungen der Bürger, Kreditgewährung bei Verkauf an die Herrschaft u. dgl. zusammen, z. B. LR S. 9, 212, 264, 343 ff. Art. 13—15. — Bannrechte finden sich in den Höfen namentlich als Backofen- und Mühlenzwang, der bis zur Wende des letzten Jahrhunderts geübt worden ist, freilich aber in einer neuern, bevölkerteren und verkehrsreicheren Zeit sonderbare Schranken erzeugt hat. So durfte z. B. in der Gemeinde Hergiswyl kein Brot gebacken werden, worüber sich dieselbe bei den helvetischen Räten im Juli 1798 beschwerte, da sie das Brot aus Willisau auf eine Stunde Entfernung beziehen müssten. Es wurde den Petenten erlaubt, selbst zu backen, s. *Tagbl. d. Ges. etc.* I 225.

Ausnahme zugelassen werden konnten,<sup>18)</sup> zu deren Gewährung freilich freie Gemeinden und Grundherrschaften in eigenem Interesse veranlasst waren, die sie aber zeitlich beschränkten und fiskalisch belasteten. Andererseits kann man danach auch die Bedeutung des Marktes für die Genossenschaft er-messen, des Marktes, auf welchem Fremde und Bürger frei verkaufen und kaufen konnten,<sup>19)</sup> wo im kleinen wie im grossen die Genossenschaft neue Bedürfnisse kennen und be-friedigen lernte, und der einzelne Genosse sich mit eignen oder fremden Produkten Schätze sammeln konnte. Gerade deshalb war aber auch der Markt ein fremdes Element in dieser Organisation, er war der erste Anfang einer ganz andern Wirtschaftsweise, eine erste Konzession, die der alte Geist der Genossenschaft, wenn er die Gefahr erkannt hätte, die daraus der mittelalterlichen Gemeinde in ihrer Geschlossen-heit erwachsen musste, niemals gewährt haben würde. Statt dessen hegte und pflegte man den Markt und freute sich dieses fremden Elements, denn man sah nur seine Vorteile.<sup>20)</sup> Die Bürger fühlten sich als mercatores und erwarben Reich-tümer, die Handwerker, welche ihre Arbeitsprodukte hier ab-

<sup>18)</sup> Die Kautelen beziehen sich auf die verschiedensten Momente, die bald die Vorrechte der Genossen betreffen, z. B. dass sie das erste Recht auf Marktstellen haben, SR XXX S. 141 (Sitten 1269), bald den Handel selbst berühren, wie Verbot von Preisberedungen unter den Kaufleuten SR XXX S. 140 (ebenda): »ut carius vendant«; Verbot auf Leinwath-Tücher Geld zu leihen, die vielmehr auf die Bank zu Markt gebracht werden müssen, und Verbot armen Leuten Waren teuer zu verkaufen, so dass sie zu ge-ringerem Wert alsbald wieder verkaufen müssen, Lands. d. Gottesh. St. Gallen, Mandat von 1761 §§ 49 u. 50, Verbot des Fürkaufes bei Lebensmitteln, Stat. v. Payerne II § 10, oder wieder Verbot der Einführung fremder Weine, gleich wie Fälschung von Weinen, z. B. Stat. v. Blenio Art. 78 etc.

Anderer Natur sind die Bestimmungen über freien Kauf in den eidge-nössischen Bünden, indem durch sie der Verkehr von Genossenschaft zu Ge-nossenschaft aus dem einen zum andern Staatsgebiet eröffnet und der Markt freigegeben sein sollte, und zwar im Sinne einer Begünstigung der Verbündeten unter einander, s. die Ausführungen in dem Kapitel »von dem Commercio oder freien fahlen kauff« in *Büblers* Compendium gemeinen eidgenössischen Rechts, Z XVI 2 S. 100 ff., u. betr. die Bünde in Rätien Z n. F. III S. 301.

<sup>19)</sup> Fremde dürfen nur an Markttagen frei verkaufen, s. z. B. EA III 2 S. 714 lit. x 1513 betr. Lugano u. a. — Als Beispiel einer eigentümlichen Ausschlussung vom Markte sei verwiesen auf die Verpflichtung der Gemeinde von Greyerz unterhalb der Tine, während 10 Jahren keine Waren oder Nahrungsmittel auf dem Markt zu Greyerz zu kaufen oder zu verkaufen, zum Wohle der Grafen, SR XXIII Urk. nr 294 (1522).

<sup>20)</sup> Darüber des nähern in § 123.

setzten, eiferten ihnen nach und verschafften sich ein Vermögen, das sie bald ausser die Genossenschaft und in einen ganz individualistischen Wirtschaftskreis versetzte. Die eigentlichen Kaufleute aber zogen bald von Stadt zu Stadt, bald umgekehrt siedelten sie sich an und erwarben Grundbesitz und Bürgerrecht.<sup>21)</sup> Die Herrschaft aber liess sich wohl daran gelegen sein, ihnen in niedrigen und höhern Kreisen eine besondere, begünstigte Stellung einzuräumen.<sup>22)</sup>

Endlich ist hervorzuheben, wie es mit dem Vermögen der Genossenschaft beschaffen war. Sicher ist für die alte Zeit anzunehmen, dass es sich als gebundenes Vermögen darstellte, wie wir es als gebundenes Vermögen zu Gunsten der Familie ähnlich schon oben (S. 238) angetroffen haben. Gebunden war es an die Zwecke der Genossenschaft, und diese sind die Zwecke der Genossen selbst, da ja die Genossenschaft die ganze Persönlichkeit derselben umfasste und die individuelle Existenz noch nicht zur Anerkennung gelangt war. Nun haben wir aber oben als Eigentümer des gebundenen Familien- und Ehevermögens den Mann, oder in späterer Zeit die Gemeinschaft von Mann und Frau angetroffen. Wer ist dem entsprechend hier als Eigentümer zu bezeichnen? Nach der Auffassung der Zeitgenossen selber sicherlich nicht eine fingierte juristische Person, die den einzelnen Genossen in besonderer Existenz gegenüber stehen würde, sondern, wo nicht eine Herrschaft, die Genossen selbst in ihrer Gesamtheit. Dieses Vermögen nutzten die Genossen, und ausserhalb der Nutzung stand ihnen anfänglich gar kein Privateigentum an Grundstücken zu. In kürzern Perioden wurde vielmehr das Land unter die Familienväter verteilt, und es bedurfte einer gewiss über hundertjährigen Entwicklung, um zuerst am Hausplatz, auf welchem das als Fahrhabe geltende Haus stand, und nachher an den einzelnen Parzellen des kultivierten Landes vermöge des durch Generationen fortgesetzten Besitzes in derselben Familie schliesslich privates Eigentum entstehen zu

---

<sup>21)</sup> Auf diesen Gegensatz der Kaufleute, die in der Stadt wohnen und alsdann burgenses sind, und der *adventientes tempore fori* verweist z. B. die Handfeste von Bern Art. 4, 5, 25, vgl. Z XX S. 35 Anm. 16 u. S. 36 Anm. 18.

<sup>22)</sup> S. z. B. GW I S. 287 (Rheinau), Z XVIII S. 111 u. a.

lassen.<sup>23)</sup> Wir sehen denselben Prozess sich auch auf hofrechtlicher Basis bei der städtischen Hofstattleihe im 13. und 14. Jahrhundert und bei der bauerlichen Leihe in der neuern Zeit vollziehen, nur mit dem Unterschied, dass das Mittel-

<sup>23)</sup> Vgl. über diese und die hofrechtliche Entwicklung des Leihebesitzes zu Eigentum unten § 154. Die Verwandlung der Sors der Genossen in Privateigentum werden wir für das eheliche Güterrecht wie für das Erbrecht als ungemein bedeutsam betrachten müssen, und können nur bedauern, dass uns so wenig von diesem Entwicklungsgange bekannt ist. Wohl kaum zu bezweifeln ist, dass die Aneignung als Privateigentum nicht ohne ernstesten Widerstand durchgeführt werden konnte, und manche Beschränkungen im Erbrecht, wie die Zurücksetzung der Töchter und das Nachbarnerbrecht (wovon unten), sind sodann vielfach an diesem Grundeigentum auf Jahrhunderte hinaus hangen geblieben. Hier möchten wir noch auf eine Erscheinung hinweisen, die man vergeblich aus andern Gesichtspunkten zu erklären versucht hat, während sie im Rahmen dieser Entwicklung ihre genügende Begründung findet. In grossen Massen haben kleine und grosse Grundbesitzer vom 8. bis 10. Jahrh. ihre Besitzungen an die Grossgrundherrschaften der Klöster abgetreten, um sie als *Precarei* (wovon § 154) gegen Zins für sich und ihre nächsten Nachkommen zurück zu empfangen. Vielfach mag wirkliche Bedrückung durch die weltliche Obrigkeit, vielfach Mangel an genügenden Arbeitskräften zu diesem Schritte veranlasst haben. Die grosse Zahl solcher Verfügungen aber lässt als Beweggrund doch noch ein weit allgemeineres Motiv vermuten, und dieses wäre zu finden in der Befestigung, welche mit einer solchen Schenkung der Besitz wenigstens auf einige Generationen erfahren konnte, während er sonst noch allzugerne von den Markgenossen als Genossenschaftseigentum in Anspruch genommen werden mochte. Häufig wird es sich dabei um einzelne durch Rodung in der gemeinen Mark frisch gewonnene Hufen gehandelt haben, so dass der Widerstand der Genossenschaft gegen eine solche Vergabung von vornherein gering, der Gewinn um so sicherer war. Vergleicht man auf diese Vermutung hin die *Precarei*-Urkunden, so findet sich dieselbe zwar allerdings nirgends ausdrücklich bestätigt (s. immerhin die Schenkung gerodeten Landes unter Vorbehalt des erblichen Besitzrechts, *proprietatem quam labore proprio de incultis silvis extirpavi, meo sudore adquisivi*, UZ I S. 60 v. ca. 880), aber man erhält eine genügende Erklärung für den gerade in seiner Häufigkeit sonst so sonderbaren Akt der Schenkung mit Vorbehalt der Vererbung auf wenige Generationen und ferner werden dadurch einzelne Ausdrücke ins richtige Licht gebracht, wie z. B. die Wendung in UG II S. 20 (846): *Post obitum vero meum sive uxoris, si mihi heres deest, tunc ad jus præpositi et advocati seu populorum pertineat, quem ipsi elegerint mihi proximum fuisse, qui eisdem res in eundem census habeat, sicut et uxor et filii.* Denn die *populi* sind doch wohl hier als die Genossen zu verstehen. Daneben hat selbstverständlich manche solche Vergabung auch aus den gemeinlich angenommenen Motiven, Gewissenszwang und Schutzbedürftigkeit, stattgefunden, wie z. B. die Urkunde UG III S. 27 (965) den Schutz seitens des Stiftes geradezu als Bedingung der Gültigkeit des Aktes erklärt. Bezugnahme auf die Arbeitskräfte des Klosters bei privaten Rodungen ist anzutreffen in UZ I S. 92 (949), woselbst ein Enkel Verzicht leistet auf ein von seinem Grossvater mit Hilfe von Stifshörigen urbar gemachtes Grundstück, *quia multa tempora in vestitura ecclesie fuit et nusquam in suam neque sui patris venit.* Auch Mangel und Hungersnot kann gelegentlich solche Hingabe veranlasst haben, wovon ein Beispiel aus Petershausen von 1146 UTH II S. 68

alter, als es das Privateigentum an Grundstücken ausbildete, an ihnen kein freies, sondern nur ein beschränktes Eigentum entstehen liess. Der Bauer befand sich daher, trotzdem er Eigentümer geworden, und zwar in den freien Marken Eigentümer nach Landrecht, unter der Gewalt der Genossenschaft, und die Interessen der Gesamtheit ergriffen in intensiver Weise auch das private Gut des Einzelnen. So war das nicht nur der Fall in Bezug auf die Bewirtschaftung der Güter, die in der Dreifelder-Wirtschaft bis zu Anfang unseres Jahrhunderts die bäuerlichen Grundstücke von Dorf zu Dorf beherrscht hat, vielmehr hatte, so lange das Bewusstsein der Gemeinschaft die gesamte Persönlichkeit der Genossen ergriff, ein jeder sein Privatvermögen überhaupt mit der Auflage im Besitz, dass er unter Umständen damit für die Genossenschaft einstehen und sich haftbar machen lassen müsse. So weit aber Wald und Weide nicht zu Privateigentum ausgegeben war, erschien das Vermögen der Genossenschaft als ein Gesamtgut, das alle Genossen ohne Teilung und ohne Anteile besaßen und nutzten. Erst in dem Zeitpunkte musste diese Auffassung unhaltbar werden, da das Individuum anfang, sich im Gegensatz zur Genossenschaft zu fühlen, erst jetzt ergab sich eine Scheidung, in welcher wir folgende Elemente wohl auseinanderhalten können. Wo nämlich die Genossenschaft ein Vermögen besass, welches nicht von den einzelnen Genossen genutzt wurde, sondern den Zwecken des Ganzen als einer höhern Einheit diente, da konnte es nunmehr gar nicht zweifelhaft sein, dass die Einheit als Eigentümerin des Vermögens aufgefasst, in ihr mithin eine juristische Person anerkannt worden ist, und was in den Urkunden gelegentlich von anderer Auffassung erscheint, wie dass ein Heiliger als Patron der Genossenschaft oder ein Grundstück selbst als die rechtsfähige Person bezeichnet wird, ist nicht als eine anders geartete juristische Auffassung, sondern nur als mangelhafter Ausdruck eines noch nicht wissenschaftlich kultivierten Rechtes zu betrachten.<sup>24)</sup> So begegnet uns die Korporation als Eigen-

<sup>24)</sup> S. die Nennung des Kirchpatrons bei *Heusler*, Institutionen I S. 315. Eine Stiftung von 1152 UTh nr 32 nennt als Beschenkten »Christum filium dei, universorum bonorum suorum herede constituens in honorem ejus et beatissime matris ipsius Marie.« Betr. Gebäude s. MZ V S. 374 ff.

tümerin der Festungswerke, der öffentlichen Gebäude, der Strassen u. s. w., und überall ist dieser Thatbestand vom Gesamteigentum einer Mehrheit von Personen klar zu scheiden.<sup>25)</sup> Wo dagegen die Genossenschaft bloss ein Vermögen besitzt, das von den Genossen genutzt wird, da fehlt jene Zweckbestimmung für eine höhere Einheit; gleichwohl aber muss dieses Verhältnis von dem Gesamteigentum unter Ehegatten oder Gemeindern unterschieden werden, weil trotz der Nutzung durch die Genossen die Genossenschaft als organisierte Korporation am Rechtsverkehr teilnimmt und von einer Gesamthand der Genossen nicht die Rede ist. Der einzelne Genosse ist sich mithin wohl des Gegensatzes bewusst, der zwischen seiner individuellen Rechtssphäre und seiner Rechtsstellung als Genosse besteht, er sieht die Genossenschaft als ein anderes Vermögenssubjekt sich selbst gegenüber, das er mitbilden hilft, ohne mit seiner Person ganz darin aufzugehen.<sup>26)</sup> Wie sodann die Genossenschaften die Funktionen als Trägerinnen des Rechts in oben beschriebener Weise verloren, ergab sich aus diesen Unterscheidungen für das Privatrecht eine, wenn auch von der Gesetzgebung bis zur Gegenwart oft verkannte und verwirrte,<sup>27)</sup> so im Grunde doch klare und deutliche Gruppierung: Die Genossenschaften mit dem Zweck einer höhern Einheit vereinigten sich mit der rezipierten römisch-rechtlichen Universitas und Korporation. Die Gesamteigentumsverhältnisse ent-

<sup>25)</sup> S. z. B. die Verhältnisse des Stadtbaches von Bern ZV n. F. II S. 193, dann das Auftreten der Gemeinden in zahlreichen Urkunden, z. B. RB VI S. 124 und die Citate betr. Expropriation unten § 151.

<sup>26)</sup> Einzelne Urkunden zeigen hier die Auffassung, als ob die Mehrheit der Genossen die Empfänger der Zuwendung wäre. So z. B. UG III S. 202 (1275): Stiftung »dien armen lüten in dem nidern spitale ze fante Gallen«, wogegen S. 302 (1299) gesagt ist: »vendidi rite et legitime hospitali pauperum apud sanctum Gallum«. Ferner RB VII S. 303 (1347): »Nos, pauperes et decumbentes hospitalis Berno trans Arulum siti, notum facimus . . .«, S. 304 (1347): »Wir, die dürftigen und geligrigen dez spitals von Berne« Nach andern Urkunden dagegen tritt die Gemeinde als Einheit geschlossen auf und verfügt über Nutzungsgüter, s. z. B. RB VI S. 124 (1334), 175 (1335), 408 (1338), 427, 808 (1343). Wieder in andern Urkunden wird insbesondere die Gebundenheit des Guts in der Hand der Stiftung hervorgehoben, z. B. UG III S. 562, 563, 566 (1346) u. a., ferner Geschichtsfreund II S. 54: Die freie Gemeinde Ebikon im Kanton Luzern als »universitas utriusque sexus et ætatis incolarum in villa Ebinkon« verkauft »propriatatem« eines Grundstücks mit Zustimmung des Vogtes.

<sup>27)</sup> Vgl. Bd. I S. 168 f. u. III S. 150 f.

wickelten sich als eine besondere Art von Personenvereinigung ohne juristische Persönlichkeit neben dem Miteigentum und der Gesellschaft.<sup>28)</sup> Die Genossenschaft aber mit der Zweckbestimmung, ihren Mitgliedern für den privaten Nutzen zu dienen, gestaltete sich zu einer eigenen Art von Genossenschaft, in engerem, modernem Sinne, die wir als unmittelbare Fortsetzung der mittelalterlichen Genossenschaft betrachten dürfen, nur dass der Genosse heute daneben seine individuelle Rechtssphäre als Hauptexistenz betrachtet, und mithin, da er in der Genossenschaft nicht aufgeht, auch nicht mehr in ihr sich selbst, sondern nur eine juristische Persönlichkeit erblicken kann.<sup>29)</sup> Doch hat alsdann erst die moderne Gesetzgebung diesen Genossenschaften die ihnen adäquate Form zu verleihen vermocht, nachdem die Doktrin seit länger als einem Menschenalter mit den verschiedensten Versuchen sich von einer Bevormundung und Schablonisierung zu befreien bestrebt war, deren nun grösstenteils überwundene Sonderbarkeiten wir als die Trümmer des kantonalen Rechts der juristischen Personen früher kennen gelernt haben.<sup>30)</sup>

Doch bedarf diese Betrachtung für die geschichtliche Würdigung der Gegenwart einer Ergänzung nach ganz anderer Richtung. In dem modernen privatrechtlichen Institut der Genossenschaft erfährt bloss eine Seite des alten genossenschaftlichen Lebens seine Fortsetzung; die andere und wohl die wichtigere ist, wie wir oben hervorgehoben haben, durch das Recht des modernen Staates beseitigt worden. Gleichwohl ist es undenkbar, im modernen Staate ein Recht zu schaffen, das alle gesellschaftlichen und ökonomischen Unterschiede ignorieren würde, und darf es gewiss auch nicht einmal als eine Abweichung vom allgemein bürgerlichen Charakter des

<sup>28)</sup> Und zwar kennt das Mittelalter bereits in Urkunden deutlich diese Unterscheidung, s. RB IV S. 305, 535 (1313) u. a., im Gegensatz z. B. zu dem Verbot des Zürcher Richtbriefs V § 64, dass »weder die die Müline hant, noch müllner noch pfister enhein einung noch enhein gefellschaft mit eiden noch ane eid niemer gemachen über diefe vorgeschrieben Sachen« (Mühlebetrieb für Bürger u. Landleute).

<sup>29)</sup> So wenn die Gesellschaft der Fischer Spitalbetten erwirbt und beidseitig als Korporation gehandelt wird, vgl. RB VI S. 671 (1342) u. die Citate von Anm. 26. S. auch die Mitteilungen aus Unterwalden in Z X 1 S. 93, 102, 107.

<sup>30)</sup> S. Bd. III S. 157 ff.

Rechtes bezeichnet werden, wenn der Gesetzgeber z. B. für den Verkehr mit Mobilien besondere, den bona fide Erwerb schützende Bestimmungen aufstellt, oder für die Rechtsverhältnisse am Grundstück das Grundbuch einführt, oder die kaufmännische Geschäftsführung mit besondern Regeln und Folgen begleitet.<sup>31)</sup> Einen andern Charakter erhält die Verschiedenheit erst, wenn zur Begünstigung des einen Kreises oder zur Benachteiligung des andern besonderes bürgerliches Recht geschaffen wird. Freilich findet sich diese Eigentümlichkeit darin noch keineswegs, dass das Privatrecht im allgemeinen sich mehr mit Vermögen und Besitztum und damit auch mit den Interessen der Besitzenden, als mit andern Verhältnissen befassen muss;<sup>32)</sup> denn so liegt es in der Natur des Privatrechts und seiner Aufgabe. Innerhalb dieses notwendigen Charakters jedoch ist es wohl möglich, dass das Privatrecht in der einen oder andern Richtung eine bestimmte Tendenz zur Erreichung oder Verhinderung gewisser gesellschaftlicher Zustände verfolge und damit einen besondern, nicht genossenschaftlichen, sondern socialen Charakter gewinne. Das sociale Privatrecht aber steht einerseits insofern zu dem alten genossenschaftlichen Recht im Gegensatz, als es nicht auf einer in der Genossenschaft der Standesgenossen abgeschlossenen Rechtsfähigkeit, sondern auf dem allgemeinen bürgerlichen, standeslosen Recht beruht und andererseits zeigt es darin ein mit dem alten Recht verwandtes Element, dass es den Unterschied der Bevölkerung in Beruf und Lebenshaltung berücksichtigt, dies aber nicht in Gestalt einer Abschliessung der Stände gegen einander, sondern nach einem dem Wohle des Ganzen angemessenen Plane.

Drei Gesellschaftsklassen sind es, die nach den Verhältnissen der heutigen Gesellschaft dabei besondere Berücksichtigung erfahren können: die Bauern, die besitzlosen Arbeiter und die besitzenden Bürger. Mit Rücksicht auf die Bauern kann die Gunst der Gesetzgebung entweder darin bestehen, dass sie die Bauernschaft zu einer besondern öko-

---

<sup>31)</sup> S) *Menger* a. a. O. S. 82 ff.

<sup>32)</sup> Vgl. *Menger* a. a. O. S. 93 ff. u. a.

nomischen Höhe und Leistungsfähigkeit zu erheben sucht, oder aber sie kann die Sicherung des kleinen Bauern beabsichtigen, also ein Ziel verfolgen, das oft dem ersten entgegensteht. Betrachten wir jene Sorge für einen leistungsfähigen Bauernstand, so ist es klar, dass die Besitzverhältnisse einer frühern Zeit solch besondere Begünstigung nicht notwendig erscheinen liessen, indem mit dem überlieferten Sohnsvorteil genügend dafür gesorgt war, dass der Segen eines mittlern Bauernstandes dem Lande erhalten blieb. Nur in wenigen Rechten findet sich in der Begünstigung des jüngsten Sohnes ein besonderes Mittel entwickelt, grösseren bäuerlichen Gewerben ihre Existenz zu sichern.<sup>33)</sup> Mit Hinsicht auf die zweite Art der Begünstigung der Bauernsamen ist von speciellen Vorschriften deshalb wohl nicht zu reden, weil die Gefahren und damit auch die Bedürfnisse anderer Länder für die Schweiz überhaupt nicht bestehen. Keine besondere Vorschriften sind bei uns notwendig, um den Grossgrundbesitzer anzuspornen, dass er kleine Parzellen an die Pächter und Bauern zur Bewirtschaftung abgebe, keine solchen, dass die kleinen Bauern vor dem Druck der grossen geschützt werden, und die Leiheverhältnisse sind in den schweizerischen Rechten sehr einfach geordnet. Der Schutz und die Sicherheit aber, welche die Rente im Mittelalter dem geldbedürftigen Grundbesitzer dadurch gewährte, dass er kein Kapital zurück zu zahlen brauchte, hat sich einerseits noch in einem Kanton gerade zu Gunsten des kleinen Grundbesitzers mit eigentümlicher Zähigkeit erhalten, nämlich in dem seitens des Gläubigers unablösbaren Zettel des Rechtes von Appenzell.<sup>34)</sup> Andererseits aber haben mehrere Kantone ähnliche Wohlthaten für den kleinen Grundbesitz auf dem Wege der Gründung von Hypothekarbanken angestrebt.

Was sodann die Begünstigung der besitzlosen Arbeiter anbelangt, so konnte die moderne Gesetzgebung in ihren bezüglichen Bestrebungen ganz wohl an jene Erscheinungen anknüpfen, die wir im alten genossenschaftlichen Hofrecht

---

<sup>33)</sup> S. unten § 141 u. Bd. II S. 52 f.

<sup>34)</sup> Vgl. Bd. III S. 461 ff.

gefunden haben, woselbst der Herrschaft oder modern gesprochen dem Arbeitgeber die Sorge für seine Leute zur Pflicht gemacht war, deren Verletzung ihn jedes Rechtes gegenüber den Untergebenen verlustig machte (s. S. 226). Zu einer Wiederbelebung dieser alten Ordnungen gaben die modernen industriellen Unternehmungen aller Art und insbesondere auch die Transportanstalten den ersten und mächtigen Anstoss. Das Ziel dieser Bestrebungen aber war Schutz der Arbeiter, und wir können seit dem Anfang unseres Jahrhunderts verfolgen, wie allmählich dieser Schutz sich als allgemeiner Grundsatz des modernen Rechts entwickelt und festgesetzt hat.<sup>35)</sup>

Eine besondere Begünstigung oder Belastung der Besitzenden, als der bürgerlichen Klasse in engerem Sinne, ist grundsätzlich nicht vereinbar mit dem modernen Privatrecht. Denn dieses Recht proklamiert sich als allgemein bürgerliches Recht, und wo es etwa nur im Interesse der Besitzenden und unter Verletzung der Interessen der Armen aufgesetzt wäre, läge ein Widerspruch gegen das eigene Prinzip, eine Unvollkommenheit des Rechtes vor, die nicht gewollt ist, ja mit dem Gewollten in Widerspruch steht. Dass solche ungerechte Bestimmungen im Privatrecht aller Zeiten und aller Länder vorkommen, wer wollte es leugnen. Unser sittliches Bewusstsein treibt uns stets zur Kritik an, und wir finden überall manches, was wir anders wünschen.<sup>36)</sup> Allein trotz solcher Mängel trägt das allgemein bürgerliche Recht in so hohem Masse zur gerechten Ausgleichung der sich widerstreitenden Interessen bei, dass es als Grundlage der Rechtsordnung vor einem klassenmässig organisierten Rechtsbestande unzweifelhaft den Vorzug verdient und dass ihm wohl auch über seinen wohlthätigen Wirkungen die eine oder die andere Schwäche, wenn nicht vom Gesetzgeber, so doch von der Gesellschaft nachgesehen werden mag.

<sup>35)</sup> Die Entwicklung stellt des nähern dar: *Böhmert*, Arbeiterverhältnisse u. Fabrikeinrichtungen der Schweiz I S. 62 ff.

<sup>36)</sup> Vgl. z. B. *Menger* a. a. O. S. 49 ff., 66 ff., 106 ff., besonders betr. den Ausschluss der Vaterschaftsklage, die spärlichen Alimente des unehelichen Kindes, die unsorgfältige Ausbildung des Lohnvertrages u. a.

## § 123.

*IV. Das Individuum.*

Die ganze Privatrechtsgeschichte zeigt eine andauernde Steigerung des Rechtes der einzelnen Personen. Das frühere Mittelalter legte auf die Persönlichkeit sehr wenig Gewicht. Der Verband, in welchem der Einzelne stand, war die Hauptsache. Wer den Einzelnen verletzte, wurde gebüßt, allerdings mit geringerer Busse bei Verletzung des Leibeigenen als des Freien, aber auch beim Freien mit Geld, und die Familienglieder hafteten für die Bussen und forderten sie ein. Soweit aber mit dem Kompositionensystem noch die Blutrache konkurrierte, fand auch diese weniger für die Zerstörung des individuellen Lebens, als für den Eingriff in den Rechtskreis der Familie oder des Hausherrn statt. In vermögensrechtlicher Hinsicht war der Einzelne, wo nicht Haupt, so Teil des Hauses. In dessen enger Grenze war er berechtigt und verpflichtet, durch Zahlung eines Preises kam die junge Frau von einem Hause (der Eltern) in das andere (des Mannes). Und in betreff der genossenschaftlichen Verbindungen deuten Dutzend Symptome darauf, dass der Einzelne mit seiner individuellen Existenz von der Vereinigung, der er angehörte, absorbiert wurde. Das Recht hatte keine Veranlassung, die individuelle Existenz zu einem besondern Kreise von Rechten und Pflichten auszugestalten. Die private wie die öffentliche Ordnung beruhten auf den Familien und Genossenschaften.

Vielerlei Gründe haben diese alte Auffassung zu Falle gebracht. Seit dem 13. Jahrhundert mehren sich die Anzeichen, dass man sich genötigt sah, gegen den erwachenden Geist individueller Berechtigung zur Wahrung der alten Ordnung Massregeln zu treffen.<sup>1)</sup> Die alten Verbände der Freien lösten sich auf, und die sich neu bildenden gewährten dem

---

<sup>1)</sup> Man sehe z. B. die energische Fassung, mit welcher die zähringischen Stadtrechte die Autorität des Familienvaters gegenüber den Hauskindern wahren, indem sie ihn von jeder Haftung für deren Handlungen freisprechen und sich jedes Dreinreden bei Lebzeiten des Vaters verbitten, Bern Handfeste Art. 42, Freiburg i. U. 134 vgl. 128, Burgdorf 72, 74, Corbières SR XXVII S. 195, vor allem aber Moudon im Stadtrecht von 1285 S. 25 Art. 71: »Pater non tenetur filio suo dare portionem nisi unum quarteronum de pane vel unum album baculum; pater non tenetur de facto filii si noluerit.«

Unfreien auf Grund seines Berufs dieselbe Rechtsstellung wie dem Freien. Die wirtschaftlichen Verhältnisse wurden mannigfaltiger. Das vielgestaltigere Leben weckte das Bewusstsein des Einzelnen, die vielseitigeren Beziehungen schärften die Gegensätze. Aus der naiven Befangenheit, in welcher der junge Mann auf seinem väterlichen Hofe als Arbeitskraft wie ein Knecht das frühere Mittelalter hindurch gearbeitet hat, ohne an eine andere, als an diese Existenz seines väterlichen Hofes zu denken, trat derjenige heraus, welcher am Herrenhofe mit den mannigfaltigen Bedürfnissen, in der Stadt mit den verschiedenartigen Lebensverhältnissen bekannt geworden war, und das Individuum fühlte sich je länger je entschiedener zu der es umschliessenden Vereinigung im Gegensatz, eine Wandlung, die auf allen Gebieten des Privatrechts von den wichtigsten Folgen begleitet sein musste.

Die geringe Entwicklung des Rechtsverkehrs, verbunden mit der engen Umschlossenheit des Einzelnen im Kreise seiner Familie hatten es bishin nicht notwendig gemacht, dem einzelnen Familienglied einen besonders sorgfältig normierten Schutz angedeihen zu lassen. Der Muntinhaber handelte, wenn auch nicht als sein Stellvertreter, so doch als Verwalter und Niessbraucher in allem, was das Vermögen des Mündels betraf, unbeschränkt. Aus der Hausgewalt wurde der junge Mann erst entlassen, wenn der Vormund oder Vater eine solche Entlassung für angezeigt erachtete,<sup>2)</sup> oder wenn der Betreffende sich in reiferem Alter selbständig losriss. Die Zahl derer aber, die derart im jugendlichen Alter selbständig wurden, und der Verkehr, in dem sie sich bewegten, waren zu wenig bedeutend, als dass man sich nicht mit einem niedrigen Volljährigkeitstermin hätte begnügen können, wie ihn in der That die alten Rechte überall festgesetzt haben. Zwölf Jahre war der Termin zumeist bei den Franken und Schwaben, vierzehn bei den Burgundern, und diese Termine finden wir bis in das spätere Mittelalter hinein auch in unsern Rechten beibehalten.<sup>3)</sup> Je mehr nun aber das Individuum an Bedeu-

<sup>2)</sup> Über die Gestalt u. Bedeutung dieser Emancipation s. unten § 135.

<sup>3)</sup> Der technische Ausdruck für die Erreichung der Volljährigkeit war das »zu seinen Tagen kommen«, wie er sich noch in Rechten der neuern

tung wuchs, umso weniger konnte dieser niedrige Termin für das gesteigerte Verkehrsleben festgehalten werden. Die Berücksichtigung dieser neuen Bedürfnisse aber fand bei uns in der Weise statt, dass seit dem 15. Jahrhundert die Volljährigkeitstermine in den Statutarrechten allmählich in die Höhe gebracht wurden, auf 16 Jahre in den einen Gebieten, auf 18 und 20 Jahre in andern, und einzelne haben sogar die gemeinrechtlichen 25 Jahre angenommen.<sup>4)</sup> Durch die Gesetz-

Zeit verwendet findet. Vgl. die Urkunden Arg. X S. 178, UG III S. 402, 403, 582, 594, RB III S. 552, VI S. 629 u. v. a.; sodann Berner Satzungsbuch S. 22, Gerichtss. Brugg S. 88, Freiburg Municipale Art. 376, die Satzungen von Burgdorf, Brugg, das Thurthaler Landr. v. 1546 § 13 u. s. w. Von den »Jahren« sprechen beispielsweise eine Urk. v. 1404 Arg. X S. 253, und von »zu Jahr und Tag kommen« die Stadts. von Murten 1715 (I § 1). — Die zwölf Jahre des fränkisch-schwäbischen Rechts finden wir in den Handfesten von Freiburg i. B. 48, Aarau 43, Bremgarten 44, ferner in Zürich *Bluntschli* RG I S. 110, 290 (Urk. v. 1279), in Schaffhausen Richtebrief § 51. Die 14 Jahre der Lex Burg. Tit. 87 § 1, »ante XV ætatis annos«, was in Verbindung mit spätern Quellen auf den Termin der erreichten und nicht der zurückgelegten 15 Jahre zu beziehen ist, finden sich in der Berner Handf. Art. 52, in den Urk. RB II S. 397, IV S. 257, in einer Wettinger Urk. v. 1317, Argov. I S. 55, in Luzern betr. die Stubenrechte Geschichtfr. XXVI S. 221, in Greayer SR IX S. 361, in Wallis Cout. SR XXXII nr 1973 Art. 27, in Brugg Stadts. S. 88, 1; betr. Erlangung des Stadtrechts in Burgdorf nach 1622 u. s. w. In der östlichen Schweiz findet sich der Termin von 14 Jahren in der Öffnung von Stammheim, Arg. I S. 35, in der Urkunde UG III S. 238 u. 239 (1284), sowie in einer Reihe von Hofrechten GW I S. 64 § 4 (Bubikon), 170 (Dagmersellen), 202 (Burgau), 226 (Tablat), 245 S. 3 (Engelberg) etc.; 14 J. für Söhne u. 12 J. für Töchter hat die Öffnung von Tannegg u. Fischingen, GW I S. 278. — In den zähringischen Städten trafen nach dem Gesagten die beiden alten Termine zusammen, woraus sich für die Orte, die nichts darüber in den Stadtrechten enthielten, eine Unsicherheit ergeben haben kann, wie sie uns z. B. aus den Urkunden RB II S. 244 (1243) u. 257 (1245) entgegentritt. Demnach wäre in Freiburg i. U. ein Knabe mit 14 Jahren als mündig bezeichnet worden, zugleich aber wird das 13. Altersjahr als Termin genannt, »in qua etate secundum consuetudinem terre nostre unusquisque vendere et dare res suas potest«.

<sup>4)</sup> Sechszehn Jahre finden wir in Kadelburg, Arg. II S. 132 (1671), Rheinfelden Arg. I S. 22, Murten (1715) I § 1, Freiburg Municipale Art. 109 für Frauen, ebenso Estavayer etc.; sodann in frühern Rechten, z. B. Öffnung von Wetschwyl 1468 GW I S. 3, und betr. Bussfähigkeit im Zürcher Richtebrief VI § 12, wogegen der Schaffhauser Richtebrief § 51 an den zwölf Jahren auch hier festhält. Achtzehn Jahre nennen als Volljährigkeitstermin Freiburg Municipale Art. 109 für Männer, ebenso Estavayer, Biel für beide Geschlechter; neunzehn Jahre die Coutumes v. Neuenburg, *Calame* S. 19 seit dem 17. Jahrh., wogegen hier vorher 16 Jahre für den Mann u. 14 Jahre für die Frau galten; 20 Jahre in der Waisenordnung für die Grafschaft Baden I § 1, sowie in einigen Zürcher Statutarrechten wie in Uhwiesen, *Pestaluts* I S. 155; weiter in den Statuten von Riviera Art. 145, dann auch in der Übung des Basler Rechts Z VI n. F. S. 273 f. Die gemeinrechtlichen 25 Jahre endlich finden wir bereits im Schwsp. L Art. 51, jedoch in der Fassung: »Als ein man

gebung unsres Jahrhunderts hatte sich alsdann auf längere Zeit ein Recht befestigt, das zwar von Kanton zu Kanton verschieden, doch Jahrzehnte lang ziemlich konstant geblieben ist, bis das Bundesrecht mit dem Jahr 1882 den einheitlichen Volljährigkeitstermin von 20 Jahren eingeführt hat.<sup>5)</sup> Die Termine, die bis zuletzt in den Kantonen bestanden hatten, waren 19 Jahre in Zug, Graubünden und Neuenburg, 20 Jahre in Zürich, Luzern, Uri, Obwalden, Freiburg, Solothurn, Basel-land, Appenzell A.-Rh., Thurgau und Tessin, 20 Jahre für Männer und 22 für Frauen in Schwyz; 21 Jahre in Genf und Baselstadt, welch letzteres erst 1876 den alten gemeinrechtlichen Termin der Stadtgerichtsordnung von 1719 auf diese Zahl herabgesetzt hatte; 22 Jahre in Schaffhausen, 22 Jahre für Männer und 26 Jahre für Frauen in Appenzell I.-Rh.; 23 Jahre in Bern, St. Gallen, Waadt und Wallis, und endlich 24 Jahre in Nidwalden, Glarus und Aargau.<sup>6)</sup>

Zugleich mit dieser Erhöhung des Volljährigkeitsalters wurde auch der Bevormundung und den Bevormundungsgründen eine grössere Aufmerksamkeit zugewandt, wie wir sie schon oben darin gefunden haben, dass der Staat es immer häufiger für nötig erachtete, wirksam gegen die Nachlässigkeiten,

---

komt hinc ahtzehn iare. so hat (er) sine volle tage. wil er fo mag er vor mvnt haben. wil er er mac sin wol och enbern. aber konic Karle hat gesetzt er sol pfleger han vnz fivnf zweinzec iare.\* Dann in einer Urkunde v. 1254 SR XXIX nr 570, RB II S. 381 u. a. Weiter haben diesen Termin aufgenommen die Statuten von Bellinzona Art. 78, Blenio c. 125, der Code von Diesse 26 § 18, Moutier-Grandval 196, das Zürcher Stadtr., *Bluntschli* RG II S. 204, die Edits de Genève 13 Art. 29, die Walliser Statuten Art. 56 u. a. Eine eigene Kombination des alten u. burgundischen Termins findet sich in den Urkunden von Greyerz: Mit 14 Jahren kann man alle bürgerlichen Handlungen vornehmen, aber bis zu 25 Jahren handelt man mit einem Beistand, vgl. SR IX S. 362 f.

Wenige Rechte wurden erst durch die moderne Gesetzgebung überhaupt veranlasst, ein bestimmtes Alter zu fixieren, mit dem das Kind volljährig wird. So schien die Sache in Basel noch im 15. Jahrh. ungewiss, vgl. Rq I S. 990 u. Z VI n. F. S. 273 f., und in den demokratischen Kantonen fehlte es sogar noch im 18. Jahrh. an einem Alterstermin. S. *Blumer*, RG II 2 S. 187 u. 191, u. unten § 135.

<sup>5)</sup> Vgl. Bd. I S. 134.

<sup>6)</sup> Dabei bestanden und bestehen noch besondere Termine für die Eheschliessung, Testierfähigkeit, Zeugenfähigkeit etc., worüber wir im geltenden Recht nähere Angaben gemacht haben und bei den einzelnen Instituten noch einiges anfügen werden. Eine Auslese dieser verschiedenartigsten und willkürlichsten Terminsetzungen in den frühern Rechtsquellen giebt *Leu* I S. 63 bis 65.

welche die Familien oft sich mochten zu Schulden kommen lassen, einzuschreiten. Wer volljährig war und nicht unter der Hausgewalt des Vaters stand, der konnte sich wohl für die Regel keinen Vormund nehmen. Doch wurde hie und da gestattet, dass der Gebrechliche gleich dem alten Mann sich bevormunden lasse. Die Bevormundungsgründe aber, die angeführt werden, erscheinen in den Rechtsquellen immer vollzähliger: Wahnsinn, Blödsinn, Geisteschwäche, Verschwendung.<sup>7)</sup> Ganz besonders aber erwies es sich nunmehr, während früher Familie und Genossenschaft von sich aus für die entsprechenden Fälle das Nötige vorgesorgt haben mögen, als notwendig, für Abwesende und Verschollene Sorge zu treffen.<sup>8)</sup>

<sup>7)</sup> S. über diese Fragen des Vormundschaftsrechts Bd. I S. 610 ff. u. unten § 138.

<sup>8)</sup> Die Berücksichtigung der unbekannt Abwesenden findet in den Quellen bald in der Anordnung statt, dass deren Güter vormundschaftlicher Verwaltung unterstellt werden, bald aber auch in Gestalt einer Erlaubnis an die Erben, sich nach längerer Frist des zurückgelassenen Gutes zu bemächtigen. So verordnet es eine vormundschaftliche Verwaltung für alles Vermögen, das abwesenden Erben anfällt, Estavayer, Cout. S. 80, 1; ebenso die Vogt- und Waisenordnung für die Grafschaft Baden 1752 2 § 3 u. a. — Von bezüglichen erbrechtlichen Regelungen führen wir an: Für die gemeinen Herrschaften wurde die Frist von 25 Jahren bis zur Verteilung und für die 10 folgenden Jahre Kautionspflicht der Erben angenommen, EA VII, S. 698 f. In dem Zuchtbuch von Pfeffers GW VI S. 369 lit. n finden wir Einweisung zu Nutzniessung nach 20 Jahren und zu Dispositionsrecht nach 10 weitem Jahren, sowie Regelung der Restitution bei Rückkehr innerhalb der 30 Jahre. Ein Mandat von 1718 für Thurgau setzte die Fristen auf 25 u. 10 Jahre in Z 1 2 S. 44; ein st. gallisches Dekret von 1719 auf 25 Jahre und eventuell 30 Jahre, und zwar mit der Erläuterung (1773), dass die Erbenqualität sich nach Ablauf der 30 Jahre bestimme, von wo an erst der Abwesende als tot zu betrachten sei. Ebenso entscheidet mit derselben Frist die Frage die Revision des Walliser Landrechts von 1780 Art. 57 Z n. F. VII S. 238. Das Sidwalder und Thurthaler Recht Art. 24 ordnete nach 10 Jahren Teilung unter Rechnungspflicht an und nach weitem 10 Jahren genaues Inventar für den Fall der Restitution bei Rückkehr. Anders unterschied Solothurn mit Mandat von 1711 (7, 270), indem es bei einem Alter über 15 Jahren bereits nach 20, bei einem Alter unter 15 Jahren erst nach 30 Jahren die Verlassenschaft unter die Erben gegen Bürgschaft verteilen liess. Kehrete der Verschollene wieder, so sollte er das Kapital ohne Zinsen zurückerhalten, wenn er darthut, dass ohne sein Verschulden keine Nachricht über ihn gekommen war, vgl. auch Mandat v. 1703 (6, 86), 1707 (6, 190). Die Vogt- und Waisenordnung der Grafschaft Baden 2 § 6 wies die Erben nach 25 Jahren ein gegen Verbürgung der Gemeinde, der die Eingewiesenen dafür Kaution geben müssen, und während weiteren 25 Jahren sollte eventuell ohne Zinsen restituiert werden; vgl. auch Verhandlungen der Tagsatzung, z. B. EA V 1 a u. 1 b S. 1817 (1612), VII 2 S. 799 (1746), Z XVII 2 S. 19 u. a. Ebenso in den demokratischen Kantonen, s. Blumer RG II 2 S. 224 ff. Man sieht, dass hier überall seit dem 17. Jahrh. eine Frist auf-

Im weitem musste dem Individuum die Rechtsfähigkeit ohne jede Beeinträchtigung zugesprochen und was diesfalls an Hinderungsgründen vorhanden war, ausgemerzt werden. So geschah dies in erster Linie mit dem Erfordernis der körperlichen Gesundheit oder Kraft. Wurde solches früher wegen der Verbindung des Individuums mit der Familie mit Grund verlangt, so konnte jetzt das Requisit nicht mehr bestehen, und wir finden in den Quellen des spätern Mittelalters nur noch seinen letzten Ausläufer in jenen Bestimmungen, wonach bloss derjenige über sein Gut frei verfügen kann, der ohne Hilfe und ohne Stab aus seiner Stube bis vor das unter der Dachtraufe seines Hauses versammelte Gericht zu treten vermag.<sup>9)</sup>

Sodann wurden die Standesunterschiede für das Privatrecht, und in unserm Jahrhundert auch für das öffentliche Recht, wie wir oben gesehen,<sup>10)</sup> beseitigt, und dasselbe Schick-

genommen worden ist im Sinne der italienischen Praxis, d. h. mit Lebenspräsumtion bis zu deren Ablauf, und es ist wohl möglich, dass gerade die Feldzüge der Eidgenossen in Italien mit ihren schweren Verlusten an Mannschaft das Bedürfnis nach solchen neuen Regeln gezeitigt haben. Wenigstens werden wir ähnliches unten in betreff der Einführung des Repräsentationsrechtes der Enkel antreffen und können uns überdies auf die am Schluss dieser Note mitgeteilte Anordnung beziehen.

Eine Wirkung der Verschollenheit auf die Ehe kennen die Konsistorialgesetze von Neuville 3 § 12 mit Klagrecht der Frau nach 9 Jahren, ferner das Satzungsbuch der Stadt Bern, *Leuenberger* RG S. 216 n. 1, wogegen die Ehegerichtssatzung von Bern (1601 S. 56) die Scheidung nur bei Beweis des Todes gestattete; anders bei böswilligem Fortbleiben. Dazu mag auch noch erwähnt werden die Erlaubnis, welche 1517 der Bischof von Konstanz den Dekanen gegeben, die Ehen jener Witwen einzusegnen, welche im mailändischen Krieg ihre Gatten verloren, *Geschichtsf.* XXIV S. 85: «quarum mariti in clade predictae occubuisse dicuntur . . . eidem expeditioni et conflictui interfuisse et postea visos non fuisse». Vgl. auch die Ratsentscheidung von 1573 bei *Segesser*, RG IV S. 26, betr. Eheschlussbewilligung für einen Mann, dessen Ehefrau zu den Wiedertäufern ausser Landes gezogen sei und das Leben verwirkt habe; ferner die *Ordonnances ecclesiastiques* von Genf, 1576 Art. 150, wonach bei siebenjähriger nachrichtsloser Abwesenheit eines Ehemannes der Ehefrau die Wiederverheiratung gestattet wurde, ebenso, aber ohne Fristbestimmung, nach Art. 152 bei nachrichtsloser Abwesenheit der Frau.

Eine ganz andere Veranlassung zu Bestimmungen über Abwesenheit und ihre Folgen war im Hofrecht gegeben, indem die Herrschaften sich gelegentlich vorbehielten, auf das zurückgelassene Gut eines längere Zeit abwesenden Hofgenossen zu greifen. S. z. B. die interessanten Verhandlungen über einen solchen Fall SR XXX nr 1087 (1296) S. 488, 490.

<sup>9)</sup> S. unten § 146.

<sup>10)</sup> S. S. 229. Gleichwohl blieben die Leibeigenschaftsverhältnisse zum Teil bis zu Ende des 18. Jahrh. bestehen. Ihr Zustand war aber dem bürger-

sal traf auch jene Zurücksetzung der Rechtlosen, von der wir oben gesprochen, während der bürgerliche Tod, durch das französische Recht eingeführt, nur für kurze Zeit in den westschweizerischen Rechten eine gewisse Bedeutung erlangen konnte,<sup>11)</sup> und die Herabsetzung in den bürgerlichen Ehren und Rechten im wesentlichen nur noch als Straffolge in der Gestalt einer Suspension in der Ausübung gewisser Rechte, nicht aber als Minderung der Rechtsfähigkeit geübt erscheint.<sup>12)</sup> Andere Zurücksetzungen aber, wie z. B. diejenige der Erbnwürdigkeit, finden ihre Erklärung in der persönlichen Grundlage, welche für das eine und andere Rechtsinstitut als Voraussetzung seiner Wirkungen nach der Natur der Sache gegeben erscheint, ohne dass auch hier von einer im Individuum selbst liegenden Schmälerung der Rechtsfähigkeit gesprochen werden kann.

Nun hat aber doch in drei Fragen diese individualistische Gleichheit der Personen auch in den neuern Rechten nur mühsam und in hartem Ringen mit ältern und strengern Auffassungen ihre Anerkennung erlangen können: betreffend die Stellung der unehelich Geborenen, betreffend die Konfessionen und betr. die Gleichstellung der Geschlechter. Verweisen wir das Recht der unehelichen Geburt auf § 139, so können wir zunächst in Bezug auf den Einfluss der Konfessionen auf die bürgerlichen Rechte den Entwicklungsgang in folgenden Hauptmomenten fixieren.

Während im Mittelalter die Ketzer als rechtlos galten,<sup>13)</sup> hatte sich in der der Reformation nächstfolgenden Zeit zwar staatsrechtlich der Grundsatz festgesetzt, dass die Konfessionen

---

lichen Rechte sehr nahe gebracht; Sklaverei als Rechtlosigkeit erschien als unzulässig. Demgemäss finden wir nach einer Notiz im Anzeiger I S. 168 (1605), dass die Transporte von Sklaven (Türken genannt), die durch das Engadin gegangen waren, für die Zukunft verboten werden.

<sup>11)</sup> S. die Gesetzbücher der französischen Schweiz, Bd. I S. 140 ff.

<sup>12)</sup> Die Zurücksetzung der in ihrer Ehre bescholtenen Leute wird in den Statutarrechten insbesondere noch lange betr. die Glaubwürdigkeit ihrer Aussagen festgehalten. Vgl. die Statuten von Riviera c. 19: keiner persona infame soll Glauben geschenkt werden, abgesehen von der Mutter des unehelichen Kindes (davon unten); über die Unfähigkeit zu Ämtern etc. s. z. B. Statuten von Bellinzona c. 15, Lavizzara c. 62 u. Bd. I S. 138 ff.

<sup>13)</sup> Von vielen Belegstellen sei nur der Schwsp. L Art. 313 angeführt; vgl. auch *Bluntschli*, Gesch. d. Bundesr. I (2. Aufl.) S. 294.

nach der Zugehörigkeit zum Staatsgebiet sich bestimmen, und nur in den gemeinen Herrschaften finden wir schon in den ersten Landfrieden den Grundsatz der Parität von Gemeinde zu Gemeinde anerkannt. Die Mediationszeit aber brachte sodann das Prinzip der Duldung für die christlichen Konfessionen, auf welchem Boden auch noch das Bundesrecht verblieben ist, bis die Verfassung von 1874 den Grundsatz des gleichen bürgerlichen Rechts aller Konfessionen ausgesprochen hat. <sup>14)</sup>

Für die Israeliten hatte jedoch diese Entwicklung noch eine weitere Bedeutung; denn diese waren nicht bloss anderer Konfession, sondern auch fremder Nationalität. Infolge dessen erschienen sie dem Mittelalter in doppeltem Sinne grundsätzlich als rechtlos. Sie gehörten nicht in die Genossenschaft der Rechtsfähigen, und wenn sie gleichwohl geduldet wurden, so geschah dies auf Grund besonderer Privilegien. An vielen Beispielen sehen wir, wie sie in den mittelalterlichen Gemeinwesen von Fall zu Fall Aufnahme fanden, gelegentlich sogar Bürger der Städte wurden, wie sie auf der Basis einer sorgfältigen Regelung zur Teilnahme am Rechtsverkehr zugelassen wurden, immer aber nur auf Zeit und präcaristisch des bürgerlichen Rechts teilhaftig waren. <sup>15)</sup>

<sup>14)</sup> S. über diese Entwicklung *Bluntschli*, *Gesch. d. Bundesr.* I (2. Aufl.) S. 343 ff. u. bes. S. 389 f., *Blumer-Morel*, *Handb. d. schweiz. Bundesstaats.* I (3. Aufl.) S. 31, 419 ff., Bd. I S. 141 ff., *Leuenberger* S. 202 f. Über einzelne Zurücksetzungen *Leu* I S. 120, 204 (Eheschliessung), 409 (Scheidungsgrund), 441 (Kindererziehung), 502 (Vormundschaft); über die Menonisten im *Jura ZV XV* S. 152 f., *Leuenberger* S. 203 ff.

<sup>15)</sup> Von solchen Privilegien heben wir folgende hervor: Privileg des Bischofs von Lausanne an zwanzig namentlich aufgeführte Juden in Lausanne, *LR* S. 500 (1419) auf drei Jahre, mit Zusicherung von Erbrecht unter Inventar nach jüdischer Sitte, Erlaubnis auf Pfand zu leihen, Zollbefreiung, Gestattung des Schächstens und Zusage von Rechtsschutz; Privileg von Freiburg von 1381, *RF IV* nr 271, womit 4 Judenfamilien als eingessene Bürger in der Stadt Schirm und Frieden aufgenommen werden, unter Gewährung eines eigenen Gerichtsstandes unter sich, Regelung der Abgaben, Befugnis auf Pfand zu leihen unter schützenden Kautelen, Verfall der Pfänder nach Jahr und Tag u. s. w. (s. §§ 158 u. 162); Privileg Freiburgs v. 1420, *RF VII* nr 472, das ihnen auf 5 Jahre Schutz und Befugnis mit eigenem Geld zu kaufen und zu leihen gewährt, vgl. auch nr. 473; Privileg von Biel 1305, *Geschichtsforscher VI* S. 123 ff., *RB IV* S. 217 f., unter Regelung des Leihgeschäftes wie oben; Schutzbrief von Zürich 1354 *Z IV* 2 S. 65 f. mit entsprechenden Ordnungen. Wie aber das Mittelalter sich ihre privilegierte Stellung erklärte, s. *Schwsp. L. Art.* 260 f., wo sie »des Riches Knechte« heissen.

Aus solchen Privilegien entwickelte sich dann zunächst auch hier die allgemeine Duldung, wobei aber bis in unser Jahrhundert noch manche besondere Rechtsvorschrift für die Juden in Anwendung gekommen ist.<sup>16)</sup> Gleiche Rechtsstellung

Als Bürger thut der Juden Erwähnung das älteste Stadtbuch von Luzern, *Kopp*, Geschichtsblätter S. 339 Art. 12, S. 352; ebenso Zürich 1464, Biel 1305, Geschichtsforscher VI S. 81 ff., 123 ff.; als steuerpflichtiger Einsassen die Stadtsatz. v. Schaffhausen, Alemannia V S. 20, u. als Bürger 1411, 1464, Geschichtsforscher VI S. 81 ff., sowie in Stein a. Rh. 1448, Geschichtsforscher IV S. 343. In den Vogteien werden sie je auf kurze Perioden gegen Abgabe mit Geleit ausgerüstet, z. B. Grafschaft Baden 1728, 1731, 1760, 1776, 1792, EA VIII S. 477; die ersten Geleite an die »Jüdischheit« datieren aber schon vor 1490 EA III a S. 384. Über die Verhältnisse in Bern s. *Leuenberger* S. 196 ff. RB III S. 588, 590, 592, 600, IV S. 20 u. a.

Die Praxis der Aufnahme von Juden war dabei häufigen Schwankungen ausgesetzt. So beschloss Freiburg 1428 keine Juden mehr aufzunehmen, RF VII 512, und schon 1412, nr 438, Beschränkung ihres Aufenthalts ohne besondere Bewilligung. Stein a. Rh. beschloss 1466 keine Juden mehr aufzunehmen, schon 1472 sind aber welche dort, und 1489 werden sie neuerdings vertrieben, Geschichtsforscher IV S. 343. In Schaffhausen fanden 1349 und 1401 Vertreibungen statt und entstand wegen ihres zurückgelassenen Guts ein langer Rechtshandel zwischen der Stadt und dem Herzog von Österreich, Geschichtsforscher VI S. 81 ff.; eine Vertreibung aus Zürich wird von 1427 erwähnt, Jahrb. I S. 246, vgl. auch die Befreiung, welche Karl IV. der Stadt St. Gallen um alle Ansprachen wegen des Judenaufaufs 1349 zusichert, UG III S. 587 f. — Oftmals beschäftigt sodann auch die Tagsatzung die Frage der Abschaffung der Juden und wurde geprüft, ob der Schaden wirklich so gross und deren Beseitigung möglich sei, EA VI 2 S. 590 (1695). 1755 werden sie aus Rheinthal vollständig ausgewiesen, worauf die Handwerker sich beschwerten, man möchte ihnen doch nur den Hausierhandel verbieten, EA VII 2 S. 736. Im Jahr 1773 findet alsdann die Kommission, die Anwesenheit der Juden sei nötig, weil ohne sie kein Verkauf durch eine Gant stattfinden könne, und die Hälfte der Grafschaftshörigen sei schon »vergantet«, EA VII 2 S. 870. Im Jahr 1776 wird ihnen alsdann mit allen Kautelen der Schutzbrief erneuert, S. 871 f., s. auch S. 736. Aus Thurgau gelangten 1786 Beschwerden an die Tagsatzung mit dem Begehren, den Juden den reisenden Handel zu verbieten, worauf der Landvogt angewiesen wurde, den Eintritt ins Land sparsam zu erlauben und den Handel ganz zu verbieten, EA VIII S. 375.

<sup>16)</sup> Althergebracht war die Beschränkung der Beweiskraft von Urkunden in den Händen von Juden (und Lombarden). So wird dieselbe gegenüber verstorbenen Personen auf 3 Jahre begrenzt in den Franchises von Monthey Art. 21, SR XXXIII S. 67 ff. Nur notariellen Urkunden giebt in den Händen von Juden Beweiskraft in Solothurn ein Mandat von 1746 (9, 278); von einem Beamten redigierte Urkunde verlangen die Judenmandate der Grafschaft Baden, z. B. 1731 S. 142, mit dem Erfordernis genauer Bezeichnung aller einzelnen Posten; auch haben die Christen bei Ankauf von Forderungen durch Juden ein Zugrecht. Ein Verbot, sich der hebräischen Sprache zu bedienen, finden wir in Freiburg RF VII nr 444 (1413). Ein besonderer Judeneid von 1671 wird Argovia IV S. 133 aus Kadelburg mitgeteilt. Der Ankauf von Liegenschaften und das Ausleihen von Geld auf solche wurde ihnen 1776 in der Grafschaft Baden untersagt, zugleich mit dem Verbot, dass Jud und Christ unter demselben Dache wohnen; des-

aber mit allen andern Bürgern und in allen Teilen auch in bürgerlichen Rechten erwarben sie sich erst mit der partiellen Bundesverfassungsrevision von 1866.<sup>17)</sup>

Was sodann den Einfluss des Geschlechtsunterschiedes auf das Privatrecht anbelangt, so fand derselbe seinen hauptsächlichsten Ausdruck in der Unselbständigkeit der Frau im Rechtsverkehr. Die Stellung der Frau zur Familie als verheiratet oder unverheiratet liess diese Unselbständigkeit als gegeben erscheinen, und wenn nun auch hier, wie in anderer Beziehung, im spätern Mittelalter die Familie und Hausgewalt sich zu lockern begannen, so war das Verlangen nach einer freiern Stellung für die Frau doch weniger dringend, und anderseits waren auch zu viele Interessen mit dem Alten verknüpft, als dass man leichten Kaufs das alte Recht hätte preisgeben können. Zwei Grundsätze beherrschten nach Urkunden und Quellen hier das alte Recht. Einmal war die Frau, die in einer Hausherrschaft stand, sei es als Ehefrau

gleichen war ihnen verboten, neue Häuser zu bauen. Die gerichtliche Fertigung wird in Baden 1783 bei Ankäufen durch Hebräer besonders streng vorgeschrieben. Ein Solothurner Mandat von 1770 (10, 167) verbietet den Juden, von den Unterthanen für geliehenes Geld Unterpfänder zu nehmen bei Strafe der Rückgabe und Abweisung der Forderung. Zuheiratende fremde Jüdinnen müssen mindestens 500 fl. mitbringen. — Verstelltes Vieh kann nach dem Badener Mandat der Landmann vom Juden innert zwei Monaten zurückziehen um den alten Preis. — Oft finden sich auch Beweiserschwerungen im Verkehr mit Juden, Basel Rq I S. 34, u. a. S. auch Schwsp. L Art. 260. — Eines eigenen Handlungsscheines zur Ausübung von Handel und Gewerbe, der ihnen bei Wucher sofort »gezuckt« werden konnte, bedurften die Juden in Bern noch 1824, Leihgeschäfte aber wurden ihnen gegenüber Dienstboten und Tagelöhnern ganz untersagt und im übrigen nur gegen notarielle Urkunde gestattet, eine Zurücksetzung, die bis 1846 bestanden hatte, ZV XV S. 152. Eine Beschränkung ihres Verkehrs verfügte der Rat von Basel 1569, Rq I S. 432, ein Verbot des Geldwechsels folgte 1692, Rq I S. 631, und endlich 1797 finden wir in Basel den Juden den Viehhandel auf der Landschaft und das Hausieren mit Waren untersagt und Verschreibungen jeder Art verboten, also nur Handel um bares Geld gestattet, vgl. Rq I S. 1089 ff., teilweise schon 1768 II S. 422 ff. — Schärfere Strafen drohten den jüdischen Dieben, die sich nicht taufen lassen wollten, St. Gallen, MStG II S. 137, wobei an die Strafbestimmung der LBurg. Tit 102 erinnert werden mag Über die Klagen betr. die Wuchergeschäfte der Juden s. Jahrbuch I S. 187. Eine Urk. v. 1322, UG III S. 442 sagt bezeichnend »und wir mit demselben gute unfern und unfers gotzhus groszen schaden verkamen, baidii an juden und gifelschaft, und och das es uns und unferm gotzhus besser getan was, danne vermitten«.

<sup>17)</sup> Vgl. *Blumer-Morel*, Handb. I (3. Aufl.) S. 160, 164, Bd. I S. 149, ZZ XV S. 152 betr. die Gleichstellung der Juden im Jura mit denen des alten Kantons Bern u. a.

oder als Tochter, ohne weiteres, weil sie der Muntschaft des Hausherrn unterstellt war, in allen Dingen handlungsunfähig, wobei die Sitte die Stellung selbstverständlich je nach Verhältnissen besser oder schlechter gestaltet haben wird. Sodann konnte nach den Einrichtungen des öffentlichen Rechts die Frau, auch wo sie nicht unter Hausherrschaft stand, nicht vor Gericht auftreten, keine Streitsache vor Gericht anbringen, nicht vor Gericht sich verteidigen und auch nicht vor Gericht irgend welche Rechtshandlungen vornehmen. Dazu bedurfte sie eines Vormundes ad hoc.<sup>18)</sup> Weiter war sie nicht selbständige Genossin in den vielen Formen der Genossenschaft, erhielt gewiss zu Anfang kein Los bei der Austeilung von Genossenschaftsgut, und war nicht fähig der Haus- und Grundherrschaft, soweit es sich nicht um die rein privaten Rechte des Grundeigentümers handelte. Eben deshalb vermochte sie offenbar auch nichts von dem Grundbesitz der Familie oder der Genossenschaft zu veräußern oder zu belasten ohne Mitwirkung eines Mannes, der durch seinen Beistand die fehlende Fähigkeit ergänzte, während sie Rechte zu erwerben ohne jeden Beistand wohl fähig war.<sup>19)</sup>

<sup>18)</sup> Vom 8. bis zum 14. Jahrh. erscheint in den zahlreichsten Urkunden der *advocatus* als Beistand der Frau vor Gericht oder öffentlicher Versammlung, s. SR XXXIII nr 2016 (1354) *tutoris mihi dati in iudicio*; Arg. IV S. 68 (1451), RB I S. 239 (886), V S. 632, 839 (1331), VI S. 11: »*mines vogtes, der mir vor gerichte mit gemeiner urteil ze vogte gegeben wart*«, S. 158. Dann früher UG I S. 293 (828), II S. 1 (mit dem Siegel des *Advocatus*) u. a.; weiter UB I S. 112 (1241) *advocatus et proximus heres*, UG III S. 337, 592, 656 (Fürsprech), 408 (*curator*), 674, Arg. II S. 196 (1346), und UB I S. 214 (1255) führt bei Übergabe eines Leihhauses an eine Frau den Empfänger an, »*quem pro tutore qui vulgo dicitur salman accepit*«. Mehrere *advocati* sind erwähnt RB III S. 1, 5 (1271), 341. Ja auch der Ehemann wird in dieser Funktion häufig als *advocatus* seiner Frau aufgeführt, s. SR XXIX nr 195 (1199), RB IV S. 151 (1303), V S. 632, VI S. 158, 391, RF nr 277 (1385). Oder der Ehemann bezeichnet den Vogt für das Geschäft seiner Frau: Arg. X S. 170 (1302), RB IV S. 547 (1313); anders UG III S. 585 (1348): Erteilung und Befugnis an die Ehefrau, »*das si vollen und gantzen gewalt hat und haben mag, ainen vogt ze nemen, wen si wil, das es min guter wille ist, über dießi nachgeschribnü güter*«. Vgl. auch über die rechtliche Stellung der *advocati* als blosser abhängiger Vertreter vor Gericht MStG XII S. 83 nr 242 u. S. 140—147. Häufig wird auch unterschieden zwischen dem *advocatus* der Witwe und dem tutor der Kinder, woraus sich die verschiedene Funktion der zwei Bevormundungen leicht erkennen lässt, z. B. RB III S. 526 (1292).

<sup>19)</sup> So ergibt sich das aus einzelnen Urkunden z. B. RB VI S. 398 (1338), wo die verfügende Frau erklärt: »*Vendidi et titulo justi, liberi et approbati allodii tradidi, vendo et trado tenore presencium, cum manu et*

In allen andern Dingen aber war die Frau nicht handlungsunfähig. Besass sie Eigentum, so konnte sie ohne Vormund darüber disponieren, soweit dies aus andern Gründen nicht etwa behindert war, und ebenso vermochte sie sich zu verpflichten und überhaupt an Handel und Wandel teilzunehmen. So erklären sich die ziemlich zahlreichen Urkunden, wo Frauen ohne Vormund auftreten und aussergerichtliche Disposition treffen, sowie die Quellenstellen, wo von einer selbständig handelnden Frau und sogar von einer Handels- und Gewerbefrau die Rede ist.<sup>20)</sup> Diese Zustände erhielten sich teilweise bis

auctoritate . . . . mei patui et advocati, eidem Clare . . . . dimidietatem boni, während die empfangende Frau durch keinen Vogt verbeiständet ist, ähnlich andere Urkunden. Dasselbe geht aus den Basler Gerichtsprotokollen hervor, *Stehlin* in Z n. F. VI S. 269.

Der Beistand wirkte hier wahrscheinlich stets nur zur Beratung der Frau und zur Sorge für den richtigen Geschäftsgang mit. Den Konsens zu dem erklärten Willen der Frau konnte er dagegen nicht verweigern. So ergibt sich dies aus der Urk. UG III S. 679 (1360): »das die vorgenemt Clara, sin elichii wirtenn, mit des vorgenemten Burkart Kaltysens, ir elichen mannes willen, ainen vogt nämi und si der driftunt us fürti und si fragti, ob si den vorgeschribenn hof ze Vorderwile willeklichen und unbezwungenlichen uf gen wölti? und wer, das sie verjäch, den vorgeschriben hof ze Vorderwile willeklich und unbezwungenlichen ufzegeben, das ouch si mit des vogtes hant den vorgeschriben hof ze Vorderwile uf geben iöltin«. Vgl. auch *Stehlin* a. a. O. S. 271 für das 15. Jahrh. Anders wenn Söhne etc. den Erbenkonsens zur Verfügung der Mutter erteilen, RB II S. 405 (1255), 406 oder III S. 342: »quod ego donationem . . . . per sororem meam Elizabet relictam domini . . . . presentibus ratifico et per meum expressum consensum approbo perpetuo valitum, sicut advocatus juxta terre consuetudinem requisitus«. Sehr hübsch auch die nachträgliche Konsenserteilung des Sohnes, RB IV S. 126, gegenüber einem Akt, der durch die Mutter bereits gerichtlich gefertigt worden war (1303). Ob, wenn neben advocatus noch die Bezeichnung curator oder tutor gesetzt ist, damit eine ständige Bevormundung gemeint sei, ist nicht zu ermitteln. Ma sehe MStG XXII S. IX nr 88 (1282), SR XXII nr 77 (1324) tutore, curatore et advocato speciali, RB II S. 496, III S. 530, 606, IV S. 8, 584, V S. 149, 286, 552, VI S. 390: Vogt und Schirmer. *Calame* S. 362 Anm. unterscheidet für das ältere Recht tuteur et avoyer: »L'avoyer était l'adjoint et, en quelque sorte, l'agent du tuteur.«

<sup>20)</sup> Diese Selbständigkeit erscheint in der Urk. RF I nr 18 (1252), sodann im Berner Satzungsb. S. 190 (1367), mit der vieldeutigen Ausführung: »Item alls ouch ettlich frown khöuff vnd verkhöuff ane ir vöggt gebent vnd nement vnd gevallt es inen wol so belibent si darby gevallt es inen aber nitt so gannnd sie darvon darvmb aber erber lüt dick vnd vil verdent geschedigett vnd betrogenn da setzen wir weliche frow ir Gut kouff oder verkoufft belibit si derby wol vnd gut wil aber si darvon gan das si ouch wol thon mag so fol si denen so si den khouff hatt gethan oder von dem si den kouff genommen hatt von erst an allen schaden ablegen vnd vmb den schaden sinem eyd gelouben ane andre gezeugfami vnd fol umb die Betroggenheit varen von vnfre statt ein manott vnd ein 77 zu einung geben ane gnad.« Ähnlich die Gerichtss. v. 1539 Art. 235, Z XX 2 S. 112, u. Art 48, S. 33,

zum 16. und 17. Jahrhundert,<sup>21)</sup> und jedenfalls erst nach Ende des Mittelalters trat allgemein die Wandlung ein, welche wir als Einführung der Geschlechtsvormundschaft bezeichnen können. Es scheint, dass man beim Zusammenschwinden

— S. dann auch SR XXXI nr 1312 (1347), wo der Vater der verfügenden Frau nur als Testis angeführt ist; ferner RB III S. 98 (1274), sowie bereits in den St. Galler Traditionen UG I S. 32, 38, 53, 85, sämtliche aus dem 8. Jahrh., u. v. a.

Als Handelsfrau wird die Frau erwähnt z. B. in den westschweizerischen Kommunalrechten, SR XXVII S. 189 (Corbières), in einem Teil der zähringischen Stadtrechte, Freiburg i. U. Art. 28, Burgdorf 62, in den alten Luzerner Satzungen, *Kopp* Geschichtsblätter S. 327, Stadtr. Art. 34 Z V 2 S. 32: »... dann sy sol ane Iren vogt recht geben vnd nemen, vsgenommen vmb eigen vnd vmb erb«, wonach sie dann auch ohne Vogt vor Gericht treten, s. auch Archiv XX S. 150 (1388: von der Gewerbsfrown Eerecht in farenden Schulden), Stadtr. v. Sempach (1474), Geschichtsfr. VII S. 152: »eines Burgers elich wib mag ouch nit mer denn vier pfenige oder des wert dz es kraft habe on ires Mannes oder rechten vogtes Hand geloben oder versprechen, es seye dann ein mergt wib«; Amtsrecht zu Vilmergen Art. 56: »So aber Man oder Frauen in Kauffen vnd Verkauffen für sich selber gefchickt vnd togenlich, dieselben nit beuogtet werden föllen«. — Gelegentlich bezeichnet die Ehefrau auch procuratores zu Handlung vor Gericht, SR XXXIII nr 2152 (1373), mit dem Versprechen, was diese handeln, zu halten, vgl. auch SR XXII nr 191 (1419); ferner Freiheiten derer im Thurthal von 1439: Die Brüder Hiltprand und Petermann von Raron handeln für sich selbst »vnd der wohl-geborenen Frouwen Margretten von Raron . . . . vnser lieben Mueter, dero vollmächtigen gewalt wir haben vnd für die wir vns hierin gänzlich mechtigend.«

<sup>21)</sup> So war das der Fall in Basel bis zur Mitte des 15. Jahrh., s. *Stehlin* in Z VI n. F. S. 256, 269 und zwar in der Gestalt, dass die Frau nicht für jedes Auftreten vor Gericht des Vogts bedurfte, wohl aber für Veräußerungen von Liegenschaften, Schiedsverträge, Schenkungen u. dgl. S. 267 ff., 271. Ebenso nimmt *Kurz* ZV XV S. 39 ff. für Bern an, dass noch im 17. Jahrh. eigentlich unverheiratete Frauen nicht bevormundet gewesen und erst allmählich die Ausdrücke »Frauen« auch auf sie bezogen worden seien, statt nur auf verheiratete (S. 44). Erst die Gerichtssatz. v. 1761 hat die Bevormundung alsdann da strenger durchgeführt, wo sie schon gewohnheitsrechtlich geworden war (S. 45). *Kurz* sagt darüber: »Bei der niedern Stufe, welche damals das Vormundchaftswesen als Rechtsinstitut eingenommen hatte, bei dem Mangel einer geordneten, durchgreifenden obrigkeitlichen Aufsicht erhielt die Geschlechtsvormundschaft keine konsequente Durchführung, und weder eine Scheidung der an sich durch und durch verschiedenen Verhältnisse von Witwen mit Kindern und ledigen Weibspersonen, noch eine oberfächlichen Beurteilern konsequent erscheinende Verschmelzung der beiden Verhältnisse konnte . . . hervortreten.« — Im übrigen s. folg. Anm. 22. — Noch 1784 erschienen Abgeordnete von Lichtensteig von der Konferenz der evangelischen Orte mit dem Begehren: Glaubend mit der Landschaft Toggenburg, in welcher die Bevogtigung selten auf andere als auf Waisen und »unhauslich« Leute angewandt werde, und in Ansehung der Wittfrau lediglich auf Schirm und Beistand in Rechtssachen eingeschränkt bleibe, in gleichen Rechten zu stehen, wünschen sie, dass wenn man die Stadt zur Bevogtigung anhalte, diese Anordnung auf das ganze Toggenburg ausgedehnt werde. Die Reklamation wurde jedoch als verspätet abgewiesen, EA VIII S. 98.

der Hausgewalt Bedenken trug, die Frauen allgemein selbständig zu stellen, insbesondere da zugleich der Verkehr sich mehrte, und die Rechtsgeschäfte verwickelter und schwieriger wurden. So suchte man nach neuen Gründen um die alte Vormundschaft in Haus und Ehe zu befestigen und zu verallgemeinern und fand sie in der Geschäftsuntüchtigkeit der Frau und deren Unfähigkeit, das Recht zu unterscheiden vom Unrecht. Aus solchen Voraussetzungen ergab sich dann aber eine vollständige Handlungsunfähigkeit aller Frauen, eine Konsequenz, die zu ziehen man sich dann auch nicht scheute. Ohne Beschränkung auf das Haus, oder auf die Ehe, wurden mithin die Frauen als in der Handlungsfähigkeit hintangesetzt behandelt und aus solchem Grunde die Geschlechtsvormundschaft strenger über sie verfügt.<sup>22)</sup> Damit wurde der Vormund ad hoc aus einem Beistand zu einem Vormund als Vermögensverwalter, zu welcher Umwandlung auch die beiden Umstände mitgewirkt haben mögen, einmal dass bereits der Beistand nach früherem Recht regelmässig in der Person des nächsten Vatermagen, d. h. desjenigen, der bei unselbständigen Frauen von Gesetzes wegen die volle Munt- und Hausgewalt übte, gefunden wurde,<sup>23)</sup> und sodann, dass Witwen und Waisen der Sitte gemäss mit einander Haus hielten und der Vormund

<sup>22)</sup> So sagt *Mutach*, substanzl. Unterricht (1709, ZV XV S. 43), dass das weibliche Geschlecht insgesamt untüchtig sei, Verbindlichkeiten einzugehen. Diesen Anschauungen folgten im 17. u. 18. Jahrh. die Stadtrechte und Gerichtssatzungen von Zürich, Bern, Luzern, Freiburg, St. Gallen, Basel, *Leu* I S. 496; nicht allgemein dagegen die Landbücher in den demokratischen Kantonen, *Blumer* RG I S. 178, II 2 S. 191. Sodann finden wir die Geschlechtsvormundschaft in Brugg Gerichtss. S. 111; General-Vogts- und Waisenordnung für die Grafschaft Baden 1752 2 § 4, im Landb. v. Uri Art. 115, Z XI 2 S. 67, Code von Diesse 26 § 3, von Aigle 2, 2 § 3, Loix et Stat. der Waadt 1, 4 § 1, *Boyve* S. 56: »Les femmes et les filles sont en continuelle minorité;« Wallis Stat. c. 56; Stat. v. Riviera Art. 156, Ortsstimmen für Lugano 1718, u. v. a. In Biel, Gerichtss. von 1614 S. 1 Tit. 19 u. S. 4, erhielten die unverheirateten Frauenu keine Vögte, mussten aber die Genehmigung des Rats für wichtige Geschäfte, welche sie abschlossen, einholen. Vgl. die Ausführungen von *Leuenberger*, ZV XII S. 177 ff., u. *Kurz*, ZV XV S. 33 ff.

<sup>23)</sup> Der Beistand heisst häufig legitimus, rechter Vogt UGI II nr 216, RB II S. 688 (1267 avunculus et tutor legit.), IV S. 107 (justus advocatus), VI S. 695, 737 (1343), UZ I S. 143 (1112), UG III S. 657, rechten wülfenhaften Vogt UGI II nr 211 (1437); die nächsten Verwandten erscheinen als advocati RB V S. 283, 287, VII S. 15 u. v. a.

der Kinder sehr leicht zum Beistand der Mutter und schliesslich zu deren richtigem Vormund werden konnte.<sup>24)</sup>

Zahlreiche Ausnahmen liessen freilich wohl immer die einzelnen Rechte zu, von denen wir etliche später erwähnen werden, der Grundsatz aber blieb bestehen bis in unser Jahrhundert hinein. Erst die modernen kantonalen Gesetze und Kodifikationen haben dann allmählich das Institut wieder zurückgesetzt, und schliesslich wurde es vom Bunde im Jahr 1881 ganz beseitigt. Es war noch zu beseitigen in den Kantonen Appenzell, Uri, St. Gallen, Graubünden und Wallis.<sup>25)</sup> Doch ist hiemit die Gleichstellung der Geschlechter im Privatrecht durchaus nicht ausnahmslos zur Durchführung gekommen. Gefallen sind eine Reihe von Begünstigungen<sup>26)</sup> oder Zurück-

<sup>24)</sup> Urkunden und Quellen sprechen sehr häufig von dieser Gemeinschaft von Witwen und Waisen, wobei die Vereinigung unter eine und dieselbe Vormundschaft sich aus dem ehelichen Güterrecht oft notwendig ergeben musste, wenn man nicht die Mutter zur Vormünderin nehmen wollte. Wir müssen dieses Verhältnis in anderem Zusammenhang näher ins Auge fassen und führen hier nur einige Beispiele an: SR XXII S. 279 (1252) giebt sich die Witwe des Conon von Rüesperc mit ihren Söhnen in die Tutel des N. S. auch oben Anm. 18 die Urkunden, welche von advocatus und tutor der Frau samt Kindern sprechen, sowie das Municipale von Freiburg Art. 439, den Code von Aigle II 2 § 3, die Stadts. v. Zofingen S. 234.

<sup>25)</sup> S. Bd. I S. 131 ff. Betr. die Verhältnisse nach neuerm Luzerner Recht vgl. *Kasimir Pfyffer*, Über die Geschlechtsvormundschaft oder die Bevormundung der volljährigen Weibspersonen in Kt. Luzern, Zeitschr. d. jur. Ges. d. Kts. Luzern 3. Heft S. 115 ff. mit vergleichender Berücksichtigung der Gesetzgebung des Auslandes.

<sup>26)</sup> Die alten Rechte liessen den Frauen grössern Schutz angedeihen und erhöhten die Bussen für die an ihnen begangenen Verletzungen, s. L. Al. Tit 94. Ihre Bussen dagegen waren häufig nur eine Quote der allgemeinen Ansätze, vgl. Strafsatz. für St. Gallen MSTG IV Art. 95, Dorfrecht von Hasli Art. 10, Z X 2 S. 46 u. Statuten von Payerne III 9 § 10 (mit halber Busse bei Frauen). Daneben erscheinen allerlei Begünstigungen für Schwangere und für Frauen im Kindbett in zahlreichen mittelalterlichen Quellen, z. B. in Moutier-Grandval, s. § 153, *Trouillat* V S. 311, und die Zusammenstellung der Vorrechte BZ V S. 123 ff. (aus den Öffnungen von Höngg, Alt-Regensberg, Bonstetten, Neftenbach, Ossingen, Andelfingen, Wiesendangen, Laufen, Wülflingen, Ermattungen, Wellhausen, Tannegg, Twann u. s. w.); ferner GW I S. 67, 79, 84, 96, 101, 107, 239 § 6, IV S. 334 § 7, 430, 454 § 24, 467 § 8, V S. 41, § 28, 42 § 29, 61, Engelberger Thalrecht Art. 73, Z VII 2 S. 53 u. v. a. — Brugg hat noch in seiner Gerichts. v. 1622 S. 134, 2 die Bestimmung über die »Fryung der Kindbetheren« beibehalten: »Ein jeder Bürger des ehelicher Gemachel ein Kindbetheri ist, soll die Zytth als fy in der Kindbetti ligdt, taubens (?) vnd Schuldvorderen halb fry fin aber in offen Krieg ze wachen hütten vnd ze reyfszen verbunden syn, wie ein ander man.« Über die Rezeption gemeinrechtlicher Benefizien s. oben S. 116; dazu Plaid gén. v. Lausanne Art. 313: Alle Verträge zwischen emancipierten und fähigen Personen sind gültig und

setzungen <sup>27)</sup> nebensächlicher Bedeutung; geblieben ist aber vor allem in grösserem Umfang eine Bevorzugung der Männer im Erbrecht, deren Motive teils in der abgestorbenen Vergangenheit, teils aber auch in den Bedürfnissen der lebendigen Gegenwart liegen. Wir haben in anderem Zusammenhang diesen Erscheinungen eine nähere Betrachtung zuzuwenden.<sup>28)</sup>

In den einzelnen privatrechtlichen Instituten äussert sich die individualistische Entwicklung darin, dass überall der Rechtsfähigkeit des Individuums ein grösserer Spielraum, seinen Fähigkeiten ein weiterer Inhalt gegeben wird. Beispiele werden wir hiefür in den folgenden Abschnitten Schritt für Schritt antreffen, es sei nur erinnert an die Ausdehnung der Rechte des Grundeigentümers gegenüber dem Nachbarrecht und den Zugrechten, an die Erweiterung der Dispositionsbefugnisse, weniger unter Lebenden als von Todes wegen, an die Freiheit, welche dem Hausvater gegeben wird, das eine unter mehreren Kindern vor den andern zu be-

---

keiner Revision unterworfen. Ist eine Partei aber Waise oder Frau oder Witwe, und glaubt über die Hälfte verletzt zu sein, so hat sie 3 Monate Frist, um die Revision bei der Herrschaft nachzusuchen. Sonst gilt nachher die Erklärung.

<sup>27)</sup> Die Beschränkungen ergeben sich zumeist aus der Geschlechtsvormundschaft, vgl. Bieler Stadts. Tit. 19 § 4, Freiheiten von Echallens § 19 u. a. oben S. 291 Anm. 18 f. — Dann aber sind sie auch aus dem gemeinen Recht recipiert, wie das Verbot, Bürgschaften einzugehen, Municipale v. Freiburg Art. 119: für den Ehemann ausser mit Konsens der Obrigkeit. Verbreitet war deren Zurücksetzung in der Funktion als Zeugen, wobei alsdann verschiedene ost- und westschweizerische Rechte die Ausgleichung darin fanden, dass zwei »Tugendhafte Frauen guten Leumunds« für einen Zeugen genommen wurden. S. z. B. den *Coutumier v. Grandson* Art. 17, *Ormond-dessous* 44 § 3, *St. Gallen* Bd. II S. 194. Das Dorfrecht von Hasli verlangt Art. 10 sogar »dry Frowen für ein Mann zur Kunttschaft«, Z X 2 S. 46; ebenso das Amtsrecht von Meyenberg Art. 133 (für 2 Mann 1 Mann n. 2 Frauen oder 3 Frauen) Z XVIII 2 S. 39. — Die Zurücksetzung im Grundbesitz wurde besonders in der Gestalt oftmals beibehalten, dass Töchter, die sich nach aussen verheirateten, ihre Erbstücke nicht ihren Ehemännern zubringen konnten; s. oben S. 269 Anm. 12, und gewiss darf in dieser Verbindung an den alten Zusammenhang vom Grundbesitz mit voller Berechtigung in der Genossenschaft gedacht werden. Doch finden wir bereits im 8. Jahrh. Schenkungen von Grundbesitz an Töchter, z. B. *UG I* S. 100; dann sehen wir, dass der Anbau im Flecken Glarus mit Expropriationsrecht den Landfrowen wie den Landmannen zugestanden wird, *UG I* nr 159, und gelegentlich erscheint die Frau als Vertreterin des Grundbesitzes in der Dingpflicht *GW IV* S. 297: dingpflichtig ist »der Meister in dem hub, kann er nicht kommen, so soll er die Frau senden«.

<sup>28)</sup> Siehe oben S. 279 und den folgenden § 141. Die beiden Seiten zeigen sich im geltenden Recht Bd. II S. 78 ff. u. S. 45 ff.

vorzugen, an die Beschränkung der Möglichkeiten, sich auf längere Zeit in Gemeinschaft zu verbinden, oder Vermögenskomplexe auf Generationen mit bestimmten Familien zu verknüpfen,<sup>29)</sup> an die vielseitigen Rechte, welche den Kindern gegenüber ihren Eltern durch die Rechtsordnung garantiert, an die intensiven Beschränkungen, welche der Gewalt des Hausvaters gegenüber Frau und Kindern auferlegt werden,<sup>30)</sup> eine reiche Liste der wichtigsten Neuerungen, die durch unsere spätern Ausführungen noch mannigfach vermehrt werden wird.

In allen diesen Beziehungen handelte es sich um Um- bildung bereits bestehender Institute in individualistischem Sinne. Die Strömung war aber mächtig genug, um neue Institute zu erzeugen, und das Individuum mit Rechtsgütern auszustatten, die früher der Rechtsordnung nicht bekannt gewesen waren. Dahin rechnen wir den ausgedehnten Schutz der Persönlichkeit, die Klage auf Schadensersatz, auch wo kein Schaden nachgewiesen ist (s. unten § 167), den Schutz der Arbeitskraft, den Schutz des Namens und Standes, und vor allem das geistige Eigentum, das Autorrecht, Urheber- und Erfinderrecht. In der Schweiz, wie in andern Staaten, begann dieser Schutz in der Gestalt der Privilegierung von Verlegern gedruckter Werke, wodurch dieselben auf bestimmte Zeit gegen Nachdruck geschützt werden sollten, die Gesetzgebung unseres Jahrhunderts aber hat alsdann mit bestimmtem

---

<sup>29)</sup> Siehe Bd. II insbes. S. 245 ff., 440 ff.

<sup>30)</sup> Dahin ist der Anspruch des Kindes auf Herausgabe des Vermögens mit erreichter Volljährigkeit, die Beseitigung der Nutzniessung der Eltern am Vermögen des volljährigen Kindes u. s. w. zu rechnen, wovon schon oben S. 257 und Bd. I S. 452 ff. Doch zeigt sich hier und in betreff der erbrechtlichen Freiheit oft ein eigentümlicher Widerstreit: Die Freiheit der Dispositionsbefugnis des Einzelnen kann nämlich ebenso leicht zu einer Unfreiheit des Individuums (nämlich in der Person des benachteiligten oder belasteten Erben), die Freiheit mit seinem Vermögen zu schalten und zu walten nach Belieben zu einer Benachteiligung der übrigen Familienglieder führen, und so sehen wir, dass mit dem individualistischen Recht sich häufig die Beschränkung der Dispositionsfreiheit wenigstens gegenüber nahen gesetzlichen Erben, sowie auch gelegentlich die Befugnis der Verwandten auf Bevormundung eines Familiengliedes wegen Verschwendung anzutragen verbindet. Darüber unten §§ 144 u. 138, und den oben S. 237 Anm. 3 citierten § 79 der Lands. der St. Galler Gotteshausleute.

Plan diese Steigerung der individuellen Rechtsgüter in das System des Privatrechts eingefügt.<sup>31)</sup>

Haben wir es hier überall mit einer Steigerung der subjektiven Rechte des Individuums zu thun, so steht endlich unverkennbar mit dieser Entwicklung in enger Verbindung eine Steigerung der Verantwortlichkeit und der Haftpflicht, die Forderung einer grössern Vigilanz des Einzelnen, wie wir sie einerseits in den Instituten des modernen Verkehrsrechts, anderseits aber in den Haftpflichtgesetzen in mannigfaltiger Gestalt antreffen und in anderem Zusammenhang näher kennen lernen werden. Überall reift der Gedanke heran, dass ebenso ausgedehnt wie der Rechtsschutz der Persönlichkeit auch ihre

<sup>31)</sup> Vgl. Bd. III S. 5 Anm. 2. — Die ältesten Spuren von Schutz der Handelsmarken und Fabrikationszeichen finden wir in den Stadtsatzungen von St. Gallen, MStG IX Art. 267, wonach keine selbst gewirkte oder gekaufte Linwat aus der Stadt geführt werden soll, ohne dass sie mit der Stadt Zeichen gemalt worden, sowie in einem lange sich hinziehenden Streitfall, da St. Gallen vor der Tagsatzung sich beklagte, die Appenzeller haben den Krebs nachgemacht, womit die St. Galler seit langem ihre Leinwand zeichnen. Die St. Galler führen in ihrer Begründungsschrift an, die von Konstanz hätten auch den Krebs gebrauchen wollen, seien aber auf Beschwerde St. Gallens davon abgestanden und gebrauchen jetzt den Skorpion. Andere Orte haben zwar auch einen Krebs im Gebrauch, aber nur für rohe Leinwand. Jeder Nachbar halte den andern für ungut, wenn er sein Hauszeichen, das er auf das Geschirr brenne, nachmache, umso weniger aber sei das im grössern zu dulden. Appenzell antwortete dagegen, es habe schon lange eine Bleiche und brauche einen Krebs, der verschieden sei von dem St. Galler Zeichen, auch haben die beiden Orte seit langem die gleichen Fähnlein und Panner. S. EA IV 1 c. S. 861 (1537), IV 1 d S. 91 (1542). Die Entscheidung der Tagsatzung siehe S. 122—124. — Die ältesten Privilegien gegen Nachdruck hat die Tagsatzung in den Jahren 1659, 1676 und 1680 gewährt, für musikalische Kompositionen, Psalmenbücher und ein griechisch-lateinisches Lexikon, sie verbieten den Nachdruck auf 10 resp. 15 Jahre, EA VI 1 S. 467, 470, 989, 999, 1086, 1126. Darauf folgten alsdann eine Reihe weiterer Privilegien und Entscheidungen über Beschwerden, EA VI 2 S. 324, 1049, 1060, 1090 (1703), VII 2 S. 956 f. (1760 f.) VIII S. 550. (1786 auf 20 Jahre). — Dagegen wurde 1699 ein Gesuch der Leineweber von Murten um Verleihung eines Privilegs für ihre Arbeit abgewiesen und den Webern verdeutet, bessere Ware zu machen um die Konkurrenz von aussen hinzuhalten. — Aus der Zeit der Helvetik stammt ein Patentgesetz v. 1801. Erst in unserm Jahrhundert folgten sodann eine Reihe von Privilegien für Erfindungen in Zürich, Basel u. a., Z n. F. X S. 338 f., Z XII 1 S. 119 ff.

Die älteste gesetzliche Bestimmung über unrechtmässigen Nachdruck treffen wir in der Basler Verordnung von 1531, Rq I S. 259: »dwył ettwas spans under den Drucker dyser statt von wegen das ie einer dem andren sine biecher und werk nochgetruckt hatt, der ander dardurch zuo schaden gefürt worden, das dan hinfür kein drucker dyser statt Basel dem andren sine werk und biecher in dryen joren den nechften noch dem dy uszgangen und truckt worden, nochtruckene. . . ; bei 100 Gulden Busse.

Pflicht zur Achtung der Rechtsgüter anderer sei, und dass aus der Teilnahme am modernen Rechtsverkehr eine Verantwortlichkeit entspringe, die jede Verletzung eines fremden Rechts, möge sie mit oder ohne Schuld geschehen sein, zu vergüten gebietet.

Auf solchen Wegen erzeugt das moderne Privatrecht ein evolutioniertes Individuum, das mit grossen Fähigkeiten und grossen Ansprüchen ausgerüstet und allerdings auch unter grosse Anforderungen gestellt im modernen Privatrecht sich bewegt, befreit von allen frühern Fesseln, sich freuend einer unbeschränkten Ausnützung der Vorteile des Privatrechts für seine eigene Person. Und doch kann auch dies nur eine vorübergehende Erscheinung sein.<sup>32)</sup> Am Horizont steigen bereits Anzeichen auf, dass dieses selbe Individuum schwerern Fesseln unterworfen werden könnte, als es sie früher getragen. Die strengere Haftung wollen wir nicht dazu rechnen, wohl aber das Eingreifen des Staates in das Verfügungsrecht des Einzelnen über sein Eigentum, die Auflagen, die um des öffentlichen Wohles willen dem Einzelnen gemacht werden, die Beschränkungen in der freien Verfügung auf den Todesfall, auch wo keine nahen Verwandten als Erben gegenüber stehen, die Regeln in Bezug auf den Arbeitsvertrag. Und so wären noch andere Momente anzuführen, welche darauf hinweisen, dass das Privatrecht trotz dieser individualistischen Ausgestaltung nicht an das Ende seiner Gestaltungsfähigkeit ge-

---

<sup>32)</sup> Es ist von Interesse zu sehen, wie bei Beginn des individualistischen Zeitalters der absolute Staat die sich freier bewegende Person mit schützenden Kautelen zu umgeben versuchte. Davon haben wir in der exorbitanten Erhöhung des Volljährigkeitstermins und in der Verallgemeinerung der Geschlechtstutel soeben zwei drastische Beispiele angetroffen. Andere finden sich in dem Vormundschaftsrecht, insbesondere in der Ausdehnung der staatlichen Obervormundschaft auf die Verwaltung des Kindesvermögens durch den Vater, z. B. Basel Rq I S. 1042, sowie bereits S. 456, 458 (1590, s. unten § 136), in der intensiven Fürsorge zur Sicherung des Frauenvermögens, in der Ausdehnung des gesetzlichen Pfandrechts und der Privilegien. Daneben äusserte sich die Fürsorge des Staats auch in einer bevormundenden Regelung der im übrigen frei gewordenen Arbeit der Unterthanen, wovon nur ein Beispiel angeführt werden mag, nämlich das Mandat der Solothurner Regierung von 1744 (8, 267), womit den starken Personen, auch den weiblichen, fürderhin das »Lifmen« untersagt worden ist. Es kann nicht zweifelhaft sein, dass die Beschränkungen, welche die moderne Gesetzgebung anzustreben hat, nicht in solcher Weise das Individuum für sich, sondern die Organisation der Arbeit zu beschlagen haben.

kommen ist. Hat das Zeitalter mit der freien Entfaltung des Individuums im Privatrecht wie anderswo genugsam schlimme Erfahrungen gemacht, so wird es nach einer andern Gebundenheit rufen, und diese kann nicht mehr die Gebundenheit der Familie oder der engbegrenzten Genossenschaft, sondern nur die Gebundenheit in der privatrechtlichen Organisation des Volkes sein. Doch ist dabei eines für den Gesetzgeber nicht ausser acht zu lassen: Die Ideen eines socialistischen Privatrechts sind als Tendenz durch die Verhältnisse gegeben und gewiss als förderndes Element berechtigt, verwerflich aber als System, ebenso wie dasselbe anderseits vom individualistischen Privatrecht zu sagen ist. Das Privatrecht soll die Resultante der verschiedenen Kräfte sein, welche die Volksgemeinschaft beleben, und falsch wäre es, zu meinen, dass die Wahrheit nur in einer Richtung liege. Ja sie liegt nicht einmal in der Mitte, sondern die Neigung nach links oder rechts ist bedingt durch die wirtschaftlichen Verhältnisse, die bald mehr die Personenvereinigung (in der Grundherrschaft und Naturalwirtschaft, sowie in der Arbeiterschutzgesetzgebung), und bald wieder mehr das Individuum (in der Kapitalwirtschaft und im kaufmännischen Verkehr) hervortreten lassen. Glücklich der Staat und die Zeit, wo diese beiden Grundelemente der Rechtsbildung sich zu einer erträglichen Harmonie verbunden haben!

## § 124.

*V. Die wirtschaftlichen Verhältnisse.*

Familie, Genossenschaft und Individuum haben ihre Bedeutung als Rechtssubjekte nur auf Grundlage des rechtlichen Verkehrs, in welchem sie unter einander stehen. Dieser Verkehr bedarf der Rechtsgüter, das wirtschaftliche Leben aber giebt zu jeder Zeit dem Verkehr seinen Inhalt, und so gross ist der Einfluss des Materials auf die Form, dass die Rechtsgüter sich nach dem wirtschaftlichen Leben richten und die Typen und Formen des Rechts je nach vorherrschendem Wirtschaftssystem eine verschiedene Gestalt annehmen müssen.

Das charakteristische Merkmal des frühern Mittelalters war der Mangel an dem Tauschmittel des Geldes, und was dasselbe sagt, der Mangel an Verkehr, die Güter, welche der rechtlichen Herrschaft unterworfen waren, erschöpften ihre Bedeutung für das Recht mit ihren natürlichen Eigenschaften, nach welchen sie sich brauchen und nützen oder sonstwie wertschätzen liessen; für eine Stellvertretung durch einen allgemein anerkannten Wert, durch Preis und Geld, war dem Zeitalter der alten Burgunder und Alemannen das Verständnis noch nicht aufgegangen. Daraus aber ergab sich für die private Rechtsordnung eine Reihe der wichtigsten Konsequenzen.

Das Eigentum an Mobilien, als Herden, Waffen und Hausrat, und später auch an Grundstücken, war freilich schon damals das oberste Recht an der Sache, und es ist unrichtig, dem Rechtssubjekt für diese Zeit nur ein Recht an der Nutzung der Sache zuzuschreiben. So hatte der Eigentümer das Recht, die Sache zu verbrauchen wie zu gebrauchen und zu verkaufen wie zu behalten, nur dass sein Recht auf die Substanz der Sache ihm keinen allgemein anerkannten Wert in die Hand gab, sondern nur einen gelegentlichen Wert, wie wir ihn heute noch im Affektionswert vergleichsweise uns verdeutlichen können. Was waren die Waffen in der Hand eines Waffenunfähigen, der Hausrat in der Hand des reisigen Gefolgsmannes, wenn keine Aussicht vorhanden war, diese Rechtsobjekte in Preis zu verwandeln und sich dafür welches zu kaufen, das dem Eigentümer dienstlich gewesen wäre? So kam es allerdings zum Resultate, dass der Eigentümer einen sichern und dauernden Wert von der Sache nur hatte, wenn er sie gebrauchen und nutzen konnte. Bei Grundstücken fällt überdies in Betracht, dass Grund und Boden, so lange es unbebautes Land noch überall in Hülle und Fülle zu occupieren gab, nur sofern er bebaut war, einen eigenen Wert besessen haben kann.<sup>1)</sup>

War dieses Verhältnis für das Eigentum als Rechtsinstitut nicht von rechtlicher, sondern nur von faktischer Be-

---

<sup>1)</sup> Auf letztes Moment hat *Inama-Sternegg*, deutsche Wirtschaftsge-  
schichte I S. 111 hingewiesen.

deutung, so erwies es sich dagegen für die andern Institute als ein Moment, das deren rechtlichen Charakter bestimmt und beherrscht hat. Wer seine Sache einem andern zu Leihe gab, entäusserte sich derselben für diese Leihezeit in ganz anderm Sinne als in der spätern Periode, und der Beliehene erhielt eine dem Eigentümer weit näherstehende Stellung zur Sache, da er doch gerade so viel mit ihr anzufangen berechtigt war, wie der Eigentümer, wenn nicht rechtlich, so doch faktisch es auch bloss vermochte, und es entsprach nur diesem Verhältnis, wenn das frühere mittelalterliche Recht in allen Leiheverhältnissen ein direktes Recht auf die Sache und in der Gewere eine äusserlich dem Eigentum analoge Herrschaft über dieselbe ausgebildet hat (s. § 154). Im fernern half es dem Eigentümer wenig, sein Eigentum einem Gläubiger als Sicherheit anbieten zu können, da dieser den Wert der Sache, wenn er sie nicht gebrauchen konnte, gering achten musste, und so ergab sich eine Versetzung nur in den drei Möglichkeiten: Entweder Hingabe der Nutzung als Sicherheit, so dass der Eigentümer die Gewere für die Satzungszeit auf den Gläubiger übertrug, oder Hingabe des Gegenstandes selbst, auch wenn der Gläubiger damit nichts anfangen konnte, in dem Sinne, dass damit auf den Eigentümer, der das Objekt inzwischen in seinem Gebrauch entbehrte, ein Druck ausgeübt werde, oder Anweisung einer Sache an den Gläubiger, die derselbe eventuell später als Ersatz für seine Forderung übernehmen sollte, während sie vorläufig beim Schuldner verblieb, ein Geschäft, das nur dann praktisch sein konnte, wenn der Gläubiger für die betreffende Sache Verwendung hatte.<sup>2)</sup>

Für die Vererbung der Sachen resultierten sodann aus den genannten Voraussetzungen wichtige Folgen in dem Sinne, dass den Erbschaftsgegenständen ein Wert nur zukommen konnte, wenn sie an Erben übergingen, welche damit etwas anzufangen wussten. Die Waffen wurden also auf die Söhne vererbt, die Küchengeräte und das Linnenzeug auf die Töchter, und so in der weitern Verwandtschaft mit der Bedeutung,

---

<sup>2)</sup> Vgl. darüber § 156.

dass man alsdann diese durch Männer oder durch Weiber verwandten Glieder der Familie geradezu einerseits als Schwertmagen und andererseits als Kunkelmagen bezeichnete. Die Herden mochten, so lange es keinen privaten Grundbesitz gab, gemeinsames Gut bleiben. Wie aber der Bauernhof und das Haus als dauernder Sitz der Familie begründet war, konnte es aus demselben Gesichtspunkt nicht zweifelhaft sein, dass nun Herden wie Wirtschaftsgeräte ihre Bestimmung in der Zudienung zum Grundstück fanden und also auf den Erben des Hofes übergingen. Aus andern Gründen erklärt es sich, dass dieser Erbe stets ein Sohn sein musste (s. oben S. 274); es ist aber klar, dass hieraus sich alsdann eine ganz intensive Verschlechterung der weiblichen Erbfolge ergeben musste, da in dem Hofe eben der allerwichtigste Teil des Nachlasses gegeben war, neben welchem die weiblichen Gerätschaften, die an die Frauen fielen, nur als unwesentliches Beiwerk erscheinen mussten.<sup>3)</sup>

Aus denselben Erwägungen musste für das eheliche Güterrecht die Wirkung entstehen, dass, was die junge Frau mit sich aus dem elterlichen Hause in die neue Heimat herüber brachte, soweit es in weiblichen Gerätschaften bestand, ihr in gewissem Sinne verblieb, im übrigen aber in das Hausvermögen ihres Ehemanns überging.<sup>4)</sup>

Hier überall zeigen sich uns die Konsequenzen desselben Gedankens, wonach das Eigentum der deutschen Stämme immer mit den Personen verbunden erschien, denen es seiner Natur gemäss dienen konnte. Wir können dies geradezu eine Gebundenheit des Eigentums nennen, und zwar eine durch die Natur des Eigentumsobjektes gegebene Gebundenheit, die für die Schicksale desselben in allen Richtungen teils rechtlich, teils faktisch gegeben erscheint. Lag hier also die Gebundenheit im natürlichen Gebrauch der Dinge selbst, so konnte sich im weitem sehr leicht eine analoge Gebundenheit aus Rechtsvorschriften ergeben, die in ihrem letzten Grunde wiederum auf den geschilderten ersten Voraussetzungen ruhten.

<sup>3)</sup> Nähere Angaben hierüber s. §§ 140 u. 141.

<sup>4)</sup> In welcher Bedeutung dies anzunehmen ist, werden wir in § 127 zu entwickeln haben.

Es ist unzweifelhaft, dass die Markgenossen, wie sie die Lose unter die Genossen verteilten, diese Teilstücke an die Person des Empfängers und dessen Familie gebunden dachten. Das Haus mit dem dazugehörigen Lande sollte der Familie dienen; zu diesem Zwecke wurde überhaupt der ganze Apparat der genossenschaftlichen Landteilung ins Werk gesetzt. Wie nun diese Loseile sich im privaten Grundbesitz der Eigner verwandelten, blieb der alte Gedanke unverändert stehen, und war also das Haus mit dem zugehörigen Lande, die sors oder portio, ein Besitztum, dessen Eigentum durch den Zweck, für welchen es bestimmt war, beschränkt erschien, es war in diesem Sinne Familiengut oder eheliches Vermögen. Darüber konnte der Eigentümer gar nicht, oder (später) doch nur mit Einwilligung der Familiengenossen und nähern oder weitem Erben verfügen, ja sogar die Gläubiger hatten, wenn sie nicht auf einen besondern Entäußerungsakt mit Erbenkonsens sich berufen konnten, keinen Anspruch, darauf zu greifen, und wer nur solches immobiles Vermögen besass, war daher folgerichtig insolvent.<sup>5)</sup>

Daraus gewann nun aber der Vermögensbegriff eine sonderbare Gestalt: Der Hausvater mochte wohl die Mobilien zur Bezahlung seiner Gläubiger verwenden, und zwar entweder weil sie sein Eigentum waren, oder weil sie Personen gehörten, die seiner Muntgewalt unterworfen waren. Die Immobilien dagegen waren seiner alleinigen Disposition und jeder Exekutionsgewalt entzogen, den Gläubigern haftete also mit der Person nur ein Teil und zwar nicht der wertvollste Teil ihres Vermögens, eine Ordnung, aus welcher sich zwei besonders wichtige Konsequenzen ergeben mussten: Einmal konnte das Rechtssubjekt bei diesen Verhältnissen keinen oder doch nur ganz geringen persönlichen Kredit besitzen. Wer auf Zahlungsversprechen seines Schuldners bauen wollte, konnte sich auf seinen Grundbesitz nicht verlassen, und der Mobilienbesitz bot ihm vielleicht zum wenigsten, was er hätte brauchen und verwerten können. Überdies war bei dem mangelnden Verkehr und der genossenschaftlichen Organi-

---

<sup>5)</sup> Siehe die näheren Angaben oben S. 238 u. 247.

sation zu Gewinn durch persönliche Thätigkeit wenig Gelegenheit gegeben und musste folgerichtig im wesentlichen unter diesem Rechtssystem aller Kredit Realkredit sein, der sich dadurch konstituierte, dass unter Erbenkonsens Grundstücke oblikiert oder sonstwie Pfänder gesetzt wurden. Vor der Entwicklung des Grundeigentums selbst aber mochte der Gesamtbürgschaft die Aufgabe zufallen, in diese Lücke zu treten.

Das zweite war, dass die persönlichen Schulden des Rechtssubjekts, soweit sie nicht mit bestimmten Sachen oblikiert oder durch andere Personen mitverbürgt waren, an der Person des Schuldners hafteten und mit seinem Tode untergingen, sich also nicht auf die Erben vererbten, die vielmehr in jeder Richtung die ihnen zudienenden Sachen, allfällig unter Einlösung darauf haftender Versprechungen, heraus erhielten kraft der Zweckbestimmung, die in der Funktion des alten Eigentums lag: die Schwertmagen das Heergewäte, die Kunkelmagen die weiblichen Ausrüstungsgegenstände, und die Familie Haus und Hof samt allen Zubehörden. So fehlte es allerdings an einer Nachfolge in die Person des Erblassers, und die Gläubiger sahen sich vor, indem sie sich Pfandreht und Bürgschaft bestellen liessen. Nur für Bürgschaftsschulden selber ging es im allgemeinen nicht an, wieder Bürgschaft zu verlangen, und ebenso für Spielschulden und Verwandtes, daher dann gerade für diese Passiven das alte Recht sich besonders fest begründete und ihre Unvererblichkeit erst in später Zeit überwunden werden konnte.<sup>6)</sup>

So bildete das alte Privatrecht ein wohlgefügtcs System, das überall aus dem einen Gedanken seine Begründung gefunden hat, dass die Natur der Rechtsobjekte für deren rechtliche Schicksale bestimmend, das Eigentum daher durch den Zweck der Sache gebunden sein müsse. Man kann dieses System mit Fug das Privatrecht der Naturalwirtschaft nennen.<sup>7)</sup>

<sup>6)</sup> Siehe einzelne Belegstellen bei *Stobbe*, Vertragsrecht S. 131 f. 169 f., sodann betr. die spätere Einführung der Vererblichkeit der Bürgschaft z. B. Schwsp. 7, 289 a. E., Stadtrecht von Nydau in Z IV 2 S. 57, und unten §§ 164 und 165. Dem angeführten Grundsatz entsprach auch das Ziel der Exekution gegen den Schuldner: »gegen seine Person wird die Exekution gerichtet, nicht gegen sein Vermögen,« sagt *A. Heusler* in Z VII 1 S. 118.

<sup>7)</sup> Wir haben im vorstehenden nur die Hauptpunkte hervorgehoben. Die Geschichte der einzelnen Institute wird uns im zweiten Buche genügend

Unsere Quellen zeigen nun freilich von Anfang an manche Abweichung von den Grundlinien dieses Systems.<sup>8)</sup> Was aber in den Volksrechten der Burgunder und Alemannen nur als einzelne Ausnahme erschien, das wuchs alsdann im Laufe der Jahrhunderte an Zahl und Bedeutung, und je mehr die Geldvorräte sich mehrten und der Verkehr sich steigerte, umso weniger konnten die alten privatrechtlichen Institute dem Zeitbewusstsein genügen.<sup>9)</sup> Dies sprach sich deutlich darin aus, dass man die Kaufleute privilegierte, den Marktverkehr begünstigte, Kaufleute fremder Nationen bei sich aufnahm, um durch sie sich Dienste leisten zu lassen, welche das überlieferte Rechtssystem den Landesgenossen verbot, oder doch unendlich erschwerte.<sup>10)</sup>

Anlass bieten, das Gesagte näher zu begründen und in weitere Details auszuführen, sowie auf fernere Momente hinzuweisen.

<sup>8)</sup> Dahin rechnen wir z. B. die Tarifierung der in der Wirtschaft üblichsten Objekte in Bezug auf Schadensersatzleistung L. Al. Tit. 76 ff., 98 ff. u. a. m.

<sup>9)</sup> Noch im Anfang des 14. Jahrhunderts, als die zähringischen Städte bereits ihre Privilegien für die Kaufmannschaft hundert und mehr Jahre betätigt hatten, setzte die Stadt Luzern, *Kopp* Geschichtsblätter S. 324, die Satzung auf: Handel auf Gewinn sei untersagt, sowie jeglicher Vorschub zu solchem Verkauf oder Kauf mit Messen, mit Lehren des Vorteils oder mit Darleihen von Pfennigen, s. oben S. 271. Dann mag in diesem Zusammenhang auch die »Wechselwirtschaft« in Obersimmenthal erwähnt werden, wohnach »bei ihnen von Alter her keine Taffären noch offene Wirthshäuser gehalten, sondern jährlich ein Wirth, so zu wirthen begehrt, durch einen Amtsmann samt dem Gericht, vor welchem er sich bittlich stellen müssen, gesetzt worden,« Art. 13 des Landrechts, Z IX 2 S. 162. — Eine Luzerner Verordnung von 1417, Archiv XVIII nr 34 der Gotthard-Regesten, ordnet den Schürzli-Tuchverkauf in der Stadt mit den Worten: »wer Schürzli-Tuch verkouffen wil in vnser Stat, der soll die Mailändischen und die Schwäbischen jede befonders legen etc.« bei Busse.

<sup>10)</sup> Diese Aufnahme gewährte man den Gilden der mercatores bei Städtegründungen, wie z. B. überall in den zähringischen Stadtrechten, s. oben S. 273 Anm. 21 und betr. das »Kaufleutenrecht« Z XVIII 1 S. 111. Insbesondere häufig finden sich aber erwähnt die »Italiens«, Lombardi und Cahorsini, Lombarden und Cawertschin, welche letztere man gegenwärtig vorherrschend als Einwanderer aus der Stadt Cahors erklärt, welche im südlichen Frankreich in der Zeit des Höhepunkts dieser Bewegung in ihren Handelsbeziehungen ein verbreitetes Ansehen genoss. Vgl. *Amiet*, die französischen und lombardischen Geldwucherer des Mittelalters namentlich in der Schweiz, im Jahrbuch I S. 177 ff., insbes. 189 ff II S. 143 ff. — Die Privilegierung fand ganz in derselben Weise statt, wie wir es oben betr. die Juden angeführt haben. (S. 288 Anm. 15), wie denn einzelne der oben angeführten Privilegien geradezu auf Juden und Lombarden gehen. S. die Nachweise in den Citaten Jahrbuch I S. 223 ff. u. II S. 143 ff. Dazu als weitere Beispiele RB III S. 336, 622, (betr. Einwanderer aus Asti), UG III S. 81 (betr. Geschäftsverkehr eines Ubertus aus Siena); RB VI S. 376 (Aufnahme von Lom-

Im 13. und 14. Jahrhundert erhielt sodann in wesentlichen Stücken ein Kompromissystem die Oberhand und bildeten sich für den Geldverkehr naturalwirtschaftliche Institute zu besondern Verkehrsformen um.<sup>11)</sup> Wie aber auch diese

barden auf 20 Jahre), Z IV 2 S. 33 Lombarden-Privileg des Zürcher Rats von 1409, UGr II S. 29 (1284), S. 72 (1291) betr. Durchpass von Zürcher Waren, DG XIV nr 371 (1293).

Oftmals war dann aber die Gesetzgebung auch veranlasst, von sich aus den Geschäftsverkehr dieser Geld leihenden und wechselnden Lombarden zu reglementieren und Missbräuchen zu wehren. So sind diesfalls besonders interessant die Erlasse des Bischofs von Sitten und der Grafen von Savoyen, die die Beweiskraft der Schuldscheine, die solchen Wucherern ausgestellt sind, betreffen, s. SR XXXIII nr 2192 (1330) Beschwerden mehrerer savoyscher Orte über den Missbrauch, den die Lombarden mit Urkunden treiben und deren Erledigung, vgl. unten § 159. Ferner die Zinsbeschränkungen, welche der Zürcher Richtbrief den Juden und Caurtschin auferlegt, 5 Art. 104, die Verjährungsbestimmung, die Bern 1386 für Forderungen von Juden und Lamparten aufstellt, Satzungsbuch S. 121, wonach mit Jahresfrist ein Dritter vom Schuldner in rechtskräftiger Weise Güter erwerben und nach Ablauf von Jahr und Tag unangefochten besitzen mag.

Auch die Verfolgung oder wenigstens das Verbot der Aufnahme betraf häufig Lombarden wie Juden, wie Bern 1427 (Satzungsb. S. 122) beschloss: Christus und Maria zu lieb sollen fürderhin keine Juden, Lamparten und heimliche Wucherer mehr in die Stadt aufgenommen werden.

Andererseits finden wir im 13. und 14. Jahrhundert unsere Orte in mannigfaltigster Bemühung, den Handelsverkehr zu begünstigen. Sahen wir dies schon oben betr. die Haftungsvorschriften (S. 267 Anm. 5), so können wir hier noch anfügen: Die Verordnungen des Bischofs von Wallis über den Transport von Waren in dem Vertrag mit Mailand von 1291, SR XXX nr 1017 Zif. 5 ff. und Deklaration der Rechte des Bischofs und der Bewohner von Sitten von 1217, SR XXIX nr 265 Zif. 5, Reglement des Rats von St. Maurice von 1320 über Warentransport SR XXXIII nr 2187, die Geleitzsicherungen Luzerns, Geschichtsf. XXII S. 294, ebenso seitens der »Gemein Eitgenossen« 1473, EA I 2 b S. 443; lettre de sauvegarde für die italienischen Kaufleute, Handelsverträge mit Mailand EA IV 1 e S. 1391 f. und Beschlüsse über die Ausrottung der Banditen in den Alpenthälern, wofür 1592 eine besondere Compagnie mit einem Hauptmann in Sold genommen wurde; Schiedsspruch betr. Bündner Geleite, Quellen X S. 394, u. a. Insbesondere betrafen diese Begünstigungen den Verkehr über die Pässe, so den Gotthard, vgl. oben S. 266 und Archiv XVII S. 190 ff. nr 8, 12, 34, Geschichtsf. XLI nr 96—98, XLIII nr 250, XLIV nr 384, VII S. 135 (1363. ältester Säumer- oder Teilbrief auf dem Gotthard), X S. 183, sowie betr. Tessin Z n. F. XI S. 189. Weiter betr. den Grimselpass, Übereinkunft zwischen Wallis und Bern EA I (2. Aufl.) S. 455, und im allgemeinen EA IV 1 c S. 223 und 1258 Vertrag zwischen Zürich, Schwyz und Glarus über Warentransporte, Botenlohn, Haftung etc. EA V 1 a u. 1 b S. 1048 f. (1611 f.). — Siehe auch betr. die Sorge für die Verkehrswege oben S. 214 Anm. 3, sowie *Leu* II S. 680 ff.

<sup>11)</sup> Klassisches Beispiel ist hiefür der Rentenkauf, der sich im 12 und 13. Jahrhundert als besonderes Rechtsinstitut entwickelt hat, darüber unten § 155. — Dann ist aber hier auch an die Art und Weise zu denken, wie Herrschaften und Anstalten sich den nötigen Bedarf an Naturalien durch Geldanlage gegen Naturalleistungen zu sichern suchten. Abgesehen von den

Ordnungen den wachsenden Bedürfnissen des Rechtslebens nicht mehr entsprachen, begann man immer entschlossener mit der alten Gebundenheit zu brechen,<sup>12)</sup> und endlich vollzog sich der Übertritt in die neue Zeit um die Wende des 15. Jahrhunderts und in Verbindung mit der in unsern Quellen freilich nur indirekten Rezeption des römischen Rechts.<sup>13)</sup>

Das seitherige privatrechtliche System als System der Geldwirtschaft nimmt seinen Ausgangspunkt von ganz andern und

gewöhnlichen Naturalzinsen, die in diesem Sinne funktionieren konnten, denken wir hiebei an die häufigen Wachszinse für Klöster, z. B. UZ I S. 97 und 98, dann die Leistungen von Bauholz RB III S. 165, von Wein für Kranke, RB II S. 101, von Mühlsteinen RB II S. 406, UZ II S. 79, besondere Begünstigungen SR XXIX nr 419, 452. — Weiter darf auch an die häufigen Vorschriften erinnert werden, wonach es den Händlern und Wirten zur Pflicht gemacht wurde, den Käufern ihre Ware nicht nur gegen bares Geld, sondern auch gegen Pfänder abzutreten. Vgl. Aucuns cas de cout. SR XXXII nr 1973 § 103 (mit dem Erfordernis von  $\frac{1}{3}$  höherem Wert des Pfandes), Laus. S. 264, Landrecht von Obersimmenthal Art. 1, Z IX 2 S. 158, Gerichtss. v. Brugg S. 110, 2: bei Käufen um bar ist bar Geld zu bezahlen oder ein Pfand, woraus der andere sein Geld lösen mag; ebenso Lenzburg Stadts. 77; weiter Zahlung der Werte mit Geld oder Pfand: Stat. v. Blenio Art. 163, Geschichtsf. XXV S. 331 (Twingrecht von Reiden) u. a. Korn und Wein sollen als Bezahlung genommen werden nach der Stadts. v. Murten 2 § 48, Payerne Stat. 1, 2 § 5 »Acheteur payant avec des denrées;« vgl. auch RB VI S. 129 »wele under uns finen Zins, den er von finem garten geben sol, nit richtet an sant Andres tag mit phant oder mit phenningen;« wie denn der Kauf mit Mobilien statt Geldes, also in der Weise des Tauschhandels, bis in die neuere Zeit hinein häufig von Urkunden und Quellen erwähnt und näher normiert wird. Die spätere Zeit der Kapitalwirtschaft erblickte in solchen Transaktionen leicht eine wucherische Tendenz und wandte ihnen aus diesem Grunde ein besonders aufmerksames Auge zu; siehe das Mandat von 1761 für die Gotteshausleute von St. Gallen Art. 51, wonach Käufe und Schuldbriefe etc., an die Waren gegeben werden, besonderer herrschaftlicher Kontrolle unterliegen, sowie Art. 52, wonach keine andern als Geldzinsen gemacht werden dürfen; letzteres ebenso in den Solothurner Mandaten 1576 (2, 433). Dahin gehören auch die Bestimmungen, dass Lidlohn in barem Geld zu bezahlen sei, Gerichtss. Zofingen S. 37, Statuten von Alveneu Z n. F. IV S. 333, das Verbot aus Hingabe von Waren oder Lebensmitteln eine Geldschuld zu machen, Freiburg Municipale Art. 132 u. v. a.

<sup>12)</sup> Man vgl. insbes. die Entwicklung der Vergabungsfreiheit im 15. Jahrh. unten § 144.

<sup>13)</sup> Siehe § 113. In häufigen Beispielen zeigt es sich, dass das recipierte Recht gerade den Anschauungen entsprach, wie sie sich bis zum 15. Jahrhundert entgegen dem alten Recht allmählich herausgebildet hatten, z. B. betr. die Eigentumsklage bei Mobilien, unten § 153, sodann betr. die Umwandlung der Renten in Darlehensschulden mit accessorischer dinglicher Sicherung, unten § 157. Ferner im Obligationenrecht: hatte z. B. das mittelalterliche Recht bis in die neuere Zeit hinein den Verkauf einer Sache, die man nicht hat, oder den doppelten Verkauf als Betrug bestraft (s. § 160), so gilt dem modernen Verkehr nun auch in dieser Hinsicht die Sache nur noch als Wert, und der Verkäufer hat einfach Schadensersatz zu leisten. Verwandtes werden wir später antreffen.

neuen Voraussetzungen. Das Rechtsobjekt, die Sache, hat hier nicht nur für den, der sie brauchen kann, ihre Bedeutung, sondern sie besitzt einen Verkehrswert und lässt sich in Geld verwandeln, sie wird durch Versilberung zu klingender Münze. Die oberste Herrschaft des Eigentümers erhält daher wirtschaftlich einen weit bedeutenderen Inhalt und kann sich rechtlich in ganz anderem Umfang bethätigen, so dass Leihe und Pfandrecht freier und vielgestaltiger werden. Die einzelne Person steigt an rechtlicher Bedeutung, sie gewinnt eine viel intensivere Wirksamkeit im Rechtsverkehr, sie kauft und verkauft, sie erhebt Darlehen und spekuliert mit eigenem und fremdem Vermögen. An Stelle des gebundenen Kredits ist der freie Personalkredit getreten, das Vermögen ist zu einem Gesamtkomplex zusammengewachsen, wo alle Aktiven den Passiven auf Grund blosser persönlicher Haftung des Eigentümers zur Sicherung dienen, und das Erbrecht entwickelt sich zur Nachfolge in die gesamten Rechte und Pflichten des Erblassers.

Dazu kommt ganz besonders die weitere Folgerung, dass das freiere Rechtssubjekt vor allem danach verlangt, der Verkehr mit den Werten dürfe nicht durch persönliche Verknüpfung mit den Berechtigten unzeitig gehemmt werden. Da nur der Wert in Frage kommt, ist es ziemlich gleichgültig, wem gerade der Schuldner zu bezahlen habe. In ihrer Wertfunktion ist die Obligation zu diesem oder jenem Subjekt dieselbe. Es kann also keine Rede davon sein, dass die Cession beschränkt wäre, ausgenommen wo Verhältnisse ganz besonderer Art vorliegen, wie beispielsweise specielle Rechte des Ehemanns am Frauengut. Ebenso sieht man nicht ein, weshalb die Stellvertretung nicht als freie direkte Vertretung anzuerkennen wäre, und das moderne Recht hat denn auch ohne Bedenken die Institute des Obligationenrechts in diesem Sinne aufgenommen und modifiziert. Aus der Funktion der Obligation als Verkehrsobjekt ergibt sich weiter, dass es durchaus nicht angeht, die Rechtsgültigkeit einer Forderung von Momenten abhängig zu machen, welche bloss im Innern des Subjekts der Handelnden verborgen liegen. Die Entscheidung über Gültigkeit und Ungültigkeit muss vielmehr

nach einem objektiven Masstab gefunden werden können. Der Verkehr verbindet mit gewissen Äusserungen diesen und jenen Sinn, und hat man sich dieser Erklärungen bedient, so muss man dabei sich behaften lassen, mag auch noch so sehr der eigentliche Wille mit dem Erklärten im Widerspruch stehen, oder die Erklärung zu einer Zeit nicht mehr vom Willen getragen sein, da die andere Partei erst eine entsprechende Gegenerklärung abgegeben hat. So gelangen wir zu der modernen Tendenz, die auch in schweizerischen Gesetzen Aufnahme gefunden hat, das Willensdogma in Bezug auf die Mängel beim Abschluss der Verträge, insbesondere beim Irrtum, und sodann betreffend den Vertragsschluss unter Abwesenden zu beseitigen oder wenigstens zu modifizieren und in erster Linie nach dem objektiven Urteil eines im Verkehrsleben bewanderten gutgläubigen Bürgers die Fälle zu entscheiden.<sup>14)</sup>

Doch ist auch diesem Privatrecht der Geldwirtschaft gegenüber die Thatsache nicht zu verkennen, dass es an Ausnahmen nicht gebricht und dass heute so wenig wie im Mittelalter von der Alleinherrschaft eines Systems gesprochen werden kann. Wir haben dabei nicht die kleinen Überreste im Auge, welche in manchen privatrechtlichen Instituten, bald berechtigt, bald unberechtigt, aus dem alten Naturalwirtschaftsrecht bis in die Gegenwart hinein festgehalten worden sind.<sup>15)</sup> Von ganz anderer Bedeutung aber ist die Erscheinung, dass der Immobilienverkehr der modernen Wirtschaft nur zum Teil direkt unterstellt werden konnte,<sup>16)</sup> während er zum

<sup>14)</sup> Ja es reichen in dieser Beziehung die Interessen des modernen Verkehrs noch weiter und führen einerseits zum Schutz des gutgläubigen Erwerbers und andererseits zu der Cirkulation der Werte, insbesondere der Inhaberpapiere, s. unten §§ 157 u. 160.

<sup>15)</sup> Man denke z. B. an das Vorzugsrecht der Söhne auf die Leibeszuhebörden des Vaters, der Töchter auf diejenigen der Mutter. Aber so sehr ist das Verständnis für die alte Auffassung dahingeschwunden, dass häufig, wenn statt der Kinder die Enkel erben, diese, obgleich Enkelinnen, das Vorzugsrecht ihres Vaters, und obgleich Enkel, das Vorzugsrecht ihrer Mutter ausüben berufen sind, so z. B. Zürich, Bd II S. 57 u. a.

<sup>16)</sup> Die besondere Erbfolge und die Teilungsvorschriften betr. Liegenschaften haben wir oben schon berührt (S. 279) s. Bd. II S. 45 ff. 476 ff. Anderes betrifft das Verdienen der Früchte durch den gutgläubigen Besitzer, die Abrechnung mit dem Pächter u. s. w. unten § 153. Wo solche Berücksichtigung des Grundbesitzes nicht vorliegt, wird bei dem Erbgang und der

andern Teil erst allmählich und auf oft sehr verschlungenen Umwegen für die Rechtsinstitute des Geldverkehrs zugänglich geworden ist. In bewunderungswürdiger Weise haben Grundbuch und Hypothekarrecht zusammengewirkt, um dem modernen Privatrecht diese letzte Burg der Naturalwirtschaft zugänglich zu machen, freilich mit Opfern, von denen künftige Generationen vielleicht finden werden, dass sie dem Gewinne nicht entsprochen haben.

Dass nach moderner Anschauung der Eigentümer eines Grundstücks dasselbe grundsätzlich frei veräußern, verpfänden und mit einer oder mehreren Hypotheken soll belasten können, ist selbstverständlich; alle die frühern Beschränkungen, wonach die Verpfändung nur einmal stattfand, und ein zweitesmal nur wenn das Grundstück inzwischen gebessert war (s. § 156), sind dahingefallen. Trotzdem würden die schweren und umständlichen Formen der Verwertung der Grundstücke dem Eigentümer hemmend im Wege stehen, wenn sich nicht ein Ausgang finden liesse. Dieser Ausweg besteht nun einmal darin, dass man dem Pfandgläubiger nicht nur sein gutgeschütztes Recht aus dem Grundbuch zugesteht, sondern dass man ihm einen Pfandbrief, Hypothekenbrief, Schuldbrief als Urkunde über sein Recht in die Hand giebt, die er nun wie ein Mobile als Wertpapier in den Verkehr setzen und cedieren kann. Wird damit der Immobiliarkredit in der Hand des Gläubigers mobilisiert, so hat sich weiter auch ein Mittel gefunden, diese Mobilisierung in der Hand des Schuldners zu Wege zu bringen. Man braucht nur den betreffenden Brief über ein errichtetes Pfand dem Schuldner in die Hand zu geben, sei es dergestalt, dass man ihm den freien Rückwerb aus der Hand eines wirklichen Gläubigers gestattet, ohne

---

erbrechtlichen Teilung die Konsequenz der Geldwirtschaft mit aller Entscheidung gezogen. Jeder Erbe kann die Auflösung der Gemeinschaft und Umsetzung der nicht reell zu teilenden Stücke in Geld verlangen. Umgekehrt berechnet sich dann auch konsequenter Weise der Pflichtteilsschutz nur nach diesem Wert, und der Erbe kann sich nicht beklagen, auch wenn der Erblasser effektiv den ganzen Nachlass dritten zuwendet, sobald er nur den Wert seiner geschützten Quote in Geld ausbezahlt erhält. Selbstverständlich ist dies dann auch von Einfluss auf die Interpretation von letztwilligen Verfügungen, Zuwendungen im Ehevertrag, und Erbvertrag, Abfindung von Kindern u. s. w. Vgl. Bd. II S. 440 f., 451 ff., 473 ff., 384 ff.

zerstörende Folgen für das Wertverhältnis, oder dass man geradezu einen Brief, der von vornherein auf den Inhaber oder den Namen des Schuldners als Gläubiger ausgestellt wird, ihm einhändigt. Mit dieser so oder anders gearteten Eigentümerhypothek hat alsdann der Schuldner ein Stück seines Immobile dem Werte nach als Mobile in der Hand, er kann es veräussern, als Faustpfand hinterlegen, oder zurückerwerben, gerade so, wie wenn er statt eines Grundstücks einen Kapitaltitel in seinem Eigentum hätte; die Mobilisierung der Immobilien ist auch in dieser Beziehung glücklich vollzogen. Es ist auffallend, wie früh in unsern Rechten diese Entwicklung sich Bahn gebrochen hat: Sie war in rechtlich entwickelten Typen bereits vollendet, bevor das moderne Grundbuch Aufnahme fand, und zwar auf Grund der verbrieften alten Renten oder Gülten in modernisierter Gestalt.<sup>17)</sup>

Es ist nicht zu verkennen, dass das moderne Privatrecht mit den Konsequenzen des Geldwertes der Sachen, mit den Instituten von Handel und Verkehr und dem Personalkredit in allen Teilen das Seitenstück bildet zu dem oben charakterisierten individualistischen Recht. Die angesammelten Geldvorräte und der sich stärkende Personalkredit weckten den Drang nach grösserer Freiheit der Person, und das befreite Individuum verlangte nach den Rechtsinstituten, welche ihm die ungehindertste Entfaltung der modernen Geldwirtschaft, sowie die mannigfaltigste Möglichkeit, sich am Rechtsleben der Zeit zu beteiligen, in Aussicht stellten.

---

Wir haben in diesem Kapitel die Faktoren herausgehoben, welche wir im folgenden Buche bei der Entwicklung der einzelnen Institute in allen Hauptpunkten in Wirksamkeit treffen werden. Doch scheint uns deren Bedeutung noch tiefer zu liegen, und darf man in Familie, Genossenschaft,

---

<sup>17)</sup> So ist dies zu sagen betr. den Zürcher Schuldbrief und den Appenzeller Zedel, s. Bd. III S. 556 ff. u. 569 ff. sowie Bd. I S. 33, und unten § 157. Den Grund hiefür müssen wir wohl in den dem Verkehr mit Grundstücken in diesen Gegenden frühe besonders günstigen Verhältnissen suchen, da einerseits bald eine ausgedehnte Parzellierung eintrat und anderseits die hofrechtliche und später staatliche obrigkeitliche Beschränkung des Verkehrs dahinfiel, s. § 151.

Individuum und Wirtschaftsleben die Elemente erblicken, aus welchen nach der menschlichen Natur überhaupt ein jedes Privatrecht gebildet wird. Ihre „gesellige Ungeselligkeit“, d. h. ihr Hang in Gesellschaft zu treten und doch der Gesellschaft durchgängigen Widerstand zu leisten, treibt die Menschen dazu, wechselseitig sich zu verbinden und doch zugleich mit ihren Genossen in stetem Kampf zu liegen, und während die Vernunft uns einerseits die kompliziertesten Wege zur Befriedigung möglichst vieler Bedürfnisse aufdeckt, verleiht sie uns andererseits das Bewusstsein, bedingungslos unter dem allmächtigem Gebot der Pflicht zu stehen. Wie viele Stufen dieser Fähigkeiten und Einsichten vorkommen mögen, so gebührt doch nach dem grossen Plane des Zusammenlebens in privater Rechtsordnung einem jeden sein Recht, während es einer wachsenden Sittlichkeit muss vorbehalten bleiben, Gegensätze auszugleichen, denen das Privatrecht, da es die menschliche Natur nicht zu ändern vermag, machtlos gegenüber steht.

---

**Zweites Buch.**  
**Geschichte der einzelnen privatrechtlichen**  
**Institute.**

---

**Erstes Kapitel.**  
**Das Familienrecht.**

---

**Erster Abschnitt.**

**Die Ehe.**

§ 125.

*I. Eingehung der Ehe.*

Soweit die Geschichte reicht, finden wir in der Eheschliessung einen Rechtsakt, der als „Kauf“ oder „Raub“ oder „Vertrag“ ein Verhältnis begründet, das von andern ähnlichen, sobald sie dieses Aktes entbehren, rechtlich verschieden ist. Diese das Verhältnis begründende Handlung hat ihren besondern Charakter jederzeit aus der allgemeinen Rechtsordnung erhalten, in welche sich die Ehe einfügt, und eben deshalb ist die Eheschliessung, wenn auch in den wesentlichen Momenten heute noch desselben Inhalts, wie zu Beginn der Geschichte, doch in ihrer Form unter der strengen Mundialgewalt oder der strengen genossenschaftlichen Standesgliederung anderer Art als im Zeitalter der freien Persönlichkeit.<sup>1)</sup>

---

<sup>1)</sup> Über die schweizerische Entwicklung siehe im allgemeinen *F.v. Wyss*, die Eheschliessung in ihrer geschichtlichen Entwicklung nach den Rechten der Schweiz Z XX I S. 85 ff.

Das frühere Mittelalter zeigt uns die Frau in der Hausgewalt ihres Ehemannes. Die Ehe hatte einen Wechsel der Mundialgewalt über die Tochter zur Folge, sie trat als Ehefrau aus der Hausgewalt des Vaters in diejenige des Ehemanns über. Dieser Übertritt mochte in alter Zeit von Genossenschaft zu Genossenschaft öfters durch Gewalt errungen werden, die beginnende Ordnung des öffentlichen Friedens von Geschlecht zu Geschlecht betrachtete diesen „Raub“ jedoch als widerrechtlich und belegte ihn mit Bussen. Keine wirkliche „Raubeh“ tritt uns denn auch bei den Burgundern und Alemannen mehr entgegen, sondern nur noch Erwerb des Mundiums durch den Gatten auf dem Vertragswege,<sup>2)</sup> und zwar in dem Sinne, dass nicht, wie nach neuerer Auffassung, mit dem Eheschluss der Ehemann die Vogteigewalt über die Frau erwarb, sondern dass mit diesem Erwerb die Ehe geschlossen wurde. Nur in einem Falle muss nach den Urkunden ein Eheschluss auf legitimum Wege stattgefunden haben, ohne dass das Mundium über die Frau durch den Gatten erworben wurde, nämlich wenn die Sohnsfrau in das Haus des Vaters des Ehemanns, oder der Ehemann in das Haus des Vaters der Frau eintrat.<sup>3)</sup>

Für die Regel erwarb der Ehemann das Mundium über die Frau durch ein Kaufgeschäft, und zwar kaufte er nicht das Mundium, sondern die Persönlichkeit der Frau, wie er eine

<sup>2)</sup> Nur in zwei Erscheinungen lebt in späterer Zeit der »Raub« bei der Eheschliessung noch fort, einmal nämlich darin, dass das Heiraten ausser der Genossenschaft noch im 15. Jahrhundert nach Hofrecht als »Raub« bezeichnet wird, wonach der »Raub« im Sinne von »Ungeossenehe« (s. oben S. 224 Anm. 31) verboten, ausnahmsweise aber auch gestattet erscheint. Siehe z. B. über die Bussen bei solcher Raubeh GW I S. 282 (Tannegg und Fischingen) und über die Erlaubnis und die rechtliche Ordnung des Raubes unter Gotteshäusern GW I S. 154 Art. 15, IV S. 414 Art. 16 u. V S. 735 über »das roubs brouch und recht«. An wirklichen Raub denkt dabei *Dargun*, Mutterrecht und Raubeh S. 138. — Die andere Erscheinung ist das Versperren der Wege beim Hochzeitszug, worauf auch *Dargun* S. 108 hieweist. In den Rechtsquellen finden wir diese zum Teil bis heute erhaltene Sitte gelegentlich im Sinne eines Verbots solcher Wegsperre u. dgl. erwähnt, so z. B. *Coutumier de Neuveville* 4, 7, Verbot »des barres des jeunes Garçons en fait de Noces« bis auf einen Ort und bescheiden. Darauf beziehen sich wohl auch die Bestimmungen der Tessiner Statutarrechte, *Valmaggia* 4 Art. 21 »de non impedire li spositi«, und *Locarno* Art. 157, Verbot, die Braut und ihre Waren am Einzug in das Haus des Bräutigams zu verhindern.

<sup>3)</sup> Siehe solche Beispiele oben S. 244 Anm. 17.

Magd kaufte, mit dem Unterschied immerhin, dass die Parteien dieses Kaufgeschäft mit besondern Abreden begleiteten, die bei andern Frauenkäufen fehlten.<sup>4)</sup> Von einem Konsens der Frau ist freilich nicht die Rede und an einen solchen bei der Omnipotenz der Hausgewalt auch offenbar gar nicht gedacht worden. Die Kinder der solcher Weise verkauften Tochter wurden die ehelichen Kinder des Ehemanns, fielen in dessen Muntgewalt und erhielten in seinem Hause ein gesichertes Erbrecht.<sup>5)</sup>

Neben dem *nuptiale pretium*, das der Ehemann an den Muntinhaber der Braut entrichtete, hatte er demselben dafür Garantie zu geben, dass diese in seinem Hause als eheliches Weib eine gesicherte Stellung erhalten werde, wie umgekehrt die Familie der Braut ihrerseits hiezu durch Aussteuer und Hochzeitsgabe (weibliche Ausrüstung und Waffengabe an den Mann)<sup>6)</sup> das durch die Sitte Gebotene nach Möglichkeit gethan haben wird. Daraus konnte sich dann leicht die Übung und bald das Recht entwickeln, dass der Kaufpreis von den Paciszenten ganz oder zum Teil der jungen Frau zugewendet wurde.<sup>7)</sup>

Sobald der Preis bezahlt war, galt auch die Ehe als geschlossen. Das war die *desponsatio*, die Verlobung, und wer eine verlobte Tochter einem andern gab, oder die Braut eines andern raubte, brach dem Käufer die Ehe. Sollte die

<sup>4)</sup> Vgl. oben S. 243. — Einen Fall, da ein Mann sich eine ancilla kaufte, um sie alsdann als Eheweib zu besitzen, siehe UG II S. 355.

<sup>5)</sup> Im Gegensatz hiezu kann daher LAL. Tit 54 hervorheben, dass die Kinder einer nicht gekauften, sondern entführten Braut in das Mundium des Vaters der Mutter und nicht ihres eigenen Vaters fallen sollen.

<sup>6)</sup> Siehe oben S. 303 und betr. den letztern Punkt Tacitus German. c. 18 »*ipsa armorum aliquid affert*;« LAL. 51, 52 f.

<sup>7)</sup> In der That stehen unsere beiden Volksrechte, wie übrigens auch die andern *leges Barbarorum*, bereits auf diesem Rechtsboden: der Kaufpreis fällt nach LBurg. 66, 86, 2, an die Frau, zum Teil wenn der Vater, vollständig wenn ein Glied der entferntern Verwandtschaft der Muntinhaber ist, und bei den Alemannen, Pact. 3, 29, LAL 97, 4, sehen wir das »*Widemon*«, womit die Ehe gebunden wird, vollständig zur Witwenversorgung ausgestaltet. Daher erklärt es sich denn auch, wieso die Volksrechte alle es für notwendig erachteten, dass eine solche *dos* verabredet werde, und geradezu als gesetzliche *dos* einen Ansatz festsetzten, der für den Fall, dass keine andere Abrede getroffen wäre, mithin also weder als Minimum noch als Maximum, sondern einfach mit subsidiärem Charakter in Anwendung kommen sollte.

Braut aber wirkliche Ehefrau des Mannes werden, so musste auf diese desponsatio noch die Übergabe der Frau, die traditio puellae, die Investitur erfolgen, und diese, als die Trauung, die sicher stets mit gewissen Gebräuchen feierlich ausgestaltet war, machte den Ehemann erst zum wirklichen Gewaltherrn seiner Frau und diese selbst zur Angehörigen des ehemännlichen Hauses. Erst jetzt begann die Ehevogtei zu wirken und nahmen auch die genossenschaftlichen und güterrechtlichen Folgen der Ehe ihren Anfang. Zwischen der Verlobung und der Übergabe lag also eine Periode der Gebundenheit der Frau und des Mannes mit Rücksicht auf den in Aussicht genommenen thatsächlichen Beginn der ehelichen Gemeinschaft, beide Momente aber bedeuteten die zwei Endpunkte einer sich vielleicht längere Zeit hinstreckenden Ehebegründung, mit deren erstem Schritt die Ehe geschlossen, und mit deren letztem die Ehe vollzogen erschien. Eine Unterscheidung der zwei Momente nach juristischen Merkmalen war den Quellen jener Zeit fremd.

Eine kirchliche Trauung ging je später je häufiger neben diesen bürgerlichen Gebräuchen und Rechtshandlungen her, ohne sie zu alterieren. Vorgeschrieben wurde die kirchliche Segnung durch Kapitularien. Aber eine Notwendigkeit für den Eheabschluss war diese Benediktion bei Burgundern oder Alemannen in keiner Weise, die Eheschliessung war ein rein bürgerlicher Akt.

Das spätere Mittelalter zeigt uns eine Veränderung der Gestalt der Eheschliessung, welche allmählich namentlich in der Richtung erfolgte, dass die Persönlichkeit der Braut und Ehefrau selber mehr hervorzutreten begann. Die Eheschliessung wurde unter diesem Gesichtspunkt aus einem Vertrag zwischen Ehemann und Muntinhaber zu einem Vertrag zwischen den Brautleuten selbst. Die junge Frau musste ihren Ehekonsens erteilen und der rechtliche Zwang zur Verlobung, wenn er jemals wirklich von der Sitte zugelassen wurde, fiel hinweg.<sup>8)</sup>

<sup>8)</sup> Vgl. die Spuren des alten Zwanges LAI 54 § 1, wogegen die LBurg. Tit. 100 bereits der neuern mildern Auffassung zuneigt. Ebenso die Capitula Remedii c. 5, die hierin unter dem Einfluss der Kirche stehen. — Von der Autorität der Eltern geben freilich noch spätere Urkunden Zeugnis, welche den Willen der Tochter als ganz nebensächlich behandeln, so z. B.

Zwar finden wir Spuren eines solchen Zwanges noch in späterer Zeit, aber nicht als Ausfluss des alten Eheschließungsrechts, sondern im Sinne der hofrechtlichen Gewalt über die Hörigen; der Zwang richtet sich denn auch nicht nur gegen die junge Frau, sondern gegen Mann und Frau.<sup>9)</sup> Sobald nun aber im bürgerlichen Recht der Konsens der Braut verlangt wurde, konnte die Idee des Kaufs auch der Form nach nicht mehr aufrecht erhalten werden, und es trat an ihre Stelle ein Gelöbniß ein, gegenseitiges Angeloben oder sich Verloben.<sup>10)</sup> Selbstverständlich war damit auch die Trauung als Tradition oder Invenstitur nicht mehr denkbar. Die Mundialgewalt war gegenüber der Persönlichkeit der Ehefrau nicht mehr stark genug, um eine solche Handlung im alten Sinne als möglich erscheinen zu lassen, und wenn man gleichwohl an dem Requisit der Trauung festhielt, so gab man ihr doch einen der neuern Anschauung entsprechenderen Charakter. Zu diesem Behufe wurde die Trauung zu einer im Auftrage der Braut vollzogenen und vom Bräutigam mit

SR XXII nr 189 (1337), Ehevertrag zwischen Peter von Greyerz und Aymo von Billens: Ersterer verspricht eine der Töchter des letzteren (unbestimmt welche) zu heiraten.

<sup>9)</sup> Siehe oben S. 216 Anm. 13. Ferner einzelne Quellen, wo von der Freiheit der Eheschliessung deutlich in dem Sinne gesprochen wird, als wolle damit das frühere herrschaftliche Zwangsrecht beseitigt werden. Vgl. GW I S. 282 (Tannegg und Fisingen) u. a. m. — Anders Höngg GW I S. 8, wo nur davon die Rede ist, dass die Dorfleute ohne Widerrede des Probstes ihre Kinder in der Genossenschaft verheiraten dürfen.

<sup>10)</sup> Die Form dieses Verlöbnißes war die des Formalvertrags, wie wir sie in § 159 betrachten werden. Bekannt ist die Schwäbische Verlöbnißformel, abgedr. bei *Müllenhoff und Scherer*, Denkmäler deutscher Poesie und Prosa S. 239, *Schröder*, Gesch. des Ehel. Güterr. II 1 S. 71. Eine Urkunde von 1332 SR XXXII S. 39 beschreibt den Akt (vor Notar und Zeugen) mit den Worten: »constitutis Perrodo filio quondam Johannis de Champiz de Grimisuz, ex vna parte, et Johannola filia Aymonis Lupi de Blinignod, ex altera, idem Perrodo constitutus infra annos nubiles, ut dicebat, volens matrimonium contrahere cum predicta Johannola per verba de presenti dixit et interrogavit eandem Johannolam sic: Johannola vis tu me in legitimum maritum tuum? Que respondit: volo. Quo facto dictus Perrodo dixit eidem Johannola: Ego te grento et accipio in meam legitimam vxorem; ipsa respondente: Et ego te recipio in meum legitimum maritum et me reddo et concedo tibi cum omnibus bonis et iuribus meis. Et sic se ad inuicem grentauerunt in coniuges; et de predictis preceperunt mihi notario sibi fieri publicum instrumentum.« Mit der Verlobung konnte sich auch ein Vertrag über Zahlung einer Konventionalstrafe bei Bruch des Verlöbnißes verbinden, s. z. B. RB II S. 12 (1218): »si vero, quod absit, ipse comes Artemannus ante nuptias vel post, ipsam Magaritam dimitteret, incurreret penam duarum milium marcarum argenti.«

wiederholtem feierlichem Gelöbniß entgegengenommenen Übergabe der jungen Frau. Diese Übergabe oder das Aussprechen und Konstatieren des Zusammengebens vollzog ein naher Verwandter der Frau, der von ihr als Trauungsvormund bezeichnet wurde,<sup>11)</sup> bei Hörigen der Grundherr oder dessen beauftragter grundherrlicher Beamte.<sup>12)</sup>

Das Verhältnis dieser Laientrauung zur kirchlichen Trauung oder Benediktion blieb dabei zunächst das alte. Immer verbreiteter scheint es dann aber schon im Mittelalter Sitte geworden zu sein, dass die Braut einen Priester zum Trauungsvormund bestellte. Dieser nahm vor der Kirchenthür die Trauung in den angeführten weltlichen Formen vor, und erst daraufhin trat das Ehepaar an den Altar des Herrn und erhielt durch denselben Priester in feierlicher Messe die Segnung der Kirche. Es ist leicht verständlich, dass diese zwei Handlungen dann aber bald in einem kirchlichen Akt sich verbanden. Das kanonische Recht befahl diese Verbindung, und die Laientrauung wurde verboten und exkommuniziert.<sup>13)</sup> Doch treffen wir nur wenige weltliche Rechtsquellen aus der Zeit vor der Reformation, die das Gebot der kirchlichen Einsegnung, den Kirchgang der Brautleute, aufstellen.<sup>14)</sup>

<sup>11)</sup> So heisst es in der citierten schwäbischen Verlöbnißformel, nach Anführung der Gelöbniße des Mannes: »Nun nimmt der voget, ir geborn voget, diu wete unde die frouwen.«

<sup>12)</sup> Davon handelten wir schon oben mit Hinsicht auf das Recht des Ehezwanges der Herrschaft. Doch unterscheiden die Quellen gelegentlich deutlich diesen Zwang von der freien Eheschliessung, wie beispielsweise die Öffnung von Laufen sagt »sie fygen zusammen geben oder sie haben einander selb genommen«, GW I S. 102, und die Öffnung von Oberwinterthur GW I S. 125: »Item wo gotzhoslüth zu der e beraten wären, die mag ein vogt mit vatter vnd mit mutter willen zu der e vřgeben inn die genoffami.« Die hofrechtliche Eheschliessung wird einlässlich geschildert in der Öffnung von Maur GW I S. 43, Laufen S. 102.

<sup>13)</sup> Vgl. *F. v. Wyss* a. a. O. S. 111 und die dort citierten Belege. Deshalb kann eine Urkunde von 1306 RB IV S. 279 sagen: »cum Agnesa nunc uxore sua in facie ecclesie legitime contrahendo«. Als Vorbedingung der Teilnahme eines Geistlichen bei der Eheschliessung verlangen die Synodalstatuten dreimalige Verkündigung in den Gemeinden der beiden Brautleute SR XXIX nr 282 S. 220 und 221 (1219 Diöcese Sitten).

<sup>14)</sup> Ganz bezeichnend sagt daher die Öffnung von Oberuzwil aus der Zeit vor 1436 GW V S. 197 § 42 einzig: »Item, wo zwai menschen zämen koment zuo der e und ze kilchen gand nach ordnung der cristenhait.« Anders St. Peter im Schwarzwald (1453—1484) GW I S. 352, wo der Kirchgang befohlen wird.

Gegenüber dieser kirchlichen Trauung musste sich dann aber ein Moment herausheben, das nach der alten Sitte mit der Tradition der Frau enge verbunden gewesen war, die Vollziehung der Ehe durch das Beilager, und zwar geschah dies in dem Sinne, dass das Beilager als der Akt bezeichnet wurde, der erst die Ehe vollwirksam mache und Standesgleichheit und eheliches Güterrecht erzeuge.<sup>15)</sup> Daneben hielt

<sup>15)</sup> Die Rechtsquellen verlangen bald die wirkliche Vollziehung vgl. Schwsp. L 67, GW I S. 287 »wenn sie beieinander geschlafen« (Rheinau), Z X 2 S. 27, Handfeste von Landshut: »so zwo perlonen dafelbst in die e zufamenkommen nach hofrecht vnd ein nacht by einanderen liggend, so sind sy eliche gemahelde geheizen«, vgl. auch Freiburg Z XXII 2 S. 80; bald ist nur von der symbolischen Handlung die Rede, wie sie im Sprichwort angegeben wird: »Wenn die Decke über dem Kopf ist, sind die Eheleute gleich reich,« »Leib an Leib, Gut an Gut;« oder auch nur eine Entgürtung der Frau: GW I S. 46 § 14 (Stäfa), 146 (Brütten), 14 § 36 (Altorf), 102 (Laufen), IV S. 274 (Binzikon), 352 (Wangen); oder Entgürtung beider Ehegatten GW I S. 203 (Kirchberg), IV S. 318 § 58 (Neerach), oder nur des Mannes GW I S. 278 (Tannegg und Fischingen), IV S. 345, Öffnung von Pfäffikon (Schwyz) Z II 2 S. 64; häufig wiederkehrend auch mit der Umschreibung des Beginnes der Rechtswirkung, GW V S. 198 (Wattwil): »Wenn es sich begibt oder füegt, das zwai menschen ainander zum sacrament der hailigen ee genomen habint und die offenlich zuofammen koment und sich in der mainung gegen ainanderen entgürtend, das si bi ainander wölint ligen, und sich in dem füegte, das man stürmti, oder sunst gelouf oder not angienge, so sol doch dem lebendigen sin erecht gefallen sin,« ähnlich S. 202 (Wildenhaus) u. a. — Keine solche Handlung, sondern nur Zuführung der Ehefrau in das Haus des Ehemannes wird dagegen vorgesehen in Bubiikon GW I S. 65 § 14: »Wenn einem man ein frow zu der heiligen e gegeben wirt, vnd im also zu Hufz kompt, so sol dem man, ee sich dieselb frow vor im entgürt, lyb vnd gut, es syge ligend oder varennt, verfallen syn.« — In andern Rechten wird der Beginn der Gütergemeinschaft erst angenommen mit der Geburt eines Kindes, z. B. Z XXII 2 S. 51 (Landrecht von Jaun), oder nach Ablauf von Jahr und Tag nach dem Eheschluss, davon unten § 131.

Verschieden hievon ist die Frage, welche Folgen für die Verehelichung die Beiwohnung an und für sich besitze, ein Moment, dem bei der unbestimmten Form der Verlobung und der Bedeutung der copula carnalis nach der Verlobung besondere Wichtigkeit zukommen musste. Wir werden die Konsequenzen für das aussereheliche Eltern- und Kindesverhältnis unten § 139 betrachten. Hier führen wir nur an, dass die förmliche Verehelichung den Fehlbaren häufig zu Pflicht gemacht wurde, z. B. Jahrrech. für Locarno 1609, bei Strafe der Verbannung, Schwsp. L 55, 201 lit. g u. a. Siehe auch Neuveville, lois consistoriales 2 § 8: Besuche zwischen Personen verschiedenen Geschlechts, die unverheiratet, seien wohl erlaubt, aber wenn Skandal entstehe, müsse entweder die Ehe nachfolgen oder Bestrafung eintreten. — Den ethischen Gedanken, der hierin liegt, hat *Mentha*, la recherche de la paternité, hervorgehoben. Andererseits fehlt es nicht an Beispielen, wie im Mittelalter das geschlechtliche Verhältnis nur für kurze Zeit begründet wurde, um nach Belieben abgebrochen und mit andern Personen fortgesetzt zu werden, während es doch als Verlobung bezeichnet erscheint, siehe z. B. Argovia X S. 231 (1378): Herr Brun von Rappolstein giebt aus-

man daran fest, dass durch die Verlobung die Ehe bereits geschlossen werde, und das kanonische Eherecht kam infolge dessen zur Unterscheidung der *sponsalia de futuro* und *de praesenti*, und also zur Anerkennung eines *conjugium clandestinum* ohne nachfolgende *consummatio matrimonii*, eine Rechtsordnung, die sehr bald zu gewichtigen praktischen Bedenken Anlass geben musste. In der That sehen wir denn auch, dass seit dem 14. Jahrhundert die Städte und Länder der Eidgenossenschaft das Verbot der heimlichen Ehen aussprechen und Bussen darauf setzen, und noch häufiger findet sich in den Quellen eine Abwehr in der Gestalt, dass gesagt wird, die Ansprache um die Ehe werde mit Busse belegt, d. h. wenn jemand behauptete, mit einer andern Person sich heimlich verlobt zu haben, und alsdann auf deren Weigerung den Beweis nicht zu erbringen vermochte, wurde die Busse über ihn verhängt.<sup>16)</sup> Dagegen vermochten die weltlichen Behörden nicht zu verhindern, dass nicht die Gerichtsbarkeit in Ehesachen gleichwohl allmählich auf die geistlichen Gerichte überging.<sup>17)</sup>

fürliche Kundschaft, welcher Ursache halber seine Muhme Herzlande von Rappolstein, nachdem sie schon ein volles halbes Jahr mit Gr. Hans, des Grafen Rudolf v. Habsburg Sohn verlobt gewesen, dieses Verhältnis abgebrochen und sich mit Graf Heinrich von Sawerden verhehlicht habe. Wer da behaupte, dass er seine Muhme verkauft habe, thue ihm Unrecht.

<sup>16)</sup> Das Verbot der heimlichen Ehe oder Winkelehe findet sich noch in spätern Quellen sehr häufig, z. B. in Solothurn (Mandat 2, 606), Mandat für die Gotteshausleute von St. Gallen, Art. 13, Gerichtssatzung von Brugg S. 107, 2, Lands. des Oberrn Bundes von Ehesachen Zif. 4 u. s. w. — Ganz allgemein verbreitet war die Androhung von Busse bei ungerechtfertigtem Eheansprechen. Vgl. *Segesser* RG II S. 436 ff., *Leuenberger* S. 215, *Blumer* RG I S. 479, Nidwalden Satzung von 1428, Geschichtsf. XIV S. 257, die Öffnungen von Wetschwil GW I S. 40, Bubikon I S. 67, Basserstorf IV S. 285, Niederhasle IV S. 307, Zug Z I 2 S. 23, Äschi Z IX 2 S. 84, St. Gallen MStG IV Satzungen Art. 220, Lunghofen Argovia II S. 130 Art. 18, Rheinfelden Ratssatzung Argovia I S. 23, Artikel für Lauis EA IV 1 e S. 1001, 1061, 1067, Stadtr. von Lenzburg S. 133 f., Statuten von Payerne 3, 6 »des soustraiseurs,« und sehr viele andere. Gelegentlich wird dann beigefügt, dass mutwillige Verhehlichung hingegen ohne Strafe sei, vgl. UGI I nr 105 § 12, Landsatz. von 1387. — Daneben werden häufig Strafen angesetzt für die Verkuppelung d. h. Verlobung unreifer Kinder, vgl. *Bluntschli* RG I S. 426, *Segesser* RG II S. 433, 439 u. s. w.

<sup>17)</sup> Anerkannt findet sich die geistliche Gerichtsbarkeit »umb ein e oder geiflich fachen« in dem Vertrag der eidgen. Orte von 1370, dem sog. Pfaffenbrief, was umso bemerkenswerter ist, als diese Vereinbarung nach Veranlassung und Tendenz bestimmt war, die geistliche Gerichtsbarkeit möglichst zu beschränken. Siehe *Bluntschli*, Gesch. d. Schweiz. Bundesrechts

Mit der Bewegung der Reformation verband sich im ersten Viertel des 16. Jahrhunderts von vornherein das Bestreben, die Übelstände, wie sie im Sponsalienwesen eingetreten waren, zu beseitigen, und wie in einer sich rasch mehrenden Zahl von Orten die Reformation Boden fasste, brachten diese ihre Bestrebungen durch Reformationsordnungen und Ehemandate zu einem dem staatlichen Eherecht günstigen Abschluss. Die Reform des Eheschliessungsrechtes für die katholischen Länder dagegen erfolgte später in Verbindung mit dem Tridentinum.

Das reformierte Eheschliessungsrecht fand seine erste Ordnung in dem zürcherischen Mandate von 1525. Dieser Ordnung folgten in den Jahren 1527 bis 1530 die Kantone Bern, St. Gallen, Schaffhausen, Glarus und mit geringen Modifikationen auch Basel. Eine gemeinsame Vereinbarung der reformierten Orte aber kam auf derselben Grundlage schon 1533 zustande. Erst später schlossen sich derselben Bewegung auch Neuenburg und Genf an, letzteres mit den früher erwähnten Ordonnances von 1562.<sup>18)</sup>

Überall wird hier die Verlobung und die Trauung unterschieden. Die Verlobung hat vor zwei ehrsamem unverworfenen Männern als Zeugen zu geschehen und bedeutet das „Beziehen der Ehe“, d. h. die Begründung eines festgebundenen familienrechtlichen Verhältnisses.<sup>19)</sup> Nötig ist dafür nicht nur der Konsens der Brautleute, sondern auch der nächsten Verwandten, des Vaters, der Mutter, des Vogtes, eventuell des Grossvaters, der Grossmutter,<sup>20)</sup> und zwar erscheint dieses Requisite absolut nötig bis zum Alter von

I (2. Aufl.) S. 124. Doch war die Umgrenzung der geistlichen Gerichtsbarkeit bis ins 16. Jahrhundert hinein auch bei Katholiken vielfach umstritten, vgl. *Leuenberger* S. 216, *Segesser* RG IV S. 23.

<sup>18)</sup> Vgl. oben S. 113 und 156. Über Graubünden siehe *L. v. Salis*, Beiträge zur Geschichte des persönlichen Eherechts in Graubünden, *Wagner*, Rechtsquellen zur Geschichte des Eherechts im Kt. Graubünden in *Z. f. Kirchenrecht* von *Friedberg* und *Schling* I, 3. Folge S. 267 ff. insbes. S. 281 (betr. das Verhältnis zu den andern Orten). Über die Entwicklung in Zürich siehe *Jucker*, die Ehe nach dem Privatrecht d. Kt. Z. S. 2 ff.

<sup>19)</sup> Siehe Zürcher Mandat von 1525 Art. 1, *v. Wyss*, a. a. O. S. 131.

<sup>20)</sup> Art. 2 des cit. Mandates, mit dem Beisatz »Wer aber das übergienge, sol gestraft werden nach Gestalt der Sach und die Ee nüt gelten.« Vgl. *v. Wyss* a. a. O. S. 139, *Quisard* Z XV 2 S. 43,  *Coutumier* von *Grandson* Art. 289, 290 u. a.

19 Jahren, was spätere Ordnungen gemeinlich auf 20 Jahre bei Knaben und 18 Jahre bei Mädchen abänderten.<sup>21)</sup> Für Brautleute höhern Alters fiel dagegen in Betracht, dass wenn die Eltern, Vormünder, Grosseltern bis zu diesem Alterstermin nicht für die Verlobung der Kinder Sorge trugen, diese ermächtigt erschienen, „mit Gottes Hülfe selber von jedermann ungehindert an alle Entgelt nuss sich zu verhyraten und zu versorgen.“<sup>22)</sup> Ein Zwang zur Eingehung der Verlobung durfte gegen kein älteres oder jüngeres Kind angewendet werden.<sup>23)</sup> Verheiratet sich aber ein Kind ohne den Konsens jener Respektspersonen unter dem Alter von 20 resp. 18 Jahren, so erscheint eine solche Ehe ohne weiteres als ungültig. Nur in Bezug auf Kinder, die verwaist sind, und die niemand haben, der sich ihrer annimmt, wird gesagt, dass sie sich mit 16 Jahren der Knab und mit 14 Jahren das Maitli ohne irgend einen Konsens sollen gültig verheiraten können.<sup>24)</sup> Später wurde dann auch die Ungültigkeit der Ehe ohne Konsens bei andern jungen Leuten wieder in Zweifel gezogen und schliesslich jedem Ort überlassen, die ihm gutscheinenden Folgen mit dem Fehlen des Konsenses zu verbinden. Nament-

<sup>21)</sup> Siehe die Citate bei v. Wyss a. a. O. S. 130, 139 f. Im 17. und 18. Jahrhundert wurde die Altersgrenze in einzelnen Rechten auf 25 Jahre erhöht, Code d'Aigle 2, 5 Art. 1 u. a. Lausanne verlangte im Plaid gén. unbedingt die Zustimmung der Eltern für alle Kinder Art. 3, mit dem Beisatz in Art. 5: Wittwer und Wittve können sich ohne Elternkonsens verheiraten, »pour avoir été déjà émancipés«. Das Alter, in welchem die Verlobung überhaupt statthaft sein soll, giebt das Zürcher Mandat indirekt auf 16 Jahre für den Knaben und 14 Jahre für das Mädchen an. Die Ehegerichtsord. des Zehngerichtebundes von 1561 nennt in Art. 2: 12 Jahre für das meitli, 14 für ein knab, der Plaid. gén. von Lausanne Art. 3: 18 und 14 Jahre. — *Johannes Kessler* hebt in seinen Sabbata, MStG VII/X S. 75 die Notwendigkeit der Führung von Taufbüchern mit dem Bemerkten hervor: »Dann es begibt sich dick, das vatter und mutter die Kind jünger wellend machen, dann sy find, da mitt die bezognen ee hinderen möchtend.«

<sup>22)</sup> So sagt dies besonders bestimmt Art. 3 des Zürcher Mandats von 1525. Die Ord. von Basel 1529 und 1533 haben das Alter von 19 Jahren der Zürcher Ordnung erst auf 24 resp. 20 Jahre und später auf 20 und 18 Jahre abgeändert, Rq I S. 271; vgl. auch Cout. von Grandson Art. 290.

<sup>23)</sup> So sagt Art. 4 des Zürcher Mandats: »Es sol ouch weder Vater, Mutter, Anwalten noch nieman ire Kind zwingen oder nöten zu keiner Ee wider iren Willen zu keinen Ziten. Wo aber das geschähe und rechtlich geklagt wurde, sol es nüt gelten und die Übertreter gestraft werden.« Vgl. auch Cout. von Grandson Art. 291.

<sup>24)</sup> Diese eigentümliche Ausnahme, die für die Kenntniss des Standes des Vormundschaftsrechtes von Bedeutung ist, findet sich in Art. 5 des Zürcher Mandats von 1525; in der Ordnung von 1533 ist sie weggelassen.

lich wurden Bestimmungen aufgestellt betreffend die Folgen des Fehlens des Konsenses bei ältern Kindern, und erscheint in dieser Hinsicht häufig verordnet, dass Kinder über 20 resp. 18 Jahren zwar ohne die Zustimmung der Eltern eine gültige Ehe wohl eingehen können, dann aber von den Eltern wegen lieblosen Ungehorsams enterbt werden dürfen.<sup>25)</sup>

Eine Verlobung begründete auch jetzt noch ein festes Band, das nahezu ebenso schwer zu lösen war, wie eine vollzogene Ehe.<sup>26)</sup> Auflösung der Verlobung stand also der Ehescheidung zur Seite, konnte nicht von einem der beiden Verlobten, auch nicht von beiden zusammen willkürlich vorgenommen werden, sondern erheischte Untersuchung und Bewilligung seitens des Ehegerichts, wobei die Erlaubnis nur erteilt wurde, wenn genügende Gründe zur Aufhebung der Verlobung vorlagen. Fehlte es aber an solchen Momenten, so musste der Verlobung die Eheschliessung durchaus folgen, und man stand nicht an, auch zwangsweise die Vollendung der Ehe durch kirchliche Trauung anzuordnen.<sup>27)</sup> Dieser Zwang wurde meist nur indirekt ausgeübt durch Verfügung von Gefängnisstrafe, von Bussen, Androhung von Landesverweisung, oft aber treffen wir solchen Zwang auch direkt angewandt, insbesondere wo es sich um Fälle handelte, da die Verlobte bereits schwanger war.<sup>28)</sup>

<sup>25)</sup> Vgl. oben S. 322 Anm. 20. Die Basler Ordn. von 1533 fügt der Erlaubnis der Eheschliessung ohne Elternkonsens die Bestimmung bei: »doch soll den eltern, ob sie wöllen, vermelte ire ungehorfame kinder irs wartenden zeitlichen guts, die so fy also verächtlich übersehen, zu enterben vorbehalten sin«. Die Rechte, welche die Eltern als aussteuerpflichtig bezeichnen, rufen für diesen Fall einer gerichtlichen Entscheidung, s. Bern, Neuenburg, Genf (s. unten § 136). Lausanne liess ohne Elternkonsens überhaupt nie eine gültige Ehe entstehen, vgl. oben S. 323 Anm. 21. Neuveville, Lois consistoriales II § 1 erklärt die Verlobung mit 18 resp. 16 Jahren für gültig bei Konsens der Eltern bis zum Alter von 24 resp. 20 Jahren, in höheren Jahren aber sollte bei Weigerung der Eltern oder des Vormundes die chambre matrimoniale entscheiden. Umgekehrt gaben die Ehes. von Glarus 1631 bereits den 16 Jahre alt gewordenen Kindern freie Gewalt, sich selber zu verehelichen. Andere entsprechende Bestimmungen s. unten § 136.

<sup>26)</sup> Vgl. v. Wyss a. a. O. S. 132 f.

<sup>27)</sup> S. v. Wyss a. a. O. S. 132. — Es geschah auch, dass durch gerichtliches Urteil die güterrechtlichen Folgen beschlossen, das Vermögen der sich weigernden Braut einfach dem Manne zugesprochen wurde mit allen Folgen der wirklichen Ehe, z. B. Lands. der fünf Dörfer 2, 14 u. a.

<sup>28)</sup> So berichtet insbesondere *Leu* I S. 325: »An andern und auch in hiesigen Orten geschiehet oft, daz wann der einte Theil das Ja-Wort nicht

Erst im 18. Jahrhundert begegnet uns alsdann allmählich eine weniger strenge Auffassung. Die Gründe, welche die Aufhebung des Verlöbnisses rechtfertigen, werden mannigfaltiger und dehnbarer, meist wird angeführt Untreue, unheilbare und ansteckende Krankheit, insbesondere dann auch drohender ökonomischer Ruin, Ausbruch von Konkurs über die eine Partei.<sup>29)</sup> Immer aber hielt man, bis in die neuere Zeit hinein, daran fest, dass die Aufhebung des Verlöbnisses nur auf Grund einer Entscheidung des Ehegerichts erfolgen dürfe.<sup>30)</sup> Ferner gelangte die familienrechtliche Bedeutung

von sich geben will, folches durch ein Stadt-Knecht mit Hinuntertrückung deffelben Haupts als ein Zeichen der Bejahung oder in ander weg verrichtet wird; ja nach der Glarnerischen Ehegerichts-Satzung im Landbuch p. 386, auch der Appenzell Ufz Rod. Ehegerichts Ordn. Art. 5 sollen, wann es Sach ist, daz ihrer zwey mit Urtheil und Recht zusamen gesprochen werden, dieselbe in besamtem Ehegericht durch einen Geistlichen mit Zusammengebung der Händen, wie in der Kirchen bräuchig, eingesegnet werden, damit keintwederer Theil durch flüchtigen Fusz oder andere Mittel sich aus dem Rechten so ergangen zu schwingen Anlaas haben möge.« Die Eheordnungen dieser Periode schreiben den Behörden eine Aufsicht über die Verlobten vor und verlangen, dass jede Auflösung von Amtes wegen zur Verhandlung gebracht werden soll, um eventuell die Eheschliessung erzwingen zu können. Vgl. z. B. das Zürcher Mandat von 1596 u. a.

<sup>29)</sup> S. unten § 126. Die Genfer Ordonnances ecclesiastiques sagen diesfalls: «que depuis qu'il appert d'une promesse faite entre personnes capables, le mariage ne soit point rescindé sinon pour deux cas, à savoir, quand il se trouveroit par probation suffisante, qu'une fille qui auroit été prise pour vierge, ne le seroit pas, ou que l'une des parties auroit maladie contagieuse en son corps et incurable». — Im Plaid gén. von Lausanne Art. 6 u. 7 sind die Gründe für Aufhebung der Verlobung durchaus den Scheidungsgründen gleichgestellt: Unvermögen, Ehebruch und Aussatz. — Die Basler Ehegerichts-Ord. hat 1717 in Art. 34 angefügt: «Und insgemein wollen wir die Scheidung in denen Fällen gestattet haben, da der entwederer Parthey nach gethaner Verlobniß ein so merklicher Unfall zustehen wurde, daz die andere ohne Leibs- oder Seelengefahr oder ohne gänzlichen oder sonst großen und unerträglichen Verlust ihrer zeitlichen Fortun dem anderen Theil nicht beiwohnen und man also anders nichts dann eins unglückselige und ärgerliche Ehe in das künftige vermuthen möchte.« Ebenso 1747, während die EGO von 1837 in § 30 den allgemein anerkannten Ehescheidungsgründen in lit. h u. i anfügt: «Änderung der Religion» und «namhaften Betrug in Angabe des Vermögens oder später eingetretener gänzlicher Verarmung oder Konkurs».

<sup>30)</sup> S. z. B. Ehegerichts-Ord. von Basel 1747 Art. 33, wonach auch, «da beide deffelb zufrieden wären, eigenen Gewalts wieder aufzuheben und davon abzutreten und die Ehepfändere einanderen wiederumb zuruck zu geben», nicht erlaubt sein soll; anders EGO von 1837 § 29, wonach ein förmliches Eheversprechen entweder durch Einwilligung beider Parteien oder durch richterliches Erkenntnis aufgehoben werden kann.

Hatte sich eine Person mehrfach verlobt, so war bei dieser Sachlage eine Entscheidung schwierig. Die strenge Konsequenz hätte zu einer Bestrafung wegen mehrfacher Ehe führen müssen, und doch war keine der Ehen selber vollzogen. So entschied man sich dann, in Analogie zu ent-

des Verlöbnisses auch noch späterhin darin zum Ausdruck, dass die Brautkinder als eheliche Kinder der beiden Eltern anerkannt,<sup>31)</sup> sowie dass gleich dem Erbrecht des überlebenden Ehegatten auch dem überlebenden Verlobten beim Tode des andern Teiles ein Erbanspruch gewährt worden ist.<sup>32)</sup>

Was die Form der Verlobung angeht, so haben die Ehegesetze der reformierten Kantone überall verlangt, dass die Verlobung vor zwei Zeugen geschehen müsse, nicht im Sinne einer feierlichen Handlung als Solennitätsform, wohl aber in dem Sinne, dass nur mit diesen Zeugen das Verlöbnis bewiesen werden könne.<sup>33)</sup> Mit dieser Form war vor allem

sprechenden Regeln bei mehrfachem Verkauf von Sachen u. dgl., die ältere Verlobung der spätern vorgehen zu lassen. War in der folgenden Verlobung die Braut geschwängert worden, so fasste man dies an den einen Orten als eine Vollziehung der Ehe auf, welcher jedes frühere Verlöbnis ohne weiteres weichen müsse. An andern Orten dagegen hielt man eine solche Rücksicht auf die zweite Verlobte für zu gefährlich, und verfügte auch in solchem Fall Beharren bei der allgemeinen Regel, dass das ältere Verlöbnis dem jüngern vorzugehen habe, vgl. v. *Wyss* S. 135, Basler EGO von 1717 Art. 19 ff. u. a.

<sup>31)</sup> Diese Anschauung ging davon aus, dass die Erzeugung eines Kindes als die Vollziehung der Ehe auf Grund des Verlöbnisses zu betrachten sei, vgl. oben S. 320, Anm. 15. *Leu* giebt I S. 326 diesem Gedanken den Ausdruck, dass, »wann der Bräutigam die Braut beschläft, eine Präsumtion vor ihne leye, daz er die Ehe vollziehen, keineswegs aber eine Hurey begehen wollen, und daz diese Präsumtion keine widrige Probation noch Protestation als welche der That zuwider gestatte.« S. Plaid gén. von Lausanne Art. 8 u. a. *Sohm*, Eheschl. S. 279. Für das geltende Recht vgl. Bd. I S. 532, 534.

<sup>32)</sup> So in Zürich bereits mit dem Stadt- und Landerbr. v. 1716, 2 § 3: Der überlebende Verlobte erbt neben den gegebenen Geschenken  $\frac{1}{10}$  der Verlassenschaft des verstorbenen Teils. Und wenn die Trauung »über alles Citieren und Befehlen« innert Jahr und Tag nach der letzten Citation nicht erfolgt, und die widerspenstige Person dann stirbt, soll der unschuldige Teil wie ein Ehegatte erben. Sodann in Glarus, dessen altes Landb. Art. 297, Z VI 2 S. 56, das Erbrecht vor dem Kilchgang abgelehnt hat, Landb. Art. 548: »Wenn die eine der versprochenen Personen innert Jahr und Tag sterben würde, soll die überlebende nach Landrecht erben mögen.« Vgl. Bd. II S. 137 f.

<sup>33)</sup> So schreiben dies die Ehegerichtsordnungen mit wenig Abweichungen vor, Art. 5 des Zürcher Mandats v. 1527, Basler Mandat v. 1529, Plaid gén. v. Lausanne Art. 6 u. 9, Ordonnances eccl. v. Genf, Coutumier von Grandson Art. 287 u. s. w. Über die hiebei im 16. Jahrh. beobachteten Förmlichkeiten s. *Lavater*, de ritibus et institutis ecclesiae Tigurinæ 1559, v. *Wyss* a. a. O. S. 138, wonach ein Geistlicher bei der Verlobung nicht notwendig war, der Sitte gemäss aber meist zugezogen wurde. — Ringwechsel wird in den Gesetzen nicht erwähnt; bloss vom »Gemachelring« der Mutter spricht ein Solothurner Mandat von 1560. Ein Haftgeld wird angeführt in der EGO von Appenzell A.-Rh. 1655: »Ein rechtmässig aufrecht Eheversprechen soll heißen und fein, wenn eine Mannsperfon zu einer Weibsperson also spricht:

beabsichtigt, die berührten und so oft gerügten heimlichen Ehen der frühern Zeit zu verhindern. Nicht gelöst dagegen wurde damit die andere Frage, wie eine formlose Verlobung mit nachfolgendem Beilager, eine heimliche Verlobung mit nachfolgender copula aufzufassen sei. Das kanonische Recht entschied sich hier, in Anlehnung an die älteren Anschauungen auch in der neuern Zeit für die Anerkennung eines solchen Verhältnisses als einer gültigen Ehe, und dasselbe ist von dem Eherecht der deutschen evangelischen Orte zu sagen.<sup>84)</sup> Die schweizerischen reformierten Orte dagegen wollten selbst bei solchem Thatbestand der heimlichen Verlobung mit aller Entschiedenheit entgegentreten und stellten eine andere Lösung der Frage auf. Zwar hatte das erste reformierte Ehe-mandat von 1526 in Anlehnung an die Bibel (II Moses 22, 16) bei einer Schwängerung die Verheiratung oder Beaussteuerung postuliert. Man kam aber bald von dieser strengen Auffassung ab „Wegen des vil Unradts, Zanks, Schand und Irrung, welche die frechen unverschampten Töchteren veranlassen“ und verlangte die Verheiratung nur dann, wenn die betreffende Braut „eine Jungfrau“ gewesen, und für eine Jungfrau soll sie gehalten werden: „für eine rechte erbare Junkfrouw und Tochter“, wenn sie „eis erbaren züchtigen Wandels und guten Leumdens ist“.<sup>85)</sup> Mit einer solchen wohl erfundenen Interpretation gelangte man danach zu einer wesentlichen Beschränkung des frühern Rechts. Nur wenn das Mädchen in beschriebener Art für eine richtige Jungfrau zu

„Dis gib ich Dir oder dis bring ich Dir auf die Ehe, daz Du mein ehlich Hausfrau feiest vor Gott und der Welt und zu dessen Bestätigung gib ich Dir dies Geld zu einem Haftpfenning“. Die Glarner Ehegerichtsordnung nennt dieses Haftgeld den Krongulden. »Handklöpf« und »Draufgeld«, gelegentlich mit Weintrunk, verbunden mit der Sentenz, der Teufel soll dasjenige nehmen, so den Pakt nicht halte, werden aus dem Aargau berichtet, dann auch Austausch von Sammetband, Strumpfbündel, Taschenmesser etc. Dagegen bemerkt bei der Beurteilung eines streitigen Versprechens 1739 ein Pfarrer: »es komme bey Stiftung der Ehen nicht lediglich auf den Handklöpf und das Draufgeld an, wie bey Erhandlung von Kühen und Kälberen«, Argovia XII S. 23 f. Als genügend betrachtete man gemeiniglich zwei unverwerfliche Zeugen.

<sup>84)</sup> Vgl. *v. Wyss*, a. a. O. S. 141, *Friedberg*, Eheschl. S. 209, 225 ff., *Sohm* S. 207.

<sup>85)</sup> Vgl. Zürcher Mandat v. 1525 Art. 6 ff. Sodann Basler EGO von 1533 und die folgenden Ehesatzungen, ziemlich übereinstimmend; *v. Wyss* a. a. O. S. 142 f.

halten war, dann musste die Ehe stattfinden, und zwar ohne dass ein Elternkonsens oder dergleichen weiter verlangt wurde.

Die Trauung gestalteten die reformierten Orte überall zu einem obligatorischen kirchlichen Akt. Vor der kirchlichen Trauung sollten die vollen Wirkungen der Ehe, insbesondere also die legitime Lebensgemeinschaft, die Vormundschaft des Ehemannes, das eheliche Güterrecht und das Erbrecht des überlebenden Ehegatten in keinem Falle beginnen. Deutlich waltete dabei aber die Auffassung vor, dass die kirchliche Trauung als „Kirchgang“ nur die notwendige und unerlässliche Bestätigung der Eheschliessung sei, und lange dauerte nach überlieferten Zeugnissen aus verschiedenen Gegenden der Kampf mit der alten Landessitte, das Beilager für den Beginn der Ehe zu betrachten, bis endlich die kirchliche Trauung allgemeine Anerkennung gefunden hat.<sup>36)</sup>

Bei diesem Rechtszustand verblieben die reformierten Orte bis in das 19. Jahrhundert hinein mit wenig Änderungen. Diese bestanden darin, dass der Kirchgang in seiner kirchlichen Bedeutung oft dadurch verstärkt wurde, dass man bei den Brautleuten einen gewissen kirchlichen Unterricht, eine Unterweisung, als notwendig voraussetzte und den Pfarrer anwies, dieselben vor der Verkündung hierüber zu prüfen; die Geistlichkeit wurde also in besonderem Sinne mit dem sittlich religiösen Censorenamt betraut.<sup>37)</sup>

<sup>36)</sup> Zunächst behalf sich die Gesetzgebung damit, einfach den Kirchgang binnen einer gewissen Frist (ein bis drei Monate) zu befehlen, wobei das Eheges. von Appenzell A.-Rh. zur Motivierung anfügt, bei längerem Zuzwarten sei zu befürchten, dass »der Leydig Tüffel durch böse Mülser einen widerwillen under sie säiet alz ein Find des Ehestands«, dann auch die vorherige Verkündung der Verlobung von der Kanzel herab zu verlangen. Die eheliche Gemeinschaft aber wurde vor diesem Kirchgang als verboten bezeichnet. Zwar ging man nicht so weit, das vorherige Beilager als Unzucht zu bestrafen, aber man bedrohte es mit Bussen, und die um ihre Ehre gebrachte Braut, welche schliesslich doch noch den Kirchgang nachholen musste, wurde durch eine besondere Art der Feier zu ihrer Schande ausgezeichnet, in einer Weise, die sich lange noch im Volke erhalten, und mehr den Kulturals den Rechtshistoriker interessiert. Von weniger bekannten Zurücksetzungen wollen wir hier nur die eine erwähnen, dass in Appenzell der Kirchgang der Leute, die vorher sich zusammengethan, auf einen Mittwoch gelegt wurde, weil dies für die allgemeine Welt kein Ehrentag sei. Vgl. Landb. I.-Rh. 125 u. Ehesatz. von A.-Rh. 1816; anderes bei v. *Wyss* a. a. O. S. 149 f.

<sup>37)</sup> Vgl. das zürcherische Mandat v. 1611 Z IV 2 S. 122, dem in andern Kantonen entsprechende Satzungen nachfolgten, s. auch *Winklers Kirchenrecht* S. 295 betr. Brautexamen und Brautunterricht.

In den Kantonen, welche der Kirchenreformation fremd blieben, brachten die Dekrete des tridentinischen Konzils eine wichtige Änderung des Eheschliessungsrechts.<sup>88)</sup> Auch hier wird die Verlobung zu einem öffentlichen Akt gemacht, der die Ehe schliesst, und zwar als feierlicher Akt vor zwei Zeugen und dem Pfarrer. Eine weitere Trauung ist nicht nötig, doch wird die copula und die kirchliche Benediktion für die Regel verlangt. Die katholischen Orte nahmen das tridentinische Eheschliessungsrecht überall auf, aber nicht ohne Vorbehalte, welche die weltliche Obrigkeit zu erheben für notwendig erachtete. Diese Vorbehalte betrafen insbesondere die Verheiratung mit einer fremden Braut, Bezahlung einer Gebühr und Stellung einer Kautions für solchen Fall, wie wir sie bei reformierten Orten ebenfalls angetroffen haben, und sodann auch die Ehe von jungen Leuten.<sup>89)</sup>

Die Entwicklung des Eheschliessungsrechts in der modernen Gesetzgebung brachte auf zwei Punkten wesentliche Modifikationen der bishin betrachteten Ordnung: Das Verlöbniß verlor seine bindende Kraft, und die kirchliche Trauung wurde durch die Civiltrauung ersetzt. Das Eherecht der reformierten Orte litt, seitdem die kirchliche Trauung (im 17. Jahrhundert) strenge und allgemein zur Durchführung gelangt war, an dem Überfluss von Formalitäten: Verlobung

<sup>88)</sup> S. darüber v. *Wyss* a. a. O. S. 158 ff., v. *Salis*, die Publikation des Tridentinischen Rechts der Eheschliessung, *Segesser*, RG IV S. 20 ff., 453, *Winkler*, Lehrbuch des Kirchenrechts mit besonderer Rücksicht auf die Schweiz S. 294 ff.

<sup>89)</sup> Besonders drastisch hat in dieser Hinsicht das alte Landb. von Uri, 1608 Art. 35 sich ausgesprochen, in einer Weise, die deutlich die Anlehnung an das oben mitgeteilte reformierte Eherecht erkennen lässt: »Als dann liechtfertig lüt funden werden, die einer die ehe versprechent und darüber fleischlichen mit selbiger ze schaffen habendt, hernach lougnet und sich des Conciliums behelffen wellendt, derowegen follichem fürzekhomen habendt wir uns erkennt, da einer einer unverlümten tochter old wyttib die ehe verbieze und kundtschafft von zweien oder mehr ehrlichen perfonen darumb werendt, dz er alsdann fy zuo ehlichem gemahell haben oder aber dem landt 25 kronen verfallen sin sülle.« Auch ist nicht zu verkennen, dass vielfach selbst unter der Herrschaft des Tridentinums die Statutarrechte daran festhielten, dass erst mit dem Beilager die rechtliche Wirkung der Ehe vollständig beginne; sie gaben also dem Ehegatten, der zwar kirchlich getraut, aber nicht in Gemeinschaft mit dem andern war, weder Ansprüche an den andern Teil aus Güterrecht noch aus Erbrecht. Vgl. z. B. das Erbrecht von Kaiserstuhl von 1680 Art. 9, *Pestaluts* II S. 17, thurgauisches Landerbrecht Z I 2 S. 25 u. oben S. 320.

und Trauung, beide notwendig und bindend, bestanden wesentlich zu demselben Zwecke. Die Tendenz, das eine von beiden zurücktreten zu lassen, war durch die Umstände gegeben, und dass die Verlobung diese Einbusse an Bedeutung erfahren müsse, lag auf der Hand. Nicht ohne Einfluss seitens des gemeinen Rechts wurden seit Ende des 18. Jahrhunderts ihre Wirkungen durch die kantonale Gesetzgebung mit jedem neuen Gesetze empfindlicher abgeschwächt, und schliesslich betrachtete man sie nur noch als den Vorvertrag über künftige Eheschliessung, aus welchem man zwar vielfach noch auf die Eingehung der Ehe klagen, die Eingehung selbst aber gegenüber dem renitenten Teil nicht mehr erzwingen, sondern die schuldige Gegenpartei nur noch zu einer Schadenersatzleistung verurteilen lassen konnte.<sup>40)</sup> Damit war dann aber auch die Kontrolle über die Auflösung und das gerichtliche Erkenntnis über dieselbe nicht mehr haltbar, während in einzelnen Fragen die familienrechtlichen Wirkungen der Verlobung allerdings bis heute erhalten geblieben sind.<sup>41)</sup>

Die katholischen Kantone standen dieser Bewegung deshalb fern, weil für sie die doppelte Formalität nach den Beschlüssen des Tridentinum nicht in demselben Sinne wie bei den reformierten vorhanden war. Sie hielten dann auch die Form der Verlobung einfach nach den kanonischen Vorschriften der Verlobung vor Pfarrer und zwei Zeugen mit nachfolgender Verkündung und kirchlicher Einsegnung fest; eine Lösung der obligatorischen Sponsalien aber wurde vor

<sup>40)</sup> Am längsten (bis 1851) verharrte Neuenburg bei der Klage mit nachfolgendem Zwang zur Eheschliessung, wenigstens im Falle der Schwangerschaft der Braut, indem ein Beamter diesfalls den renitenten Bräutigam zu vertreten gerichtlich beauftragt werden konnte, s. *Calame* S. 311 ff. — Über die mit dem modernen Verlöbnisvertrag verknüpfbare Abrede einer Konventionalstrafe s. Bd. I S. 199 ff. Ein frühes Beispiel aus dem 13. Jahrh. ist oben Anm. 10 mitgeteilt.

<sup>41)</sup> Vgl. Bd. I S. 188 ff. u. oben S. 326. — Baselstadt hatte noch in der EGO von 1837 die Gründe, aus welchen die Verlobung aufgehoben werden kann, gesetzlich normiert und ein gerichtliches Urteil für die Auflösung verlangt. Praktisch waren aber diese Regeln der modernen Auffassung des Verlöbnisses gegenüber von keinem Belang mehr, lange bevor 1871 mit denselben auch formell gebrochen wurde. Die andern reformierten Orte wiesen dem Verlöbnis schon früher die neuere Bedeutung zu, so Zürich bereits 1804, Waadt 1819 (im CC), Bern 1824, Schaffhausen 1822, St. Gallen (für die reformierte Bevölkerung) 1818, Aargau 1828, Thurgau 1833.

der Einsegnung gestattet mit Einwilligung des bischöflichen Kommissares.<sup>42)</sup>

Der Übergang der kantonalen Ehegesetzgebung zum Institut der Civilehe knüpfte in der Entwicklung an den Umstand an, dass von vornherein, sobald der Staat verschiedene Konfessionen in seinem Gebiet duldete, oder gar anerkannte, Zweifel darüber entstehen mussten, in welcher Form für die nicht der Landeskirche angehörigen Nupturienten die Ehe geschlossen werden sollte. Diese zweite Bewegung steht daher mit der Entwicklung der Gleichberechtigung der Konfessionen und der Konfessionslosigkeit des bürgerlichen Rechts in engem Zusammenhange, findet daher auch ihre Begleitung in andern Modifikationen des Eherechts, welche auf Beseitigung des Einflusses der Kirche in Ehesachen abzielten.<sup>43)</sup>

Die Civilehe fand alsdann zunächst in den reformierten Kantonen nur als fakultatives Institut Aufnahme. So in Waadt, wegen der Konflikte mit den religiösen Sekten schon 1835, in Zürich 1853, in Thurgau 1860, in Schaffhausen 1863, in Appenzell A.-Rh. 1866, in Glarus 1870, wobei in verschiedenen Wendungen bald nur die Civilehe derer, die sich absolut weigerten, die kirchliche Trauung anzunehmen, möglich gemacht, oder auch den Beteiligten, wie in den neuern Gesetzen, freigestellt wurde, entweder die civile oder die kirchliche Trauung zu wählen. Andere Rechte dagegen, insbesondere Genf mit dem C. c. fr., entwickelten die Civilehe als allgemeines Rechtsinstitut<sup>44)</sup> mit nachfolgender bloss fakul-

<sup>42)</sup> Vgl. z. B. die bischöfl. Verordnung über die Eheverlöbnisse vom 10. Dez. 1804 (v. Freiherrn v. Wessenberg), *Winkler*, Kirchenrecht S. 404 f., womit die staatlichen Desiderien betr. Klagen aus Verlöbniß u. a. genaue Ordnung erfahren haben.

<sup>43)</sup> So finden wir dies in den Vorgängen, da bereits 1831 Zürich und Bern die besondern Ehegerichte, in welchen die Geistlichen von Amts wegen zu funktionieren hatten, aufhoben und die Ehesachen den ordentlichen Civilgerichten zuteilten. Andere Kantone folgten diesem Schritt, und nur in wenigen Punkten, wie insbesondere in den Ehegauen von Appenzell A.-Rh., blieb die Geistlichkeit in eherichterlicher Thätigkeit bis zur modernen Bundesgesetzgebung. Anderswo, wie in Zürich, behielt sie bis dahin wenigstens die sittenrichterlichen Funktionen in Vaterschafts- und Ehescheidungsprozessen vor Anbringung der civilen Klage bei Gericht. Vgl. Bd. I S. 142, PG von Zürich (ursprüngl. Redaktion) §§ 176 ff. betr. pfarramtliche Mitwirkung beim Scheidungsprozess u. s. w.

<sup>44)</sup> Kirchliche Trauung war hier neben den Formalitäten des Code allgemein verlangt mit einem Gesetz, das von 1816—1821 in Kraft gestanden hat,

tativer kirchlicher Trauung, und diesem Vorbild folgte 1851 Neuenburg und 1871 Baselstadt. Dagegen verharren bis zur Bundesgesetzgebung bei der alleinigen kirchlichen Trauung die Kantone Bern, Freiburg, Solothurn, Basellandschaft, St. Gallen, Graubünden, Aargau, d. h. also paritätische Kantone, die den Gegensatz der reformierten und der katholischen Eheschliessung durch ruhiges Nebeneinandergewähren beider Rechte überwunden hatten, ohne dass die Bevölkerung anderer Religionsangehörigkeit bedeutend genug geschienen hätte, um in dem Institut der Civilehe eine besondere Berücksichtigung erfahren zu müssen. Freilich haben auch unter diesen Kantonen einige den Versuch gemacht, die wünschbare Einheit der Eheschliessung für das ganze Staatsgebiet trotz des Gegensatzes zwischen Katholiken und Protestanten herzustellen, und zwar in der Weise, dass sie für die beiden Konfessionen ein einheitliches Recht auf Grund kirchlicher Trauung als Staatsgesetz schufen. Sie beseitigten damit das kanonische Recht als solches, behielten es aber freilich materiell im wesentlichen bei. So geschah dies in Aargau schon 1828 und 1837, dann in Solothurn, weniger weitgehend, 1841, und in Graubünden 1862, und von den Kantonen mit fakultativer Civilehe machten denselben Versuch einer staatlich verlangten kirchlichen Trauung für beide Konfessionen Thurgau 1849 und 1860, und Glarus 1871.

Die katholischen Kantone lehnten die Civilehe ab und verblieben auf dem Boden des katholischen Kirchenrechts. So auch Tessin, obgleich dieser Kanton 1837 die tritendinischen Vorschriften formell als kirchliches Recht beseitigte und die Ehesachen dem weltlichen Richter unterstellte; denn materiell blieben die alten Vorschriften bestehen. Erst im Jahr 1855 erfolgte dann hier die Einführung der obligatorischen Civilehe, wie sie im französischen Recht Aufnahme gefunden hatte.

Das eidgenössische Recht beteiligte sich an dieser Entwicklung bis zur bundesstaatlichen Gestaltung vom Jahr 1848 nur in der Weise, dass die Tagsatzung die Bestrebungen be-

sowie für die Katholiken der 1815 cedierten savoyischen Gemeinden von 1824—1861, s. *Flammer*, droit civil S. 77 f., 81 f.

günstigte, welche auf Abschluss von Konkordaten unter den Kantonen zur Erleichterung und Vereinfachung der Formalitäten und Anerkennung der geschehenen Eheschliessungen abzielten.<sup>45)</sup>

Wichtiger war die Regelung der Eheschliessung unter Personen gemischter Konfession, und Überwindung des Widerstandes, welchen die katholische Kirche von jeher der freien Abschliessung solcher Ehen mit Norm und Praxis entgegengestellt hat. Einige Kantone, wie Bern, Aargau und Solothurn, hatten schon von sich aus hiefür Abhilfe zu schaffen versucht und gesetzlich bestimmt, dass im Falle der Weigerung des katholischen Geistlichen die kantonale Regierung durch besondere Anweisung an einen andern Geistlichen Hilfe schaffen solle, und auch auf dem Konkordatswege war unter paritätischen Kantonen diese Angelegenheit geregelt worden.<sup>46)</sup> Aber diese kantonalen Schritte machten Halt an der Grenze der streng katholischen Kantone, und bis zum Jahr 1848 war dem Bund kein Mittel gegeben, in dieser Beziehung eine durchgreifende Abhilfe zu schaffen. Erst auf Grund der Verfassung von 1848 konnte der Versuch gemacht werden, und zwar unter sehr weitgehender Interpretation des Art. 44 der Verfassung, der den Bund zu der Handhabung der Ruhe unter den Konfessionen verpflichtete, ein Gesetz betr. die gemischten Ehen zu erlassen (vom 3. Dezember 1850), worin von Bundeswegen der Grundsatz ausgesprochen wurde, dass in keinem Kanton die Eingehung einer gemischten Ehe bloss aus dem Grunde, weil die Brautleute verschiedener christlicher Konfession angehören, verweigert werden dürfe, zu welchem Zweck Promulgation und Bewilligung solcher Ehen

<sup>45)</sup> Sie betreffen entweder die Formalien der kirchlichen Trauung von einem Kanton zum andern, Verkündigung, Einsegnung, oder die Requisite für die Abschliessung von Ehen verschiedener Kantonsangehöriger, Gebühren, Kautionen, Verfolgung des Rechts für Brautkinder u. s. w., vgl. *Blumer-Morel*, Handbuch I 3. Aufl. S. 78 f.

<sup>46)</sup> S. *Blumer-Morel* a. a. O. S. 62 u. 78, *Snell*, Handbuch d. schweiz. Staatsrechts I S. 217. Diesem Konkordate blieben fremd Uri, Schwyz, Unterwalden, welche den Gegenstand der Kantonalgesetzgebung vorbehielten; Appenzell, das, in zwei Souveränitäten nach der Religion geteilt, diese Ehen gänzlich untersagt hatte, und Wallis, das in keine Verpflichtungen eintreten wollte, ungeachtet nach den dortigen Gesetzen die vermischten Ehen weder eigentlich verboten noch mit dem Verlust des Landrechts bestraft werden.

eventuell durch eine weltliche Behörde und die Trauung durch irgend einen andern Geistlichen, wenn nötig durch einen solchen ausserhalb des Kantons, geschehen sollte.<sup>47)</sup> Doch trat gerade gegenüber diesem Gesetz klar hervor, dass eine solche Einmischung des Staates in die Postulate der Kirche weder sich mit der Freiheit der Kirche vertragen konnte, noch durchweg zu dem gewünschten Ziele zu führen vermochte, und wie die revidierte Verfassung vom 28. Mai 1874 dem Bunde eine grössere Kompetenz zur Gesetzgebung in Ehesachen verlieh, konnte es daher nicht wohl mit anderer Wegleitung geschehen, als gemäss der Parität des Landes und der Konfessionslosigkeit des bürgerlichen Rechtes mit Aufnahme der obligatorischen Civilehe. Das Bundesgesetz vom 24. Dezember 1874 über die Beurkundung des Civilstandes und die Ehe hat diesen Grundsatz des Art. 54 der Verfassung näher ausgeführt. Die kirchliche Trauung wird dadurch zur blossen konfessionellen Gewissenssache der Ehegatten gemacht, sie darf nicht vor der Civiltrauung stattfinden und hat gar keine bürgerliche Wirkung, der Standpunkt des Staatskirchenrechts ist mithin in Bezug auf die Eheschliessung vollständig verlassen.<sup>48)</sup>

Verschieden von dieser Entwicklung des Eheschliessungsrechts war die Geschichte der materiellen Erfordernisse für den Abschluss einer Ehe, bezw. der Ehehindernisse.<sup>49)</sup> Unter diesen beansprucht die grösste Wichtigkeit das Alter der Ehemündigkeit. Entsprechend der Entwicklung der gesellschaftlichen Verhältnisse und der damit verbundenen Erschwerung der Gründung eigenen Hausstandes sehen wir, dass dieses Alter

<sup>47)</sup> S. *Blumer*, Handb. I (1. Aufl.) S. 257 ff. — Ein Bundesgesetz vom 1. Febr. 1862 ergänzte diese Vorschriften durch Gestattung und Regelung der Scheidung solcher gemischter Ehen, *Blumer* S. 262 ff.

<sup>48)</sup> Über die Versuche, die Civiltrauung als Verlobung und die kirchliche Einsegnung als Trauung im Sinne der alten Parallele zu erklären vgl. *v. Wyss* a. a. O. S. 178 f.

<sup>49)</sup> Dabei wurden Ehen, welche entgegen diesen Ehefordernissen geschlossen wurden, nach der Ausdrucksweise vieler ältern Quellen nicht als »ungültig« betrachtet, sondern erklärt, sie seien »zu scheiden«. Demgemäss wurden dann auch die Kinder aus solchen Ehen, soweit sie nicht sogenannte ehewidrige Kinder waren, d. h. aus Ehen, die mit Übertretung der trennenden Ehehindernisse geschlossen waren, stammten, als eheliche Kinder der durch das Gesetz getrennten Eheleute aufgefasst. S. z. B. Schwsp. L 24, 287; *Leuenberger* S. 216 mit Belegen aus dem 15. und 16. Jahrh.

allmählich, wenn auch nicht gerade bis zum Termin des Volljährigkeitsalters, erhöht wurde. Das frühere mittelalterliche Recht setzte die Termine der Ehemündigkeit sehr niedrig an. Entweder genügte physische Ehefähigkeit im einzelnen Fall, oder es werden 12, 13 und 14 Jahre als das erlaubte Alter genannt. Und hieran hielt man das ganze Mittelalter hindurch fest, wie namentlich aus den Bestimmungen über die heimliche Ehe aus dem 15. Jahrhundert, welche die Städte und Länder aufsetzten, deutlich hervorgeht.<sup>50)</sup> Seit der Reformation wurden dann aber die Termine immer höher angesetzt. Die Reformationsverordnungen selber gaben in den reformierten Ehesatzungen das 18. Altersjahr für die Frau und das 20. für den Mann an, und wenn auch das kanonische Recht an den Terminen von 14 und 12 Jahren nichts geändert hat, so sehen wir doch in der modernen Gesetzgebung auch der katholischen Staaten fast überall das Altersrequisit in gleichem Sinne erhöht, und die Gesetzgebung des Bundes hat sich aus leicht verständlichen Gründen dieser Richtung angeschlossen.<sup>51)</sup>

<sup>50)</sup> S. oben S. 321 Anm. 16 u. S. 326 Anm. 33. Der Rat von Zürich verordnete 1435 eine Busse für den, der ein Kind, das noch nicht zu seinen Tagen gekommen, d. h. unter 13 und 14 Jahren stehe, ohne Wissen und Willen von Vater und Mutter und Freunden zur Ehe nehme oder das »mit vffetzen« durch Kuppelei oder eigene Bemühung zu stande bringe. Andere Entscheidungen lassen in solchen Fällen die Gültigkeit der Ehe von der physischen Ehefähigkeit des einen und andern Ehegatten abhängig sein. Höher dagegen setzt bereits das Alter die Luzerner Ratsverordnung von 1361, wonach bestimmt wurde, dass wer eine Bürgerstochter unter 15 Jahren, oder einen Bürgerssohn unter 18 Jahren »heimlich oder offenlich an ir fründen vnd ir vogts willen vnd wüssen« zur Ehe nehme, für fünf Jahre verbannt sein soll. Ungültigkeit der Ehe wird auch hier nicht angesetzt. — War die Frau geschwängert, also damit der Beweis der Ehefähigkeit erbracht worden, so wurde auch noch in späterer Zeit ohne Rücksicht auf das Alter die Ehe als gültig geschlossen bezeichnet. Basel setzte bereits 1450 das Alter, unter welchem die Verlobung ohne der Eltern oder Freunde Willen mit Strafe bedroht wurde, auf 20 Jahre für beide Geschlechter an, Rq I S. 139. 18 Jahre für den Mann und 16 für die Frau bestimmt der Coutumier d'Erguel Art. 18 mit Konsens der Eltern oder des Vormundes, der aber ohne guten Grund nicht verweigert werden darf. — 1543 ersuchen die Maienthaler um Erlass des Verbots, »dass die erbmeitlinen nit vermachtet werden, daz ouch ir hab und gut nit verendret noch verkouft, bis sy zu iren jaren kommen«. Uri setzte 1488 eine Busse fest für die Verhelichung mit Kindern von 10 Jahren, Geschichtsf. XLII nr 207, vgl. XLIV nr 375. 14 resp. 12 Jahre anerkennen noch als genügend die Coutumes von St. Maurice Z IX n. F. S. 175 Art. 13.

<sup>51)</sup> Vgl. EGO von Basel Rq I S. 674, Winkler, Kirchenrecht S. 277, Bundesges. vom 24. Dez. 1874 Art. 27, Blumer-Morel I (3. Aufl.) S. 475.

Das Ehehindernis der Verwandtschaft wurde das ganze Mittelalter hindurch vom kanonischen Recht festgesetzt, und zwar bis zum 4. Grad der kanonischen Komputation, mit welchem die Ehe erlaubt wird, während bis dahin die Verwandtschaft „die Ehe scheidet“. <sup>52)</sup> Die Reformation folgte alsdann dem Zuge der Zeit, welche bei der grössern Mischung der Familien überhaupt diese Verwandtenehen nicht mehr mit derselben Ängstlichkeit betrachtete, und setzte im allgemeinen den Grad der Geschwisterkinder, also den 2. Grad canon. Computation als letzte verbotene Verwandtschaftsehe fest. <sup>53)</sup> Dass dabei eheliche, wie aussereheliche Blutsverwandtschaft gemeint ist, darf als selbstverständlich vorausgesetzt werden. <sup>54)</sup> In der Schwägerschaft finden wir, soweit überhaupt hievon gesprochen wird, die Regel, dass die Ascendenten und Descendenten, Stiefeltern und Stiefkinder nach dem Tod des Parens nicht geheiratet werden dürfen, wie auch Stiefgeschwistern unter sich die Heirat verboten war. Ganz besonders wurde dann aber von der reformatorischen Gesetzgebung vielfach das Verbot der Ehe mit der Schwester der verstorbenen Frau postuliert.

<sup>52)</sup> So die Statuten und Weistümer des 14. u. 15. Jahrh. ganz allgemein, während das frühere Recht das Ehehindernis enger gefasst hat, z. B. LAL. 39 § 1: »Nupcias prohibendas incestas: itaque uxorem habere non liceat socrum, norum, privignam, novercam, filiam fratris, fratris uxorem, uxoris sororem. Filii fratrum, filii sororum inter se nulla presumptione iungantur.« Betr. das kanonische Recht s. *Winkler* a. a. O. S. 282. Seit dem 16. Jahrh. beginnen alsdann die Verkürzungen der Ansätze, z. B. Solothurn Mandat von 1542, Gestattung der Ehe vom 3. zum 4. Grad, ebenso Glarus, Appenzell, *Blumer* RG II 2 S. 161.

<sup>53)</sup> Zunächst hatte sich die Zürcher Ehegerichtsordnung von 1525 einzig auf Levit. 18 gestützt, und die Ehen unter Oheim und Nichte, Tante und Neffe verboten, dann aber wurde in der Reformationsordnung von 1533 »wegen des Ärgernisses der Ehen unter Geschwisterkindern« das Verbot auf diese Grenze ausgedehnt, bestand aber an einzelnen Orten, wie in Genf, nur kurze Zeit in dieser Ausdehnung, s. *A. Martin*, Exposé de l'ancienne législation Genevoise sur le mariage S. 24 f. Auch anderwärts fanden in diesem Punkt Schwankungen statt, vgl. Bern Ehesatz. von 1565, 1601 u. 1605, *Leuenberger* S. 219, Coutumier d'Erguel Art. 19, Basel Rq S. 956 u. a. Oheim und Nichte, Tante und Neffe durch Schwägerschaft wurden gelegentlich unter dasselbe Verbot gestellt, was z. B. Schaffhausen mit einem Ges. v. 1858 aufgehoben hat.

<sup>54)</sup> S. z. B. die Satzung des Ehegerichts von Bern 1601, S. 14: Verheiraten sich Eltern unehelicher Kinder gesondert und kriegen aus der Ehe Kinder, so sollen diese Kinder sich nicht mit einander verehelichen. *Winkler* S. 279 ff. — Dazu fügt das katholische Recht die geistliche Verwandtschaft durch Taufe oder Firmung, *Winkler* S. 283, Synodalstatuten von Sitten SR XXXI nr 1324.

Genf bekannte sich lange Zeit zu dieser strengen Auffassung, bis endlich 1849 das Verbot in dem Sinne beseitigt wurde, dass für solche Heiraten Dispens und zwar gratis zu erlangen war.<sup>55)</sup> Die neuere Gesetzgebung hat allgemein das Verbot bis auf Verwandte und Verschwägerte in auf- und absteigender Linie und Oheim und Nichte, Tante und Neffe beibehalten, wie dies auch im Bundesrecht der Fall gewesen ist.<sup>56)</sup> — Von Elternkonsens, geistiger oder körperlicher Gesundheit und dgl. sprechen die ältern Quellen entweder gar nicht, oder nur in der Verbindung, in welcher wir diese Requisite schon oben besprochen haben.<sup>57)</sup>

Dagegen erübrigt uns noch auf jene Momente speciell hinzuweisen, durch welche seit dem 16. Jahrhundert die Regierungen der katholischen wie der reformierten Orte in übereinstimmender Tendenz eine ganz neue Art von Ehrequisiten zu schaffen bemüht waren. Eine obrigkeitliche Kontrolle über die Eheschliessung konnte sich leicht entwickeln in Anlehnung an die grundherrlichen Rechte, welche die Obrigkeiten über grosse Teile der Bevölkerung erworben, und abgesehen davon lag sie im Zug der Zeit, indem an Stelle der sich abschwächenden Familienautorität die Polizeiaufsicht des Staates zu treten bemüht war. Die Requisite, die hieraus

<sup>55)</sup> S. *Martin* a. a. O. S. 26, *Flammer*, droit civil S. 83 ff.

<sup>56)</sup> S. z. B. *Fucker*, die Ehe S. 51, cit. Bundesges. Art. 28, Z XX 3 S. 17. — Die kantonalen Gesetze hatten das Verbot meist auch zwischen Grosseheim und Grossnichte, Grosstante und Grossneffe ausgesprochen, das Bundesrecht dagegen kennt diese Ausdehnung nicht, s. Entsch. des Bundesgerichts II S. 29.

<sup>57)</sup> S. z. B. die Ausführungen der EGO von Basel 1717 Rq I S. 683: »Wir wollen auch, daß die eheliche Verlobnuffen und Versprechen allein zwischen solchen Personen geschehen, die mannbar und bei ihren zimlichen Jahren, auch eine Haushaltung zu führen geschickt, und nicht allein bei gefunder Vernunft, sondern auch zu ehelichen Werken tüchtig seyn, solches auch Blutsfreund- und Schwägerschaft halben nach Sag göttlicher Rechten wohl thun mögen. Darumben alle die Eheversprechen, in welche das eine Theil aus Mangel Verstands, etwann in äusserster Trunkenheit oder sonsten ganz unbedächtlich sich eingelaffen, oder da das eine wegen eines unheilsamen Leibesgebrüstens oder kalter Natur zu ehelichen Werken untüchtig, für eine Nichtigkeit zu erkennen gebieten.« Der Konsens des Vormundes muss regelmässig durch die nächste Freundschaft bestätigt werden, z. B. Code v. Diesse 26 § 20, Statuten v. Bergell S. 12, Landsatzungen von Glarus UGI I nr 105 § 12. Betr. die Gesundheit finden wir gelegentlich die Ehe zwischen Aussätzigen gestattet, dagegen die des Aussätzigen mit einer reinen Person verboten, Ehesatzungen v. Bern S. 21 (1601).

abgeleitet wurden, waren insbesondere der Besitz genügender Subsistenzmittel, der Besitz der Landesangehörigkeit, und bei Einfuhr fremder Bräute Gebühren und Kautionen, von denen wir schon oben gesprochen haben. Die Tendenz war zum Teil fiskalisch, zum Teil wirkliche Wohlfahrtspolizei, beides aber vereint in dem Umstand, dass die Gemeinden, welchen die Erhaltung ihrer Armen mit aller Konsequenz seit dem 16. Jahrhundert aufgebürdet zu werden begann, sich mit solchen Bestimmungen der Erhöhung ihrer Armenlasten durch die Vermehrung der Zahl der Armen zu erwehren versuchten. Die Mangelhaftigkeit der Kontrolle über die Einwohner und die Plage des Heimatlosenwesens machen uns diese Schritte wohl erklärlich, und von welchem Gewicht sie waren, zeigt uns am besten, dass auch die katholische Kirche sich damit abfand, solche weltliche Eehindernisse neben denjenigen ihres Rechts anzuerkennen.<sup>58)</sup> Erst eine neuere Zeit mit geordneterer Kontrolle über Bürger und Einwohner der Gemeinden und allmählicher Beseitigung der Heimatlosigkeit konnte alsdann diese Bestimmungen bekämpfen und als engherzige Massregeln im Interesse des freien Eherechts der Armen zur Aufhebung bringen.<sup>59)</sup> — Dass das Requisit der Religionsgleichheit der Brautleute lange und zähe festgehalten und also die Ehen zwischen Protestanten und Katholiken verboten wurden, sahen wir schon oben. Die katholischen Orte schlossen strenge das Konnubium zwischen den beiden Konfessionen aus und hielten hieran auf Grund des Kirchenrechts so lange als möglich fest. Die reformierten Stände aber verfuhrten nicht anders,<sup>60)</sup> und beide Gruppen setzten auf eine solche

<sup>58)</sup> Von diesem Standpunkte aus wird fast allgemein den Personen, welche von öffentlichen Almosen leben, ausdrücklich die Verehelichung untersagt, vgl. z. B. *Winkler*, Kirchenrecht S. 270, 454 f., Solothurner Mandat von 1540 betr. die im Siechenhaus Verpfändeten, den Code von Aigle I 3 § 10, *Blumer-Morel*, Handb. I (3. Aufl.) S. 461 f. u. a. Ferner wird denen, die ihre Steuern nicht bezahlt haben, die Ehe verboten, z. B. *Leuenberger* S. 221, Z VIII 3 S. 68. Andere Rechte schreiben gelegentlich vor, dass kein Ehepaar kopuliert werden dürfe, wo der Mann seine »Monture« nicht wahrhaft habe, Solothurn Mandat von 1743 (8, 258). Betr. die Einführung fremder Bräute s. oben S. 269.

<sup>59)</sup> S. *Blumer-Morel* I (3. Aufl.) S. 457.

<sup>60)</sup> S. *Leuenberger* S. 219, Soloth. Mandat, EA V 2 a u. 2 b S. 683, 692, 749 u. v. a. In den Loix Consistoriales von Neuville 2 § 2 wird von

Ehe zwar nicht die Ungültigkeit der Ehe, wohl aber den Verlust des Bürgerrechts, woraus für lange Zeit eine lästige Quelle der Heimatlosigkeit entstanden ist.<sup>61)</sup>

Der Grundsatz des strengen Landeskirchentums wurde in der Schweiz durch die helvetische Verfassung für eine kurze Zeit durch das Prinzip der Konfessionslosigkeit des Staates ersetzt, und alle diese Ehehindernisse sollten dahinfallen. Ja die Helvetik suchte auch die vermögensrechtlichen Ehehindernisse auf Grund des Prinzips der allgemeinen Menschenrechte völlig zu beseitigen.<sup>62)</sup> Gelangten dann auch diese Grundsätze nicht zu dauernder Geltung und Durchführung, so war damit doch jener Entwicklung wesentlich vorgearbeitet, welche wir betreffend die Eheschliessung schon oben verfolgten. Die reformierten Kantone hielten das Requisite der konfessionellen Gleichheit der Nupturienten nicht mehr aufrecht, und den Widerstand der katholischen Stände brach das Bundesrecht mit dem Grundrecht der freien Eheschliessung, wie es die Verfassung von 1874 in Art. 54 aufgestellt hat.

## § 126.

### *II. Auflösung der Ehe.*

In Betracht fallen kann für uns an dieser Stelle nur die Auflösung bei Lebzeiten der Ehegatten. Betreffend diese Scheidung der Ehe aber müssen wir in der geschichtlichen Entwicklung wiederum drei Perioden unterscheiden: das alte Recht, das Mittelalter und die Rechtsentwicklung seit der Reformation.

dem Verbot der Ehe zwischen Evangelischen und Katholischen eine Ausnahme gemacht zu Gunsten der noble famille de Gleresse.

<sup>61)</sup> S. z. B. Basel Rq I S. 687 f. (1717) und das oben citierte Konkordat von 1812 resp. 1819, wonach die Kantone sich Zusage geben, die paritätischen Ehen nicht mehr mit dem Verlust des Bürgerrechts zu bestrafen. Uri (1821), Unterwalden (1820) und Wallis (1822) gaben bezügliche Zusicherungen, ohne dem Konkordate beizutreten. Schwyz und Appenzell dagegen verblieben auf dem strengen Boden des Verbots, s. *Snell* a. a. O. I S. 217.

<sup>62)</sup> S. die helvet. Gesetze vom 2., 18. u. 30. August 1798, womit alle Gesetze, die die Heiraten zwischen verschiedenen Religionsparteien verboten, sowie alle Brauteinzugsgebühren für Schweizerinnen als aufgehoben erklärt wurden (Bulletin des Loix I S. 261, 307, 342).

Die älteste Zeit erkannte die freiwillige Scheidung auf Grund übereinstimmenden Willens beider Ehegatten unzweifelhaft an, wie wir dies für die germanischen Stämme im allgemeinen annehmen dürfen und für die Alemannen ziemlich unzweideutig überliefert erhalten haben.<sup>1)</sup> Neben dem war aber offenbar auch die einseitig begehrte und durchgeführte Scheidung bekannt und zwar als Verstossung der Ehefrau durch den Mann und Hausherrn. Die Frau besass kaum das Recht, das Haus entgegen dem Willen des Mannes zu verlassen, geschweige denn die Gewalt, zur Auflösung der Ehe zu schreiten. Doch war auch die Gewalt des Ehemannes keine ganz freie. Zwar band ihn kein Staatsgesetz, aber die Verbindung der Ehefrau mit ihrer eigenen Familie war doch mächtig genug, um, wie sie der Frau die ihr würdige Stellung in des Mannes Hause verschafft hatte, sie auch gegen willkürliche Verstossung zu sichern. Der Ehemann war daher gehalten, gewisse Gründe für dieses Vorgehen anzuführen; andernfalls konnten die Verwandten der Frau von ihm die Bezahlung einer Busse und Beschwörung verlangen, dass er an der Frau keinen Fehl gefunden. Die Gründe aber, aus welchen der Mann ohne Busse die Frau verstossen konnte, waren bei den Alemannen das vitium, d. h. wahrscheinlich die Untreue der Frau, und bei den Burgundern neben dem Ehebruch besonders schwere Verbrechen.<sup>2)</sup>

Diesem altgermanischen Recht suchte die Kirche entgegen zu wirken und gelangte auch im spätern Mittelalter

<sup>1)</sup> S. Pactus III 2: »Si voluntaria se partire volunt, tollant quod eam per lege obtinget«. Auch die libella repudii, die *Rosière* I nr 110—114 mitteilt, zeigen, wie leicht, sobald »non caritas sed discordia inter illos regnat«, die Ehe gemeinschaftlich gelöst werden konnte.

<sup>2)</sup> S. Pactus III § 3 u. LAL. 53. Der Schwur lautet ersteren Falls: »ut pro nullo vicio nec temptatam eam habuisset nec vicium in illa invenisset, sed amor de alia eum adduxit, ut illam dimisisset et aliam habuisset uxorem«. Die LBurg. 34 nennt als Gründe adulterium maleficium vel sepulchrorum violatricem (Zauberei?); wegen anderer Vergehen der Frau kann er schon das Haus verlassen, nec temptatam eam habuisset nec vicium, § 4. — Die Ehefrau wird, wenn sie das Haus des Mannes eigenmächtig verlässt, ebenda § 1 mit dem Tode bedroht. Auch bei Ehebruch des Mannes stand ihr dies Recht nicht zu. Erst den Bemühungen der Kirche gelang es, die gleiche Beurteilung beider Geschlechter durchzusetzen, s. *Osenbrüggen*, Alem. Strafr. S. 280 f. — Über die Formalitäten der Scheidung s. *Grimm*, Rechtsaltert. S. 440 f., 443 (Schlüssel abfordern, Betttuch entzwei schneiden etc.), sowie *P. v. Wyss*, Z XX S. 97.

dazu, ihre besondern Anschauungen zur Geltung zu bringen. Nach diesen neuern Anschauungen der katholischen Kirche bestand während des deutschen und spätern Mittelalters der immer allgemeiner anerkannte Grundsatz der Unlöslichkeit des Ehebandes auch für das weltliche Recht. Die Scheidung wurde also nur als faktisches Verhältnis zugestanden, die Ehe war geistlich unlösbar, und da die Ehe unter geistlichem Gericht stand, so galt diese Unlösbarkeit auch für das weltliche Recht. Es fehlt nun freilich nicht an Zeugnissen darüber, dass diesem Prinzip im Mittelalter durchaus nicht immer konform gehandelt wurde, und gerade aus unsern Gegenden wird öfters berichtet, dass die Scheidung eben doch immer wieder mit weltlichen Rechtsfolgen durchgesetzt und vollzogen worden ist; ja die weltlichen Behörden nahmen gelegentlich geradezu gegen die Kirche eine oppositionelle Stellung ein. So wurde einmal vielfach die Regel befolgt, dass bei faktischer Scheidung auf Grund von gegenseitigem Dissens der Ehegatten die weltliche Obrigkeit sich um die Auflösung der Ehe weiter gar nicht bekümmerte und die Ehe einfach als nicht existierend betrachtete.<sup>3)</sup> Weiter sprechen Rechtsquellen aus Luzern, Basel und Zürich von der eigenmächtigen Absonderung der Ehegatten als einem bekannten Institut, das vom Recht anerkannt neben der kirchlichen Trennung von Tisch und Bett herlief.<sup>4)</sup> Ja es zeigt sich sogar, dass die weltliche Obrigkeit die Scheidung zu Tisch und Bett als weltliche Massregel aussprechen konnte, und zwar ist von solchen Fällen die Rede in Bern im Falle von Prodigalität des Ehemannes, sowie im Falle von nicht heilbaren Gebrechen eines Ehegatten.<sup>5)</sup>

Diesem unsichern Zustand machte die Reformation ein

<sup>3)</sup> S. z. B. *Leuenberger* RG S. 216, der sich auf Urkunden aus den Jahren 1500 f. beruft.

<sup>4)</sup> Das Stadtrecht von Luzern betrachtet die güterrechtlichen Folgen der eigenmächtigen Sonderung in Art. 11 u. 12, die eigentliche Scheidung in Art. 20, *Segesser* RG II S. 455. Vgl. auch die Öffnung v. Hitzkirch EA I d. S. 499 ff. Art. 6, ferner *Bluntschli* RG I S. 427 und die Massregeln, welche Basel 1448 u. 1457 gegen solche Absonderung, »da eins das ander gar lichteclichen hat gelassen und villicht eins under inen oder sy bede iren mutwillen me denn redelich fache darinne für genommen und gefucht hant«, Rq I S. 130, 138.

<sup>5)</sup> S. die Angaben von *Leuenberger* S. 216 Anm. 6 u. 7.

Ende und zwar im grossen und ganzen in dem Sinne, dass in den Orten, welche dem katholischen Glauben treu verblieben, nunmehr die kanonische Unlösbarkeit der Ehe zum nicht mehr angefochtenen und unbeschränkten Prinzip erhoben wurde,<sup>6)</sup> während die reformierten Kantone und zum Teil die Kantone mit gemischter Konfession ein staatliches Ehescheidungsrecht auf Grund der Autorität der reformierten Landeskirche entwickelten. Zwar betrachtete auch dieses reformierte Eherecht die Ehe als eine Gemeinschaft auf Lebenszeit. Aber die Scheidung wurde nun doch als Ausnahme zugelassen, und zwar nicht nur, wie ja auch im kanonischen Recht, *quoad mensam et thorum*, sondern mit vollständig die Ehe vernichtender Wirkung. Es gewährt Interesse zu verfolgen, wie die Gründe, aus welchen eine solche Scheidung in den reformierten Orten sollte stattfinden dürfen, sich langsam einer aus dem andern entwickelte. Die ersten Reformationsordnungen wollten, gestützt auf die Heilige Schrift, die Scheidung durchaus nur bei Ehebruch zulassen,<sup>7)</sup> und Genf blieb auch für späterhin bei dieser strengern Auffassung.<sup>8)</sup> Die andern reformierten Gesetzgeber aber sahen sich veranlasst, diesem Scheidungsgrund die weitem beizufügen: unheilbare Geisteskrankheit, Aussatz, Lebensverwirrung.<sup>9)</sup> Und endlich reihten andere hieran noch die Untüchtigkeit zu ehelichen Werken und das böswillige Verlassen.<sup>10)</sup> Doch geschah diese Ausdehnung vorläufig nur in dem Sinne, dass bei Ehebruch die Scheidung ohne weiteres verlangt werden konnte und ausgesprochen werden musste, sobald dem Richter die behauptete Untreue bewiesen vorlag. Machte der klagende Ehegatte aber einen der andern genannten Gründe geltend,

<sup>6)</sup> *Winkler*, Kirchenrecht S. 300 f. — Weltliche Quellen verweisen gelegentlich einfach auf dies geistliche Recht, z. B. *Kothing*, Bezirksrechte S. 246, Küssnacht Art. 10, *Segesser* RG IV S. 46 u. v. a.

<sup>7)</sup> Vgl. Basel EGO v. 1533 Rq I S. 261, *Leuenberger* S. 218, *Bluntschli* RG II S. 139, *Blumer* RG II 2 S. 163.

<sup>8)</sup> *Flammer*, droit civil S. 15, *Martin* a. a. O. S. 69, wobei jedoch die désertion, das Verlassen im Sinne der andauernden Landesabwesenheit, in der Praxis der Untreue gleichgehalten wurde, s. oben S. 286 Anm. 8.

<sup>9)</sup> So allgemein die EGO des 16. Jahrh., vgl. *Leuenberger* S. 218, *Blumer* RG II 2 S. 163 f., Basel Rq I S. 261, 277 f.

<sup>10)</sup> Basel Rq I S. 277 f., Lausanne Plaid gén. Art. 7, Appenzell bei *Blumer* RG II 2 S. 164.

so war es Sache des Richters, zu untersuchen, welches Gewicht im einzelnen Falle diesem Grunde beizumessen sei, und alsdann nach Gestalt der Sache zu entscheiden.<sup>11)</sup> Erst im Laufe des 17. und 18. Jahrhunderts gingen die Ehesatzungen dieser Orte,<sup>12)</sup> in derselben Richtung sich weiter entwickelnd, unter dem Drucke der neuern Anschauungen einen Schritt weiter und gestatteten schliesslich die Scheidung nach Er-

<sup>11)</sup> So besonders deutlich in der EGO von 1533, Basel Rq I S. 261 Art. 2: »Was sachen sich sonst in scheidung der ee dergestalten zutragen, das der ein theil von natur zu eelichen werken untüchtig, item so eins daz leben verwirkte, nit sicher vor einandern werend, wütende unsinnig, oder ob eins das ander unerloupt verlassen, mit hury trätzen, item usfetzig würden und der gleichen, darin nieman von ungleiche der sachen kein gewisz gefatz machen kan, mögend die eerichter erfahren und wie sy gott und gestalt der sachen underwifend handelen.«

<sup>12)</sup> Die in den Ehegerichtsordnungen des 17. u. 18. Jahrh. anerkannten Scheidungsgründe sind, abgesehen von Ehebruch (vorbehältlich der Fälle der ausdrücklich oder thatsächlich bekundeten Verzeihung seitens des schuldlosen Theils), wie die Gesetze diese Fälle ins einzelne näher ausführen, (z. B. Basel Rq I S. 699 u. a.):

Böse und mutwillige Verlassung (Zürich, Bern, Basel, Schaffhausen, Graubünden, Genf etc.), deren Thatbestand näher umschrieben wird, z. B. Appenzell EGO Art. 24, Genf ord. eccl. 10 Art. 153.

Unheilbare Krankheit (Zürich, Bern, Appenzell), wogegen Basel in Rq I S. 712, EGO 1717 Art. 76 bestimmt: »Da auch das eine Ehegemächt erst nach bezogener Ehe in Ausfatz oder sonst eine ansteckend und unheilfame Krankheit oder in Wütig- und Unsinnigkeit verfiel und dabei auf eingeholten Raht der Ärzten es sich ergäbe, daz keine Gesundheit und Besserung zu hoffen, in dem Fall soll zwar, als obsteht, die Ehe nicht gescheiden, im Gegentheil ein Ehegemächt des anderen in solch traurigem Zustand desto mehrers mit Hülf, Raht und nöthiger Verpflegung sich anzunehmen billich angewiesen, übrigens aber deme eheliche Beiwohnung mit Gefahr seines Lebens oder Gesundheit zu leisten mit Recht nicht angehalten werden.«

Unvermögen »zu ehelichen Werken« oder »Unbequemheit des Weibes«, wobei die Schaffhauser EGO eine Frist von 1 Jahr verlangt und Basel ähnlich wie oben unterscheidet zwischen Eintritt der Schwäche nach Eheschluss und Verheimlichung derselben vor der Verhehlung.

Unfruchtbarkeit, welchen Falls Zürich EG-Satz. S. 101 hervorhebt mit dem Bemerken, dass »die Ehescheidung schwerer gemacht und käumerlich darzu gefchritten wird«; Basel lehnt diesen Grund ausdrücklich ab a. a. O.

Verwirkung des Lebens: Bern Chorger.-Satz. 2 § 7, Basel 14 § 9, Appenzell A.-Rh. Art. 24, mit nähern Umschreibungen.

Veragung der ehelichen Pflicht, wobei Basel zunächst Ermahnungen seitens des Ehegerichts anordnet, 1717 Art. 60 Rq I S. 705.

Nachstellung nach dem Leben, aus dem gemeinen Recht rezipiert. Daneben kommt vor »Widrigkeit des Gemüts«, d. h. unwiderstehliche Abneigung, beständiger Streit, Hass u. s. w., aus welchem Grund in Zürich die Ehen im 17. u. 18. Jahrh. geschieden wurden. Von der Religionsverschiedenheit sprachen wir bereits als einem Ehehindernis, sie ist ebenso sehr Scheidungsgrund, soweit überhaupt die Gesetze diesen Fall von der Nichtigkeit unterscheiden, s. oben S. 334 Anm. 49. — Im allgemeinen vgl. *Leu* I S. 375 ff., *Calame* S. 341 ff.

messen des Richters auch „aus andern Gründen“. Am frühesten tritt diese *clausula generalis* in Zürich auf, dessen Ehegerichtsordnung schon 1525 die Bestimmung aufweist, als Ehescheidungsgrund mögen neben dem Ehebruch auch gelten „grössere Sachen und dergleichen, darin nieman von vnglyche der sachen kein gwüss gsatz machen kann.“<sup>13)</sup> Daraus machte dann eine folgende Zeit leichtlich den allgemeinen Scheidungsgrund der gegenseitigen und unüberwindlichen Abneigung.<sup>14)</sup> Dabei finden wir bei allen diesen Scheidungsgründen, insbesondere auch betreffend den Ehebruch, in den reformierten Orten überall einen Unterschied zwischen Mann und Frau nicht gemacht, weder in betreff der Klage, noch in betreff des die Klage motivierenden Verhaltens der Gegenpartei.<sup>15)</sup>

In Bezug auf das Verfahren ist aus den Rechten der reformierten Orte nur wenig anzuführen. Die Scheidungsklagen wurden bei einer weltlichen Obrigkeit angebracht und von dieser untersucht und entschieden, aber in dieser Obrigkeit hatte das geistliche Element überall von Amts wegen eine starke Vertretung.<sup>16)</sup> Eine private Scheidung wurde nirgends geduldet, auch nicht in den Fällen des zwingenden Scheidungsgrundes des Ehebruchs.<sup>17)</sup> Die Ordnung des Verfahrens

<sup>13)</sup> Ehegerichtssatz. von 1525, *Bluntschli* RG II S. 139 Anm. 114, *Calame* S. 341 (plus grosses choses d'adultère) u. a.

<sup>14)</sup> S. *Bluntschli* RG II S. 140. Daraus ergab sich dann auch eine besondere Erleichterung der Ehescheidung bei beidseitigem Begehren der Ehegatten, wie im französischen Recht, in der Waadt u. a. Vgl. *Leu* I S. 408 f., *Viollet*, *précis* S. 447 f.

<sup>15)</sup> Vgl. Genfer Ordon. eccl. c. 9 Art. 145, 146, *Flammer* a. a. O. S. 15 und die übrigen EGO, auch ohne dass sie diese Gleichstellung besonders hervorheben.

<sup>16)</sup> So war dies der Fall mit dem Ehegericht von Zürich, dem Chorgericht von Bern, dem Ehegericht von Basel, der Ehegaume von Appenzel A.-Rh., dem Matrimonialgericht von Schaffhausen u. s. w. nach den betr. Ehesatzungen.

<sup>17)</sup> S. diesfalls *Bluntschli* RG II S. 139, *Blumer* RG II 2 S. 163, *Flammer* a. a. O. S. 15, *Martin* a. a. O. S. 59 ff., *Calame* S. 340, Basel Rq I S. 261 Art. 2, hier mit dem Motiv: »diewyl u. aber hierunder vil gefärde gebrecht werden möcht, habend wir geordnet, dass kein eegemahel, auch von öffentlichs eebrechts wegen, den andern finen eegemahel eignen gewalts verlassen oder von im schlagen möge, diewyl doch in eigner fachen niemands sin felbs richter sin folle«. Eigenmächtiges Verlassen des Mannes seitens der Ehefrau wurde gelegentlich mit güterrechtlichen Nachteilen bestraft, z. B. Obervaz Z n. F. VI S. 163.

tendierte überall dahin, die Sache in die Länge zu ziehen, um dem Stimmungswechsel und den Versuchen der Wiedervereinigung möglichst freien Spielraum zur Wirksamkeit zu verschaffen, ja es wurde gelegentlich den Gerichten geradezu bei solcher Art von Prozessen empfohlen, die Angelegenheit möglichst in die Länge zu ziehen.<sup>18)</sup>

Die Wirkung der Scheidung war überall die vollständige Lösung des Ehebandes, so dass geschiedene Personen sich mit andern wieder verheiraten konnten. Doch wurde diese Folge nicht ausnahmslos zugestanden. Einmal nämlich finden wir überall für jeden geschiedenen Ehegatten eine gesetzliche Wartefrist aufgestellt, die 6 Monate bis 1 Jahr beträgt.<sup>19)</sup> Dann aber wurde für die Regel dem schuldigen Teil eine fernere Ehe überhaupt untersagt, nicht weil die alte Ehe als für ihn fortbestehend zu betrachten wäre, sondern weil er eines fernern Ehelebens als unfähig oder unwürdig erschien, so lange wenigstens der andere Teil, der eine neue Ehe seines schuldigen Gegenparts als eine schwere Kränkung empfinden musste, am Leben war. So wurde dies wenigstens für den Fall der Scheidung wegen Ehebruchs in den Ehegesetzen allgemein aufgestellt.<sup>20)</sup> Doch wurde auch diese Vorschrift hinwieder gemildert, und zwar auf zweierlei Wegen. Entweder nämlich gestattete man dem Ehegericht von dieser Bestimmung dem schuldigen Teil, der sich wieder verheiraten wollte, im einzelnen Fall Dispens zu erteilen.<sup>21)</sup> Oder das

<sup>18)</sup> So in Zürich EG-Satz. S. 88, Appenzell A.-Rh. EGO Art. 24, Bern Chorgerichtss. S. 41 (1601) und insbesondere in Basel EGO 1533 Rq I S. 277 f.: »die eherichter aber sollent die scheidung vast schwörlich und mit not zulassen, die so lang sy mügent weren und uffhalten, auch nit frevenlich ylen noch hindurch fallen, sondern den anloz, die umbstend und urfach einer jeden sach und handlung, es sye durch kundtschaft oder andere fütgliche mittel, gründtlich und aigentlich erdueren u. a.

<sup>19)</sup> So beträgt nach der Berner Satz. von 1601 die Wartefrist für den unschuldigen Teil 6 Monate, für den schuldigen 1 Jahr, in Basel EGO 1717 Art. 51, Rq I S. 700, für den unschuldigen Teil 1 Jahr, betr. den schuldigen s. folgende Anm., ebenso in Neuville Loix consist. 3 § 7.

<sup>20)</sup> S. Basel Rq I S. 283 EGO 1533 Art. 25, S. 700 EGO 1717 Art. 52. Nach den Loix consistor. von Neuville 3 § 7 kann sich der schuldige Teil nie vor dem schuldlosen verheiraten, wenn nicht mit besonderem Dispens.

<sup>21)</sup> S. z. B. Bern Chorgerichtss. von 1601 S. 81, speciell nach einer Verordnung von 1550, wonach ein Gerichtserkenntnis auch bei Lebzeiten des schuldlosen Teils die Ehe dem schuldigen Teil erlauben kann, bei Wohnsitzwechsel oder sonst nach Ermessen.

Ehegericht konnte von vornherein dieses Eheverbot nur für eine bestimmte Zeit dem schuldigen Teil auferlegen.<sup>22)</sup> Immer und überall aber blieb das Verbot in der Gestalt bestehen, dass die Ehe mit dem Mitschuldigen wenigstens dem ehebrechenden Teil verboten blieb.<sup>23)</sup> Um aber in diesen Dingen alle obrigkeitliche Kontrolle zu wahren, verlangte Bern in Bezug auf alle Fälle von Wiederverheiratung geschiedener Personen die Einholung einer besondern chorggerichtlichen Bewilligung.<sup>24)</sup> Kam es endlich vor, dass Ehegatten sich wieder mit einander verheirateten, nachdem sie geschieden worden, so verlangten einzelne Rechte für diesen Fall nicht nochmals eine kirchliche Trauung, sondern es genügte die offenkundige Thatsache.<sup>25)</sup>

Die Scheidung, welche die reformierten Städte und Länder solcher Gestalt bei sich einführten und entwickelten, trat an die Stelle der katholischen Trennung von Tisch und Bett. Sie war wie diese eine bleibende dauernde Massregel, nur mit anderer, intensiverer Wirkung. Nun begegnet uns aber in den reformierten Ehegesetzen auch eine reformierte Trennung von Tisch und Bett, jedoch in ganz besonderem Sinne als bloss vorübergehendes oder besonders geartetes Aushilfsmittel. So wird in den Berner Urtheilssprüchen des 16. Jahrhunderts (und bereits auch des 15. Jahrhunderts) oftmals eine Scheidung zu Leib und Gut von einer weltlichen Obrigkeit in dem Sinne verfügt, dass dadurch das Frauenvermögen vor den Folgen der ehelichen Wirtschaft des Mannes gesichert, oder auch die Person der Frau gegenüber vorübergehenden Gebrechen des Mannes geschützt werden soll, und umgekehrt. Man nannte dies auch die Einstellung der Ehe, und pflegte, wenn die betreffenden Gründe, aus welchen sie erfolgt war,

<sup>22)</sup> So finden wir es geordnet in den Coutumes von Neuenburg, *Calame* S. 343 f., doch mit der Bestimmung, dass die Frist nicht unter 6 Monaten betragen soll, wovon dann aber wieder Ausnahmen gemacht worden sind.

<sup>23)</sup> S. die in Anm. 20 angeführten Quellenstellen. Nur wenn der Ehegatte des ehebrecherischen Teils unheilbar krank gewesen, gestattete Bern die Ehe auch mit dem Mitschuldigen, s. Mandat von 1601, *Leuenberger* RG S. 219.

<sup>24)</sup> So mit Beschluss von 1587, *Leuenberger* S. 213 f.

<sup>25)</sup> S. betr. Bern *Leuenberger* S. 219 f., Basel Rq I S. 283 EGO von 1533, Art. 24 Schluss, Neuenburg *Calame* S. 344, Neuville *loix consist.* 3 § 9.

gehoben erschienen, durch einen Ratsbeschluss die Ehe wieder herzustellen.<sup>26)</sup> Grössere Verbreitung erfuhr sodann, nach Einführung der definitiven Scheidung, die Anerkennung einer besondern gerichtlichen Trennung zu Tisch und Bett im Sinne einer bloss vorübergehenden zeitwährenden Trennung auf Prüfungsfrist.<sup>27)</sup> Diese Frist war dabei auf 6 bis 12 Monate, ausnahmsweise bis auf 1½ Jahre erstreckt, und nach Ablauf derselben trat entweder die definitive und gänzliche Scheidung oder die Wiedervereinigung der Ehegatten ein. Doch machten nicht alle reformierten Orte diese Trennung zu Tisch und Bett zu einer blossen solchen Wartefrist (wie sie es auch in dem Bundesgesetz von 1874 nach Art. 47 geworden ist),<sup>28)</sup> sondern es gestalteten einige Rechte dieselbe zu einem besondern Institut mit bedeutend definitiverem Charakter, zu einer Art Scheidung aus milderem Grunde, als welcher dann speciell die obwaltenden Zerwürfnisse unter den Ehegatten bezeichnet wurden. So geschah dies von Seiten Berns<sup>29)</sup> und ebenso von Basel, wo bestimmt wurde, dass solche besondere Scheidung eintreten solle wegen Feindschaft, Misshandlung und unheilbarer Krankheit.<sup>30)</sup>

<sup>26)</sup> S. oben S. 341 u. *Leuenberger* RG S. 216. Die Einrichtung verbindet sich häufig mit der bloss güterrechtlichen Trennung, von der z. B. *Calame* S. 347 im Scheidungsrecht spricht.

<sup>27)</sup> So charakterisiert *Bluntschli* mit Recht dieses Institut RG II S. 140, sowie MZ V S. 1 ff., und denselben Charakter besass es in Neuenburg, *Calame* S. 346. Aus dieser Natur des Institutes erklärt sich denn auch die sonderbare Bestimmung der Zürcher EG-Satz. S. 87: »Daz wann auch Eheleut endlich zu Beth und Tisch gescheiden werden, doch in während folcher Zeit immerhin getrachtet werde, daz sie wiederum verfühnt und zu ehelicher Beiwohnung verleitet werden mögen.«

<sup>28)</sup> S. die Entsch. d. Bundesger. zu Art. 47 III S. 374 spec. in Betreff eines in anderem Sinne erlassenen Genfer Gesetzes von 1876.

<sup>29)</sup> S. die Berner EGO von 1787, *Leuenberger* RG S. 223.

<sup>30)</sup> Vgl. Basel EGO von 1717 Rq I S. 711 f.: »Weilen auch etwann folche Fälle sich zutragen, da ein Ehegemächt dem andern ohne merkliche und augenscheinliche Gefahr nicht beiwohnen mag, und gleichwohl keine genugsame Urfach, darumb die Ehe gänzlich gescheiden oder für nichtig erkannt werden möchte, sich erzeiget, als da zwischen den Eheleuthen inmassen heftiger Widerwillen und tödtliche Feindschaften entfunden, daz wegen gefährlichen Nachstellens und grausamen Verfahrens das eine Ehegemächt sich bei dem andern nicht sicher zu sein getraute.«

Betr. die unheilbare Krankheit s. oben; sie führt eventuell zu einer Trennung betr. die eheliche Beiwohnung. Den Anfang der Beschränkung der Ehescheidung in letzterer Hinsicht finden wir aber bereits in einer Verordnung von 1548 Rq I S. 391. — Auch in Genf scheint sich die séparation

Es ergibt sich aus dem Entwickelten, dass das reformierte Ehescheidungsrecht sich von dem katholischen je länger je mehr entfernt hat, so dass zu Anfang des Jahrhunderts zwei sehr divergente Anschauungen über Ehescheidung die eidgenössischen Rechtsgebiete beherrschten. Übelstände verschiedenster Art namentlich in paritätischen Kantonen waren damit verbunden, und so darf es uns nicht wundern, wenn dieselbe Strömung, welche der weltlichen Eheschliessung rief, auch nach der Schaffung eines einheitlichen weltlichen Ehescheidungsrechts strebte. Nach Ablösung von allen kirchlichen Momenten und mit Ausschliessung jeder Mitwirkung der Geistlichen bei den betreffenden Klagen und Verfahren gelangte denn auch die Gesetzgebung unseres Jahrhunderts zur Einführung eines rein bürgerlichen Scheidungsrechts. Aber freilich wurde dieses Ziel in den verschiedenen Gebieten der Schweiz nicht auf einen Schlag erreicht, und die katholischen Kantone verhielten sich aus kirchlichen Gründen wie bei der civilen Eheschliessung der ganzen Bewegung gegenüber ablehnend. Die ersten Schritte in dieser Entwicklung wurden in drei gemischten Kantonen gethan, indem Aargau 1828, Thurgau 1849 und Solothurn 1841 ein einheitliches Scheidungsrecht durch bürgerliches Gesetz in dem Sinne einführten, dass sie die Scheidungsgründe einheitlich festsetzten, dabei aber auf Grund desselben Moments die protestantischen Ehen vollständig, die katholischen Ehen nur zu Tisch und Bett trennen liessen. Ihnen schloss sich Tessin an, indem es 1837 weltliche Scheidungsgründe und Scheidungsgerichte einführte, materiell aber die Vorschriften des kanonischen Rechts beibehielt. Während sodann die reformierten Kantone bei ihrem staatlich geordneten Scheidungsrecht verblieben, suchte der Bund die Möglichkeit der Scheidung für die gemischten Ehen allgemein durchzuführen, und schritt zu dieser Ordnung mit dem Bundesgesetz vom 3. Februar 1862 betreffend Scheidung gemischter Ehen, wonach das Bundesgericht, auch wenn der betreffende Kanton die Scheidung nach seinem Recht nicht zulassen wollte, die Scheidung solcher

---

de corps in der Praxis trotz des Widerstandes der Geistlichkeit im 18. Jahrh. in dem letztern Sinne festgestellt zu haben, vgl. *Martin* a. a. O. S. 70.

Ehen aussprechen konnte.<sup>31)</sup> Die Scheidungsgründe finden wir alsdann hier, und ebenso auch in dem Thurgauischen Gesetz von 1860 wesentlich in der Richtung vereinfacht, dass nach Ermessen des Richters soll geschieden werden dürfen, wenn ein weiteres Zusammenleben der Ehegatten als mit dem Wesen der Ehe nicht mehr verträglich erscheinen würde.<sup>32)</sup> Was derart, in wesentlicher Übereinstimmung mit dem reformierten Eherecht der Bund für die gemischten Ehen aufstellte, wurde dann im Jahr 1874 vom Bunde zum allgemeinen Eherecht der Schweiz erhoben, wobei das Gesetz vom 24. Dezember 1874 immerhin betr. die Scheidungsgründe sich nicht mit der Generalklausel in angegebenem Sinne begnügte, sondern neben derselben noch vier wesentliche Specialscheidungsklauseln aufgeführt hat.<sup>33)</sup>

### III. Vermögensrechtliche Wirkungen der Ehe.

#### § 127.

##### A. Das alte eheliche Güterrecht.

Als Ausgangspunkt der Entwicklung des ehelichen Güterrechts haben wir uns bei Alemannen und bei Burgundern das Hausvermögen, wie wir es oben geschildert haben, zu denken. Zwar stimmen die Quellen der beiden Stämme nicht vollständig überein, aber die Differenzen sind entweder nebensächlich, oder sie erklären sich aus dem Umstand, dass die uns erhaltenen burgundischen und alemannischen Nachrichten aus verschiedener Zeit stammen. Denn gerade in jenen ersten Jahrhunderten der bleibenden Ansiedelung vollzogen sich in rascher Entwicklung Änderungen eingreifendster Art auch auf dem Gebiete des ehelichen Güterrechts.

Für die güterrechtlichen Vorgänge beim Abschluss der Ehe ist in dieser ältesten Zeit massgebend, dass die Ehe in

<sup>31)</sup> Vgl. *Blumer*, Handbuch I (1. Aufl.) S. 262 f.

<sup>32)</sup> S. Art. 3 des cit. Bundesges. — Für Thurgau fand sich dieselbe allgemeine Klausel in § 132 des Privatgesetzb. aufgestellt, immerhin mit Anfügung der hauptsächlichsten Fälle, welche als Scheidungsgründe zu betrachten seien, § 133.

<sup>33)</sup> Vgl. Art. 45, 46 des Ges.: Ehebruch, Nachstellung nach dem Leben, schwere Misshandlung oder Ehrenkränkung, Verurteilung zu entehrender Strafe und böswillige Verlassung.

ihrer Schliessung noch auf dem sog. Fraukauf beruht, von dem wir schon oben gesprochen haben. Als erstes güterrechtliches Moment ist daher das *pretium puellae*, das Wittimum oder Widem anzutreffen, das der heiratende Mann dem Muntinhaber, also regelmässig dem Vater, dann auch dem väterlichen Oheim oder dem ältesten Bruder der Braut bezahlt. Dafür gewinnt er die Person dieses Familiengliedes für sich und nimmt dasselbe aus dem Hause des Vaters in sein eigenes Haus hinüber. Der Preis aber wurde offenbar nicht nur für die Person der Frau bezahlt, sondern auch für die Nachkommenschaft, weil die Nachkommen einer Tochter, wenn nicht ein Ehemann über sie die Munt erworben hatte, das Haus des Vaters vermehrten. Der Gedanke lag für den Ehemann nahe, dass er mit der Zahlung des Preises sich in den Stand setze, sein eigenes Haus in legitimer Weise fortzupflanzen, und ein zahlreiches Haus war nach den Auffassungen früherer Zeiten nicht nur ein ethischer Segen, sondern auchbarer ökonomischer Gewinn.

Mit der Verabredung über den Kaufpreis war jedoch regelmässig noch etwas anderes verbunden. Ein Erbrecht besaßen die Töchter nicht, wenigstens in frühester Zeit nicht weiter als in Bezug auf die weiblichen Gerätschaften, von denen wir oben sprachen, und dies nur für den Fall der Trennung vom Hause, wie denn ja der Fraukauf bei einem festen Teilanspruch der Tochter auf die elterliche Verlassenschaft kaum hätte entstehen können. Das Haus und die Hausheerrschaft umschloss die Tochter und liess nur ihren Mitgenuss am Hausvermögen hervortreten, so lange sie dem Hause angehörte. Umso eher musste sie als Frau des Hauses und Mutter der heranwachsenden Generation vor den andern, gleichfalls im Mitgenuss des Hauses lebenden, dienenden Frauen ausgezeichnet werden, als legitimes Eheweib des Hausherrn und als Ehre des ganzen Hauses. Dies aber wurde durch gemeinsame Verabredung ihrer Familie und des Ehemannes dadurch erreicht, dass der Braut einerseits aus dem elterlichen Hause eine sie auszeichnende Ausstattung mitgegeben und andererseits vom Manne eine gesicherte Stellung auch für den allfälligen Witwenstand geschaffen wurde. Wir sahen schon

oben, dass der Kaufpreis bereits in unsern ältesten Quellen sich in die Witwenversorgung ganz oder teilweise verwandelt hat.<sup>1)</sup> Die Ausstattung der Braut aber enthielt, wie wir oben angegeben, sowohl weibliche Ausrüstungsgegenstände, die sich erbrechtlich mit der weiblichen Verwandtschaft der Frau verknüpfen,<sup>2)</sup> als auch Geschenke an den Mann.<sup>3)</sup> In beiden Teilen ging aber das Zugebrachte in das Hausvermögen des

<sup>1)</sup> S. betr. das burgundische Recht L Burg. 101 u. 66, insbesondere aber 86 § 2: »De vittimum vero si demandaverit pater ut non quaeratur, demandatio ejus non valeat, sed sicut lex alia expressit, proximus parens accipiat, ita ut de eo quod acceperit, tertium solidum in ornamenta puella percipiat.« *Schröder*, Gesch. des ehel. Güterr. I S. 11 f., 43 f. Die Zuwendung an die Braut im alemannischen Recht zeigt sich besonders aus Pactus 3 § 29, L Al. 55 § 1, vgl. *Schröder* a. a. O. S. 67 f. Ausserdem erscheint in Urkunden des 8. Jahrh. gelegentlich die dos der Frau zugewendet, z. B. UG I S. 26 (758): »et dut qui pater meus matre mea donavit et ego donavi uxore mea«, II S. 381 (759): »excepte tudem uxoris mei Waldrandi quid ego illi dedi«; aus späterer Zeit vgl. UG II S. 283 (890), 303 (895).

<sup>2)</sup> Vgl. oben S. 316. Das sind die *ornamenta puella*, *rescellula*, die *malhareda*, von denen die L Burg. 14 § 6, 86 u. a. spricht, bestehend in Fahrnis, Schmuck, Hausgeräte und überhaupt dem Gebrauch und dem Wirkungskreis der Frau dienende Sachen. Vgl. auch L Al. 55 »quidquid de heredi paternicam secum adtulit«. Eine Rheinauer Formel macht nähere Angaben über dasjenige, was der Vater der heiratenden Tochter derart mitgibt, s. *Dünmiller*, Formelbuch S. 96.

<sup>3)</sup> S. bereits Tacitus Germania c. 18 »ipsa armorum aliquid viro adfert«, sodann L Burg. 14 § 4 »Similiter quod mulier ad maritum veniens erogaverit, defuncto sine filiis marito aut parentes mulieris non requirant«. *Schröder* RG S. 296 Anm. 248 denkt bei dem »erogare« an beliebige Verfügungen der Frau (auch während der Ehe), während der Ausdruck seinen natürlichen Sinn unseres Erachtens darin findet, dass er eine Aufwendung bezeichnen soll, welche die Frau beim Einzug in das Haus des Mannes macht, das ist aber nichts anderes als das Gut, welches sie dem Manne zubringt, und das als reine »roga« wohl bezeichnet werden kann, weil es aus dem Vermögen der Frau, resp. ihrer Eltern in dasjenige des Ehemannes übergeht. Einige Handschriften sagen gar nicht »erogare«, sondern »rogare« oder »se rogare«, so dass der Ausdruck um so eher auf dasjenige bezogen werden kann, was die Braut aus dem elterlichen Hause dem Manne zubringt. Überdies spricht die Zusammenstellung der § 3 und 4 deutlich dafür, dass in letzterer Stelle von einer Gabe der Frauenseite an die Manneseite die Rede ist. — Es ist möglich, dass die Ausdrucksweise der Lex für das eheliche Güterrechtsverhältnis in Anlehnung an das römische Recht erfolgte, wie dies namentlich in Tit. 100 zu Tage tritt: »Quaecumque mulier Burgundia vel Romana voluntate sua ad maritum ambulaverit, jubemus ut maritus ipse facultate ipsius mulieris, sicut in ea habet potestatem, ita et de res suas habeat.« Aber dann kann bei dieser Zusammenstellung der mulier Burgundia u. Romana wohl nur von der dos und nicht von dem Paraphernalgut der Römerin die Rede sein, da die Romana letzteres ja dem Manne gar nicht übergibt, und die Parallele führt dann auch hier zur Annahme eines Übergangs in das Eigentum des Ehemannes. Von *Blumer*, RG I S. 180 u. a., wird auch dasjenige, was die Eltern nach L Al. 55 bei der Verheiratung der Tochter mit dem Manne verabreden, auf diese Ausstattung bezogen.

Mannes über. Denn für ein besonderes Eigentum der Ehefrau im Hause des Ehemannes war in dieser ältesten Zeit keine Stelle.<sup>4)</sup>

Gewiss entsprach es der Sitte, der jungen Frau eine den Vermögensumständen des Elternhauses entsprechende Ausstattung mitzugeben. Von einem Rechtsanspruch auf eine solche Ausstattung ist jedoch in dieser Zeit noch nicht zu reden. Anders die Witwenversorgung, die den Kaufpreis in neuerer Gestalt darstellt, die *dos*, wie sie die Quellen und Urkunden nennen. Auf eine solche wurde der Ehefrau bei den Alemannen ein gesetzlicher Anspruch zuerkannt, dessen Grösse als *dos legitima* für den Fall, dass nichts anderes verabredet war, auf 40 solidi festgestellt wurde.<sup>5)</sup>

Den Gegenstand der *dos* oder Witwenversorgung bildete nicht nur Geld, sondern Vieh und Hörige, dann auch Liegenschaften, an welchen der Ehefrau den Verwandten des verstorbenen Ehemanns gegenüber für den Witwenstand ein Recht auf lebenslängliche Nutzung zugesichert wurde. Bei kinderloser Ehe fiel ihr überdies nach alemannischem Recht das

<sup>4)</sup> S. oben S. 303. Näher ausgeführt findet sich diese Annahme in m. Schrift: Die histor. Grundlage des ehel. Güterrechts der Berner Handfeste S. 21—31, vgl. dazu *Gierke*, die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung S. 368 f., *Heusler*, Institutionen II S. 292 ff., *Z n. F.* IV S. 355 f., *Sohn* in Grünhuts Zeitschr. XIV S. 216 f., *v. Amira*, Grundr. germanischer Philologie von Paul II b S. 144 f. — Im Gegensatz hiezu nimmt *Schröder* RG S. 295 ff. in Übereinstimmung mit der ältern Lehre das Bestehen eines besondern Frauenvermögens zum Ausgangspunkt der Entwicklung. Ein zwingender Beweis lässt sich bei dem Stand der Zeugnisse weder so noch anders erbringen; was uns bewegt, an der früher entwickelten Auffassung festzuhalten, ist der Umstand, dass sie uns weit besser in den Gang der Entwicklung sich einzufügen scheint, als die gegenteilige Ansicht. Diese Entwicklung beginnt freilich bereits mit den Volksrechten und hat in einer Richtung sofort den Weg zur Güterverbindung eingeschlagen, s. unten § 128, sowie histor. Grundlage S. 26 ff.

<sup>5)</sup> Vgl. L. Al. 55 § 3; »dotis enim legitima 40 solidis constat aut in auro aut in argento aut in mancipia aut quale habet ad dandum«. Dass aber nicht ein bindender fester Satz mit dieser *dos* von 40 sol. gemeint war, sondern nur eine subsidiäre Regel, die der freien Verabredung Raum liess, darf aus Urkunden geschlossen werden, welche von Verabredungen über die *dos* sprechen, z. B. UG I S. 316 (832) »totum dotem sibi conplacidatam possideat«, sodann *Rouire*, Formeln nr 233, 234, *Dümmler*, Formelbuch nr 13 u. bes. nr 19, wo die Versorgung durch den Bräutigam angeordnet wird, »juxta alamannorum constitutionem«; wobei jedoch S. 96 vom Herausgeber Erläuterungen angefügt sind, die mit unsrer Auffassung des Aktes nicht stimmen. Überdies stellten die 40 sol. vielleicht auch das Minimum der *dos* dar, L. Al. 55 § 1, *Schröder* a. a. O. I S. 150.

Eigentum zu,\*) bei den Burgundern dagegen, wo das pretium noch nicht mit der Witwenversorgung ganz zusammengefallen war, in jedem Fall nur die lebenslängliche Nutzniessung mit nachfolgendem Anfall der Hälfte an die nächsten Erben der Frau und der andern Hälfte an die nächsten Erben des Mannes. †)

Bestand die Ausstattung der Tochter in der Gerade, dem *instructus*, anfänglich aus nichts anderem als einer Aussteuer mit Gegenständen, wie sie der häuslichen Verwaltung und Besorgung der Frau unterstellt zu sein pflegten, so ging man mit der steigenden Wohlhabenheit und Verbreitung der Kultur doch bald einen Schritt weiter, kaum jedoch so lange noch wirklich ein Preis für die Frau an den Muntinhaber bezahlt werden musste, da ja sonst nur ein wechselseitiger Austausch von Zuwendungen vorgelegen hätte. Rechnet man dazu, dass schon in der Zeit der Volksrechte die Tochter ausnahmsweise, d. h. falls keine Söhne vorhanden waren, das Erbe des Vaters erhielt, so mussten sich doch bald die Fälle vervielfältigen, in denen es Anstoss erregen konnte, einfach das zugebrachte Gut der Frau im Hausvermögen des Mannes aufgehen zu lassen, und so lag in diesen Momenten unverkennbar der Keim zu einer Umgestaltung, die alsdann bis zum 13. Jahrhundert zur Durchführung gelangt ist. ‡)

\*) So kann dies aus L. Al. 55 § 1 u. 56 entnommen werden, vgl. auch die Vorbehalte betr. die dos bei Schenkungen durch den Ehemann in UG I S. 26, 28 (758/9) u. II S. 381, dann die Verfügungen der Ehefrau über die dos UG II S. 283 (890).

†) S. LBurg. 62, 24 §§ 1 u. 2: »Si forte filios mulier illa non habuerit, quicquid ad eam de donatione nuptiali pervenerat, post mortem mulieris medietatem parentes ejus, medietatem defuncti mariti parentes, hoc est donatoris, accipiant.«

‡) S. oben S. 248 u. histor. Grundl. etc. a. a. O. S. 38 ff. Dass aber auch Liegenschaften der Ehefrau noch im 9. Jahrh. von Gesetzes wegen als Eigentum des Mannes betrachtet wurden, zeigt ganz deutlich die Urkunde von 806 UG I S. 177, wo ein Kläger vor Gericht behauptet, »quod in contradictum suum mansum ei tollatum fuisset, quod ei adventi a parte uxoris sue, simul et Flavino, et propresum fuisset et legibus suum esse deberet, quia jam de tradavio uxoris sue fuisset; idcirco suum esse deberet«. Es wird also nicht einmal releviert, ob die Ehefrau noch am Leben oder gestorben sei. Zahlreicher sind freilich aus dem 9. Jahrh. die Beispiele, da die Ehefrau neben dem Manne eigene Grundstücke besitzt, davon unten § 132. Man muss sich vorstellen, dass es Sache der Verabredung des Mannes mit den Eltern der Braut gewesen ist, die grösseren Werte, die diese ihr mitzugeben sich entschlossen, als ihr, der Tochter, Eigentum auszubedingen.

Der Übergang alles dessen, was die Tochter erhielt, in das ehemännliche Hausvermögen erfolgte bei den Burgundern mit der Tradition.<sup>9)</sup> Bei den Alemannen dagegen scheint nicht die Übergabe der Frau, also auch nicht das Beilager, das mit der Übergabe, wie wir gesehen, zusammenfiel, entscheidend gewesen zu sein, sondern ein anderes Moment. Die Gemeinschaft sollte doch nach diesen alten Anschauungen nicht Selbstzweck sein, sondern der Erzeugung von Nachkommenschaft für das Haus des Ehemannes dienen. Folglich wurde sie vollwirksam erst mit der Geburt eines Kindes, und damit erst war dann auch der Übergang des eingebrachten Guts in das Hausvermögen des Mannes vollzogen. Stirbt der Mann vor der Geburt des Kindes, sagt demgemäss folgerichtig die Lex Alam.,<sup>10)</sup> so nimmt die Witwe nicht nur ihre Witwenversorgung, sondern sie erhält auch zurück, was sie bei der Heirat eingebracht hat.

Als besonderes Institut des alten Güterrechts wird schon in den ältesten Quellen bei den Alemannen wie bei den Burgundern die nach hergebrachter Sitte begründete Morgengabe, *donum matutinum*, erwähnt. Die Gabe bestand zumeist in Gerätschaften, Schmucksachen, dann auch Vieh und späterhin gelegentlich aus Grundstücken. Aufzufassen ist sie wohl nicht als eine Vergeltung für die Jungfräulichkeit, als „*pretium virginitatis*“, wie spätere Erklärungen sich ausdrücken, sondern es ist eine Gabe, welche die eheliche Frau, das rechte Eheweib vor jeder andern Person im Hause auszeichnet und sie der ehelichen Zuneigung und Ehre seitens des Mannes versichert. Gegeben wurde sie am Morgen nach der Brautnacht, und die Frau nahm sie zum Besitz während der Ehe in Empfang, indem dadurch ihre Stellung im Hause freier gemacht wurde, als sie es sonst wohl gewesen wäre, namentlich so lange noch das *pretium nuptiale* an die Verwandten der Frau fiel. Die Gabe wurde also Eigentum der Frau, und zwar sofort mit der Zuweisung, bildete mithin eine

<sup>9)</sup> So ergibt sich dies aus LBurg. 14 §§ 3 u. 4, 24 §§ 1—3 u. a.

<sup>10)</sup> S. Pactus 3 § 1: »Si mulier maritum dat sine procreatione aliqua mortua fuerit, et omnes res eius ad parentes reddantur, quicquid per legem obtingat.« Ferner L. Al. 55 u. 95.

Ausnahme von dem Hausvermögen des Mannes, und wenn der Mann starb, nahm die Witwe die Gegenstände heraus, behielt sie und vererbte sie bei ihrem Tode an ihre eigenen Erben. Starb aber die Frau zuerst, so konnten im spätern Recht gemeinlich die Erben derselben vom Ehemann die Herausgabe der Morgengabe nicht verlangen, sondern es fiel dieselbe an den Mann zurück.<sup>11)</sup> Wie es bei gemeinsamen Kindern gehalten wurde, wird kaum angedeutet. Das Wahrscheinlichste ist, dass alsdann, solange die Frau mit denselben beisammen blieb, das Verhältnis fortgesetzt wurde, wie bei Lebzeiten des Mannes, und umgekehrt bei der Trennung von den Kindern die Witwe und Mutter Anspruch erhob wie beim Tode ihres Mannes. Verheiratete sie sich zum zweiten Mal, so blieb ihr die Morgengabe erster Ehe auch in diesem Fall als Eigentum.<sup>12)</sup>

Dieses Bild der güterrechtlichen Vorgänge beim Eheab-

<sup>11)</sup> Vgl. unten § 128. Die Volksrechte selbst erwähnen nur den Namen der Morgengabe, LBurg. 42 § 2: »De morgengeba vero, quod priore lege statutum est, permanebit« u. L Al. 56 § 2 (wovon folgende Anmerkung). Dürfte man betr. die LBurg. annehmen, dass in der That ein dem Tit. 42 vorhergehendes Gesetz die Morgengabe geregelt (was bei den chronologischen Sprüngen und den innern Widersprüchen der sich folgenden Titel der Sammlung nicht wohl angeht, s. z. B. die Verweisung in 1 § 1 der Lex), so bliebe nichts anderes, als die *donatio nuptialis* des Tit. 24 (s. oben Anm. 7) auf diese Morgengabe statt auf die Witwenversorgung zu beziehen, s. Schröder a. a. O. I S. 104 f. Dem widerspricht jedoch, dass Tit. 72 § 2 offenbar denselben Vermögensteil ausdrücklich *dos* nennt, und zudem wäre diesfalls alsdann für das burgundische Volksrecht eine Veränderung in der Bedeutung der Morgengabe dargethan, die es schwer erklärlich machen würde, wieso nach hunderten von Jahren in denselben Gegenden die Morgengabe im alten Sinne in Übung hätte stehen können. Vgl. unten § 128.

<sup>12)</sup> In eigentümlicher Weise wird von der Lex Al. die Frage geregelt, wie die Witwe nach des Mannes Tod gegenüber den Verwandten des Mannes, die ihre Morgengabeansprüche nicht anerkennen wollen, zu verfahren habe. Sie soll nämlich, heisst es hier, alsdann den Nastahit (Nastaid) schwören, den Schwur mit der rechten Hand, indes die linke auf die Flechte ihres Haares über die rechte Brust gelegt ist, und mit einem solchen Eid hat sie bewiesen, was sie verlangt. Handelte es sich um andere Ansprüche der Frau, insbesondere um ihre spätern Frauengutsansprüche, so hatte die Frau den Beweis mit Eideshelfern, unter Umständen sogar mit Kampf zu erbringen, so dass man mit Recht aus dieser besonders leichten Beweisform für die Morgengabe auf die verhältnismässige Unbedeutendheit ihres Wertes geschlossen hat. S. L Al. 56 § 2, Schröder a. a. O. I S. 106. — Offenbar in Anlehnung an diese alte Beweisregel giebt sodann noch der Hofrodol von Münchaltorf, 1439 § 40 GW I S. 14, dieselbe Vorschrift eines Eides auf Brust und Zopf.

schluss ist nun aber kein vollständiges. Insbesondere fehlt darin jenes Moment, das die Rücksicht auf die erhoffte und wahrscheinliche Nachkommenschaft in der Ehe eingefügt hat. Wir sagten schon früher, dass der Vater verpflichtet gewesen sei, sein Vermögen den Kindern zu hinterlassen. Das Hausvermögen war also ein gebundenes Vermögen, und zwar gebunden durch die Zwecke der Ehe mit Rücksicht auf die Nachkommenschaft. Die Ehefrau nun aber hatte, wie wir sahen, diesem Hausvermögen gewisse Bestandteile, von anfänglich geringem, später steigendem Wert beigelegt, die gleichfalls gebunden waren und an die von ihr als künftiger Mutter erwartete Nachkommenschaft fallen sollten. So bildete sich also gegenüber der erwarteten oder bereits vorhandenen Nachkommenschaft der beiden Ehegatten ein eheliches Vermögen, das als Vermögen gerade dieser Ehe ein geschlossenes Ganzes war, und den Nachkommen der Ehe bei Lebzeiten beider oder auch nur eines Elternteils verfangen war. Daraus ergab sich alsdann ein besonders deutlicher und praktischer Gegensatz gegen jede folgende zweite oder dritte Ehe eines überlebenden Ehegatten. Um nun solche Abgrenzung des ehelichen Vermögens der einen und andern Ehe zu erreichen, wurde beim Abschluss der Ehe genau festgesetzt, dass das Vermögen dieser Ehegatten ihren Kindern gesichert sein solle. So wird dies in der Lex Burg. für das Hausvermögen des Vaters deutlich genug gesagt. Allerdings aber war es dem Vater, (in dessen Vermögen dabei auch das eingebrachte Gut der Mutter steckte) möglich gemacht, mit den Söhnen zu teilen und über den Anteil, den er dabei erhielt, sich freie Vergabungsbefugnis zu verschaffen.<sup>12)</sup> In den alemannischen Urkunden finden wir solche Vorgänge in der Weise beschrieben, dass bald festgesetzt erscheint, was der Mann der Frau als Witwenversorgung zuweise, mit dem

<sup>12)</sup> Die Stelle Tit. 1 § 2 lautet: »Aut si cum filiis dividerit, et portionem suam tulerit, et postea de alia uxore filios habuerit aut unum aut plures, illi filii de secunda uxore in illam, quam pater accepit, portionem succedant, ut et illi, qui cum patre dividentes portiones suas fuerant consecuti, ab eius penitus nihil requirant.« Vgl. auch Tit. 24 § 5: »Si quis Burgundio filios habet, tradita filiis portione de eo, quod sibi reservavit, donare aut vendere, cui voluerit, habeat liberam potestatem.«

Beisatz: „si heres procreatus fuerit, ille habeat,“<sup>14)</sup> oder dass in andern Fällen die Ehegatten sich ihr Vermögen gegenseitig zuweisen, mit dem Beisatz, wenn Kinder aus ihrer Ehe entspringen würden, so sollten diese das Eigentum daran erhalten und die Eltern selbst nur mehr die Leibzucht.<sup>15)</sup> Die Entwicklung tritt damit jedoch bereits auf Bahnen ein, welche wir erst später in anderem Zusammenhang näher verfolgen können.

Das güterrechtliche Verhältnis während der Ehe erhielt seine Gestalt wesentlich durch die Hausgewalt des Ehemannes. Diese Gewalt gab dem Ehemann die Dispositionsbefugnis über das Vermögen. Völlig frei war er aber insofern hierin nicht, als das Gut in seiner Eigenschaft als Hausvermögen den Erben der Ehe verfangen war, und mithin nur mit ihrer Zustimmung veräußert und entfremdet werden durfte. Freilich wird man nicht fehl gehen, wenn man immer annimmt, es sei die Tendenz vorhanden gewesen, einen gewissen Teil des Vermögens, der nicht gerade als durch die Bestimmung für das Haus gebunden und nach äusserer Eigenschaft, Herkunft oder Brauch verfangen erschien, als freies Vermögen des Eigentümers zu betrachten, wie denn beispielsweise in der Lex Burg. gelegentlich nur von der Gebundenheit der *sors* die Rede ist, d. h. des bei der Landteilung dem einzelnen Familienhaupt zugewiesenen Grundeigentums mit Leibeigenen und Nutzungsrechten.<sup>16)</sup>

Soweit die Zustimmung der Erben verlangt war, wurde hierin offenbar ein Schutzmittel gegen willkürliche Verringerung des Hausvermögens gefunden. Nun war aber die Ehefrau in das Haus aufgenommen mit wenigstens ebensoviel Rechten am Hausvermögen wie ein Erbe, ja sie hatte kraft der Verabredungen über die Witwenversorgung bei Abschluss der Ehe noch ein besonderes, intensiveres Recht erworben.

<sup>14)</sup> So tritt uns dies bereits in der Urkunde UG II S. 303 (895) entgegen, s. histor. Grundlage S. 36: „hæc omnia ea conditione illi tradidi, ut simul ea utamur, et si Deus nobis heredem donaverit, ille habeat.“

<sup>15)</sup> S. die Urk. von Allerheiligen, Quellen III S. 16 (1087): „parentes meos sibi invicem predia sua ea conditione tradidisse, ut ipsi ea in vita sua possiderent, et post obitum amborum filii eorum, qui essent laici, eis in hereditate succedere deberent.“

<sup>16)</sup> S. Tit. I § 1 u. oben S. 238 u. 304.

Folge dieses Verhältnisses war daher, ganz der Sachlage entsprechend, dass man den Ehemann bei Verfügungen über das Hausvermögen wie an die Konsenserteilung der Erben, so auch an die Zustimmung der Ehefrau gebunden hat. Regelmässig erklären denn auch bei Verfügungen des Vaters über das Hausvermögen in seinen einzelnen Teilen Frau und Kinder ihr Einverständnis. Die Beispiele hiefür in den ältesten Urkunden sind so zahlreich, dass es unnötig ist, specielles daraus hervorzuheben.<sup>17)</sup> Ja manchmal steigert sich der Ausdruck für dieses Einverständnis zu einem Wortlaut, der ganz wohl für die Verhältnisse der vollkommenen Gütergemeinschaft und Gesamthand passen würde, während nach den übrigen Nachrichten doch nicht angenommen werden darf, es hätte der gütergemeinschaftliche Gedanke in diesen Gegenden bereits zu diesen Zeiten vorgeherrscht.<sup>18)</sup> Umgekehrt kommt es aber auch vor, dass die Ehefrau mit der Zustimmung oder unter Mitwirkung ihres Mannes verfügt, wobei das Objekt jene Grundstücke gewesen sein müssen, welche die Ehefrau zur Witwenversorgung zugewiesen, oder als Morgengabe geschenkt erhalten oder vielleicht auch solche, die sie in ihrer ausnahmsweise gegebenen Stellung als Erbtöchter ererbt und bei Eingehung der Ehe sich vorbehalten hatte.<sup>19)</sup> Oder wieder es verfügt auch unter solchen Umständen die Ehefrau allein, vielleicht in Abwesenheit ihres Mannes, ohne dass ein Vogt mitgewirkt hätte.<sup>20)</sup> Freie Disposition scheint sodann die Ehefrau von vornherein, ent-

<sup>17)</sup> Vom ersten Auftreten unserer Urkunden in der Ost- und Westschweiz bis zum 15. Jahrh. findet sich äusserst zahlreich diese Konsenserklärung der Ehefrau neben den Erben oder allein, und zwar bald mit Hervorhebung ihrer Ansprüche, die sie an dem fraglichen Veräusserungsakt besitzt, bald einfach auf Grund ihrer Zugehörigkeit zum Hause. Vgl. oben, sowie histor. Grundlage S. 37. Weitere Beispiele aus Wallis SR XXIX nr 294, 477, 501 u. s. w.

<sup>18)</sup> Derart gütergemeinschaftlich lautet die Formel, wenn Ehefrau und Ehemann gemeinsam kaufen oder verkaufen, z. B. UG I S. 7 (741): *«Ego ipse (die Ehefrau) et Landoldus postea acquisivimus sive comparavimus»*, I S. 122 (791), II S. 35 (851), 39 (852): *«pater noster Pietar una cum matre nostra Hugisinda justa acquisitione acquisivit in villa»* u. a. Eine gemeinsame Freilassung s. RB I S. 280 (979).

<sup>19)</sup> Vgl. betr. das Auftreten der Ehefrau mit ihrem Ehemann als ihrem advocatus oben S. 291 Anm. 18.

<sup>20)</sup> Als älteste Beispiele hiefür aus unserm Quellenkreis nennen wir UG I S. 7 (741), 11 (744).

sprechend ihrer schon oben geschilderten Stellung zu diesen besondern Gegenständen, über die Hausgerätschaften, Linnenzeug und dgl. (auf den Todesfall) besessen zu haben, also über die Gerade des Hauses.<sup>21)</sup> Für die Schulden des Mannes haftete selbstverständlich das Hausvermögen nach allgemeinen Grundsätzen, ohne dass man die Ansprüche der Ehefrau gegenüber den unbefriedigten Gläubigern besonders geschützt hätte, es haftete also mit dem Hausvermögen auch das eingebrachte Gut, und schlechterdings der Ehemann wie die Ehefrau. Wir können dies aus den entwickelten allgemeinen Grundsätzen der Stellung der Ehefrau ableiten und erhalten es überdies durch Tit. 65 der Lex Burg. bestätigt.<sup>22)</sup> Dass dies auch alt alemannisches Recht war, lässt sich daraus schliessen, dass wenigstens die älteste Aufzeichnung von Gewohnheitsrecht, die über diese Frage sich ausspricht, den Grundsatz der Haftung der Frau gleichfalls aufstellt, und zwar in einem Rahmen, der diese Haftung zu den spätern Entwicklungsergebnissen als Ausnahme erscheinen und daher auf alten Überrest früherer Anschauungen schliessen lässt.<sup>23)</sup>

Betreffend die Folgen der Auflösung der Ehe fassen wir zunächst nur die Auflösung beim Tode eines Ehegatten ins Auge, und müssen hier unterscheiden zwischen dem Fall der beerbten und der unbeerbten Ehe.

Starb bei unbeerbter Ehe, d. h. wenn keine Kinder aus der betreffenden Ehe den Erblasser überlebten, der Mann oder die Frau, so war nach den Vorschriften der Lex Burg. Tit. 14 § 3 und 4 das eingebrachte Frauenvermögen jedenfalls im Hausvermögen untergegangen und blieb absorbiert. Die Verwandten der Ehefrau, wenn diese gestorben waren, hatten

<sup>21)</sup> S. die Bestimmung LBurg. 51 § 4: »Quod quidem de his ornamentorum vestimentorumque speciebus circa filias ex lege servabitur, quarum mater intestata discesserit. Nam si quid de propriis ornamentis vestibus decreverit, nulla in posterum actione cassabitur.«

<sup>22)</sup> Die Stelle betrifft die mit den Söhnen im Hausvermögen verbleibende Witwe und lautet: »Si qua mulier vidua filios habens, si et illa et filii sui cessionem de bonis mariti, qui defunctus est, fecerint, nullam ex debito ipsius reparationem aut calumpniam paciantur. Si certe praesumpserint hereditatem, debitum paternum simul solvant.« Die Haftung des Hausvermögens ist hier deutlich zur Grundlage des Verhältnisses genommen.

<sup>23)</sup> S. die Schwyzer Lands. von 1294, Blumer RG I S. 180, u. Histor. Grundlage S. 25 f.

also nichts von dem Ehemann zu fordern, dieser nichts an sie herauszugeben. Die Witwe aber hatte beim Tode des Mannes zwar auch keinen Anspruch auf dasjenige, was sie beigebracht, als solches, aber es kam ihr einmal zu statten, dass sie in Bezug auf die Gerade des Hauses wenigstens gegenüber den Söhnen eine bevorzugte Stellung besass, und sodann dass ihr nach Sitte und vielfach, wie wir gesehen, nach Gesetzesvorschrift, ein Anspruch auf Witwenversorgung zustand, den eine besondere Abrede bei der Verheiratung zudem näher fixiert haben mochte. Dabei bestimmte Tit. 42 der Lex Burg. überdies, dass die Witwe, um alle Anstände mit den Verwandten und Erben ihres Mannes zu heben, nach bestimmten gesetzlichen Quoten das gesamte eheliche Vermögen auf Lebenszeit zu teilen hätte. Die Morgengabe fiel der Frau zu und wahrscheinlich auch den Erben der Frau, wenn die Frau starb.<sup>24)</sup>

Nicht ganz so erscheint im alemannischen Recht die Stellung der Witwe geordnet. Einmal nämlich können hier nach Pact. Al. 3 § 1, sobald keine Kinder geboren worden sind, die Ehefrau als Witwe oder die Erben der erstverstorbenen Frau das Eingebraachte der Ehefrau zurückverlangen, soweit es noch im Hauvermögen oder in der Herrschaft des Mannes vorhanden ist. Sodann aber hatte die Witwe hier in jedem Fall den eventuell gesetzlichen Anspruch auf die Witwenversorgung und die Morgengabe, die der Frau, wie wir gesehen, zu Eigentum gehörte, während die Erben der Frau dem Manne gegenüber offenbar die beiden Ansprüche nicht erheben konnten.

Weniger einfach gestalteten sich die Verhältnisse bei einer beerbten Ehe, d. h. wenn Kinder der beiden Ehegatten

<sup>24)</sup> Vgl. oben S. 355. Die Stelle giebt der Witwe an einem Drittel die Nutzniessung, die sie bei Wiederverheiratung verliert. Tit. 74 § 1 ändert dann aber die Verfügung folgendermassen ab: »Quapropter jubemus ut illa tantum vidua hanc, de qua loquimur hereditatis mariti accipiat quantitatem, quæ patris aut matris non habuerint facultatem, aut si ei maritus suus aliquam, de qua vivere possit, successionis suæ non donaverit quantitatem«, eine Ausnahmerebestimmung, die auf die besondern Verhältnisse der Erblasser Bezug nahm, s. histor. Grundlage S. 26, vielleicht auch sich als ein gesetzgeberischer Versuch erklärt, das alte Recht zu Gunsten der beginnenden, und hier gewiss vom Einfluss der römischen Bevölkerung unterstützten Entwicklung im Sinne grösserer Selbständigkeit der Ehefrau in einem Punkte umzubilden.

die Erben waren. Das Hausvermögen war, wie wir gesehen, den Kindern schon bei Lebzeiten beider Ehegatten und Elterntheile verfangen, der Vater konnte darüber nicht disponieren, wenn er nicht mit den volljährigen Söhnen geradezu abtheilte.<sup>25)</sup> Die Kinder aber hatten an dem Gute kein stärkeres, aber auch kein minderes Recht, als dass es ihnen erhalten blieb, und eventuell unter sie zu gleichen Teilen verteilt wurde. Eine besondere Unterscheidung und Gestaltung von Rechten gegenüber dem mütterlichen Vermögen gab es nicht, und konnte es auch nach den Grundsätzen des Hausvermögens nicht geben.<sup>26)</sup> Im einzelnen aber ist alsdann zu unterscheiden:

Starb der Mann, so war es das Regelmässige, dass die Witwe mit den Kindern zusammenblieb, wie dies die Lex Burg. in Tit. 74 § 2 näher beschreibt, und wie es auch in Urkunden gelegentlich mit dem Ausdruck „simul esse“ angegeben wird.<sup>27)</sup> Gewiss wurde es aber in manchen Fällen

<sup>25)</sup> LBurg. I §§ 1 u. 2, 24 § 5, 51 § 1. — Das alemannische Volksrecht enthält darüber nichts, vgl. höchstens Tit. 91: »Si quis fratres post mortem patris eorum aliquanti fuerint, dividant porcionem patris eorum: dum hæc non fuerit factum, nullus rem suam dissipare faciat, usque dum æquavilliter parciant.« Dagegen zeigen uns einige Urkunden, dass bei den Alemannen dieselbe Gebundenheit bestanden hat: UG I S. 282 (827) Übertragung des ererbten Besitzes »quicquid me constat in Pollereshusun et in Puirron contra filios meos in portionem suscepisse«, UG I S. 335 (837) Übertragung dessen »quicquid in Turbatun marcha et in Uzinghovun contra filios meos in portionem et in meam swascaram accipi«, wobei swascara als eigener (suas) Teil (scar) verstanden werden muss.

<sup>26)</sup> Wo von *bona materna* u. *paterna* die Rede ist, weist dies nur darauf hin, dass das Muttergut in dem Hausvermögen mitgeborgten sei, ohne dass an den einzelnen Bestandteilen besondere Berechtigung der Kinder angenommen werden darf. So z. B. LBurg. 14 § 1, wobei auch stets im Auge zu behalten ist, dass die Verhältnisse bereits im Flusse waren, nach anderer Ordnung tendierten und durch Vertrag eine Unterscheidung von Vater- und Muttergut ohne weiteres eingeführt werden konnte, vgl. unsere obige Bemerkung zu LBurg. 74 § 1 (Anm. 24). Anders betr. Titel 96, wo von Pfändung der »res uxoris« durch Gläubiger des Mannes die Rede ist: Diese res uxoris kann hier Gerade, Morgengabe, Witwenversorgung oder ausnahmsweise Ererbtes sein, nicht aber schlechtweg das im Hausvermögen des Mannes liegende Eingebachte der Frau, denn dieses haftet nach Tit. 65 für die Schulden des Mannes, ohne dass der Mann die Restitution an die Frau vornehmen muss, von der der Schluss des Tit. 96 spricht. Anderer Ansicht Schröder RG S. 296, der sich für seine Auffassung des alten burgundischen Güterrechts u. a. auf diese Stelle beruft.

<sup>27)</sup> S. z. B. UG II 6 (843) »Swanaburc autem uxor mea omnia loca proprietatis meæ simul cum heredibus meis de legitima conjuge procreatis ante redemptionem in censu habeat«, SR VI S. 129; dann die vielen Ur-

schon bei minderjährigen Kindern und besonders häufig gegenüber volljährigen als wünschbar empfunden, dass die Mutter sich von den Kindern abtrenne, und diese Abscheidung vollzog sich alsdann in der Gestalt, dass die Witwe ihre Witwenversorgung zu Leibzucht erhielt. War diesfalls durch die Heiratsabrede das Nötige geregelt worden, so war die Sache leicht in Vollzug zu setzen. Für den Fall des Mangels an einer solchen Abrede und Verfügung aber trafen das burgundische und das alemannische Volksrecht besondere Fürsorge. Die alemannische Witwe hatte in einem solchen Fall unter allen Umständen Anspruch auf die „dos legitima“, die wir oben charakterisiert haben, und erhielt überdies als eine Art samthafter Abfindung für dasjenige, was sie eingebracht, aus der Ausrüstung des Hauses, was das Alemannische Volksrecht „tota lectuaria“ nennt,<sup>28)</sup> d. h. wohl die gesamte Bett-ausrüstung mit Betten, Linnen u. s. w., wie es wohl umgekehrt auch Übung war, dass diese Dinge von der Frau in die Ehe gebracht wurden. Bei den Burgundern aber sollte nach der angeführten Stelle der Lex die Witwe, sobald der Ehemann nicht genügend für sie gesorgt, ein Drittel des ganzen Vermögens und bei mehreren Kindern ein Viertel desselben zu Leibzucht erhalten (Tit. 74 § 2). Doch nicht auf Lebenszeit, denn wenn sie sich wieder verheiratete, so blieb

kunden, wo Mutter und Söhne gemeinsam handelnd auftreten, z. B. UG I S. 58, 73, 285, II S. 4, 84 u. v. a. Von diesem Zusammensein der Witwe und des Sohnes handelt auch die interessante Urkunde DG XIV nr 329 (784), nach welcher den beiden von einem Dritten der Besitz streitig gemacht wurde. Die Mutter führt an »quod Leutardus recontendebat res in curte Avenaco, quem vir suus ei vel herede suo legitimo dimiserat«. Dann fahren die Verhandlungen (vor dem Grafen in Genf) fort: »In ipsa ora surrexit Teodoricus (der Vertreter Leutards) et dixit quod ipsa femina eam legibus in conjugio non habuerat, quod ipsa uel filius suus Alteus ipsas res vel alias de parte Alteo per legem hereditare debuissent. Ipsa vero femina cartas ibi ostendit, quod vir suus ei rogare fecerat, sicut antiqua consuetudo est, et dixit, quod Ugo comes filius Ricardi et Germanus suus Giboinus ad conjugium eam sociaverunt atque dederunt, et in eadem presentia adhibiti sunt testimonia«. Folgen Zeugen, die auf die Heiligen schwören, dass Alteus die Frau geheiratet und »quod ipsas res . . . . quas ipse dimiserit ipsa vel heres suus hereditare debebant«. Die Sachen müssen auch sofort restituirt werden, und der Graf sendet seinen missus, um die Sachen übergeben zu lassen. Über die Zugehörigkeit der im Original verlorenen Urkunde zu Genf s. ebenda S. 376 Anm. 2.

<sup>28)</sup> S. Pactus 3 § 2: »Et si maritum supervixerit, tota lectuaria ei concedantur.«

ihr nur dasjenige, was ihr der Mann als dos (beziehungsweise als Morgengabe) ausgesetzt hatte. Von einer besondern Rücknahme des Frauenguts durch die Witwe ist hier nirgends die Rede, indem dasselbe ja mit in dem Hausvermögen enthalten war, gegen welches der Witwenanspruch der Ehefrau ging. Erst mit der Zunahme dieses Frauenguts, namentlich nachdem man angefangen, auch Liegenschaften der Frau mit in die Ehe zu geben, kam es, wohl zuerst in den Abreden, auf, dass diese Liegenschaften für den Fall des Todes der Ehefrau an die Kinder und nicht an den Ehemann, in Ermanglung von Kindern aber, wie das alemannische Volksrecht für die kinderlose Ehe überhaupt bestimmt, an die Verwandten der Ehefrau zurückfallen sollten. Das war aber zunächst bloss als Ausnahme anzutreffen und behielt diesen Charakter zu gutem Teil während der ganzen fränkischen Zeit, so dass noch 1087 eine Urkunde von Allerheiligen sagen konnte: es sei alemannische Rechtssitte, dass die Ehegatten sich gegenseitig ihr Gut zu gemeinsamem Genuss für jedes auf Lebenszeit anwünschen, und wenn sie Kinder erhalten, so soll das Ganze noch bei Lebzeiten der Eltern den Kindern verfangen sein.<sup>29)</sup> Daraus folgt mit aller Wahrscheinlichkeit, dass umso mehr, wenn die Witwe mit den Kindern abtheilte, sie nicht ihr Gut herausverlangen konnte, sondern sich mit den Ansprüchen betreffend Witwenversorgung in beschriebener Weise begnügen musste.

Besondere Verhältnisse erzeugte nun aber noch der Fall der mehrfachen Ehe, die wenigstens in Bezug auf die Witwe noch lange Zeit von der Sitte abgelehnt oder doch ungünstig beurteilt wurde. Zwar war im Fall der Kinderlosigkeit der ersten Ehe die Sachlage sehr einfach. Der sich wieder verheiratende Hausvater behielt sein Hausvermögen nach wie vor, die sich wieder verheiratende Witwe aber behielt bei den Burgundern augenscheinlich die Witwenversorgung (beziehungsweise die Morgengabe), soweit sie vertragsmässig be-

---

<sup>29)</sup> S. oben S. 357 Anm. 15. Später erscheint alsdann noch bei Lebzeiten der Eltern den Kindern vielfach geradezu das Eigentum und den Eltern das blosse Leibding zugesprochen, z. B. Handfeste von Winterthur 3 § 18.

stimmt war. Dagegen war ihr nach Tit. 42 das gesetzliche Drittel nur für den Witwenstand zugewiesen, und Anspruch auf das pretium hatte sie nur dann, wenn sie unter keiner Vormundschaft stand und sich selber vergab.<sup>30)</sup> Bei den Alemannen brachte die Witwe ihrem zweiten Mann bei Kinderlosigkeit neben der dos (Lex Al. 55 § 1) auch die Aussteuer zu, wie sie solche im Witwenstand beanspruchen konnte.<sup>31)</sup> Waren nun aber Kinder aus der ersten Ehe vorhanden, so würde gegenüber der zweiten Ehe des Vaters das ganze Gut der ersten Ehe als den Kindern verfangen betrachtet. Doch konnte der Vater mit ihnen in bereits erwähnter Weise abteilen (Lex Burg. I § 2), und nahm alsdann seinen Anteil mit in die zweite Ehe hinüber. Diese Portion aber bildete alsdann zusammen mit dem Erwerb und mit dem Heiratsgut der zweiten Frau das Vermögen der zweiten Ehe,<sup>32)</sup> das nur den Nachkommen aus dieser Ehe zufallen und verfangen sein sollte. — Bei der zweiten Heirat der Mutter hinwieder trat regelmässig jene Folge ein, dass die Mutter, die mit den Kindern alles Vermögen geteilt hatte, oder erst jetzt sich von ihnen schied, zwar jeden gesetzlichen Quotenanteil am Hausvermögen zurücklassen musste, immerhin aber die dos und die *donatio nuptialis* in die zweite Ehe hinübernahm, hier aber dann mit der Folge, dass diese Vermögensteile Eigentum der Kinder blieben, deren Vater die Gabe gethan hatte.<sup>33)</sup>

<sup>30)</sup> Für die zweite Ehe weist die Lex Tit. 69 § 1 den Verwandten des ersten Mannes offenbar mit der Vormundschaft über die Frau auch den Anspruch auf den Kaufpreis zu: »mulier quæ ad secundas nuptias traditur, wittimum ejus a prioribus mariti parentibus vindicatur.« Siehe auch Tit. 42 § 2 Schluss. Dagegen bestimmt 69 § 2 für die dritte Ehe: »si vero tertium maritum accipere voluerit wittimum, quod maritus dederit, mulieri proficiat.«

<sup>31)</sup> Damit stimmt die Urk. von 831 UG I S. 314, wo bei einer Tradition durch den kinderlosen Ehemann verfügt wird: »Si autem absque herede obiero, tunc uxor mea Waldarat, si non nupserit, ipsas res omnes habeat duorumque servorum tributa annis singulis in censum persolvat. Si vero post me nupserit, tunc dotem suam tantum habeat.«

<sup>32)</sup> So zieht denn LBurg. 74 § 3 die richtige Konsequenz mit der Bestimmung: »Si quis defuncta uxore sua, de qua filios habet, ad secundas nuptias ierit, ex ea quoque muliere habens filios moriatur, id placuit observare: ut relicta ejus non de privignorum suorum portionem quicquam sibi aestimet esse donandum, sed de filiorum proprietate designatum superius accipiat porcionem.«

<sup>33)</sup> So giebt den ges. Quotenanspruch LBurg. Tit. 74 § 2 der Witwe nur, wenn sie »ad secundi mariti vota non ierit« u. Tit. 24 § 1 sagt: »Si qua

Dabei ist freilich wieder darauf aufmerksam zu machen, dass für den Fall, da die Mutter Erbtochter war oder sonstwie beträchtliches Vermögen aus ihrer Familie dem Ehemanne zugebracht hatte, das ganze System mit den Anschauungen der Billigkeit in Konflikt treten musste.

Folge davon war, dass für diesen Fall überhaupt eine Ausnahme vom Hausvermögen angebahnt wurde,<sup>34)</sup> oder dann in der spätern Entwicklung, dass man den Quotenanspruch am Hausvermögen der Witwe nicht bloss als Versorgung für den Witwenstand, sondern, analog der Stellung des Ehemannes, zu Eigentum mit freier Verfügung eingeräumt hat, so dass die Witwe alsdann ihren Anteil in das Vermögen der zweiten Ehe gerade so wie der *pater binubus* hinüber gebracht hat.

Besonderer Natur waren die güterrechtlichen Folgen endlich noch bei der Auflösung der Ehe infolge von Scheidung. Vollzog sich eine solche mit wechselseitiger Zustimmung, so regelte sich die Abtheilung selbstverständlich mit der Beredung betreffend Auflösung der Ehe, und das Recht hatte keine Veranlassung für diesen Fall besondere Normen zu treffen. Wo nun aber der Ehemann gestützt auf einen gesetzlichen Scheidungsgrund die Ehefrau einseitig verstieß, da behielt er gewiss auch das ganze Hausvermögen und verabreichte der Frau nichts von ihrem Frauengut, als was er gutwillig zu gewähren gesonnen war. Umgekehrt, wo der Mann die Frau ohne gesetzlichen Grund und aus blosser Eigenmacht verstieß, da blieb die Verstossene von Rechts wegen im Mitgenuss des Vermögens im Hause sitzen, und der

---

mulier duntaxat Burgundia post mariti mortem ad secundas aut tertias nuptias, ut adsolet fieri, fortasse transierit, et filios ex omni conjugio habuerit, donationem nuptialem, dum advivit usufructu possideat; post ejus mortem ad unumquemque filium, quod pater ejus dederit, revertatur. Ita ut mater nec donandi, nec vendendi, nec alienandi de his rebus, quas in donatione nuptiali accepit, habeat potestatem.« Vgl. auch Tit. 62 §§ 1 u. 2, wo die Zuwendung des Ehemannes, welche der Ehefrau auch in der zweiten Ehe zu Niessbrauch bleibt, *dos* genannt wird: »Nam si ad alias nuptias transierit, omnia perdat. Dote sane suam quam a marito acceperat, quamdiu vixerit, utatur, filio proprietate servata.«

<sup>34)</sup> So mit dem oben cit. Tit. 74 § 1.

Mann mochte dasselbe preisgeben, wenn er bei seiner Massregel beharren wollte.<sup>85)</sup>

Man wäre versucht, dieses auf dem Hausvermögen des Mannes beruhende Güterrecht das System des Alleineigentums des Ehemannes zu nennen, wenn dabei nicht die Gegensätzlichkeit zur Gütergemeinschaft allzusehr betont erschiene, während doch die Gebundenheit des Mannes dem System dieser Zeit wesentlich ist und also unzweifelhaft ein gütergemeinschaftlicher Gedanke diese Ordnung belebt. Betrachten wir daher einfach die Einheit des Gutes auf Grund des Hausvermögens als das charakteristische Merkmal dieses Güterrechts, so dürfen wir, da dieses in der Hand des Hausvaters ruht, dieses älteste Güterrecht der Burgunder und Alemannen passend als Eigentumseinheit, und zwar im Gegensatz zur Gütergemeinschaft, die ebenfalls eine einheitliche Masse schafft, als Eigentumseinheit in der Hand des Mannes bezeichnen.

Neben dem alemannischen und burgundischen Güterrecht kommt für das Gebiet der Schweiz noch das langobardische Recht und in einzelnen Ausläufern auch das fränkische mit in Betracht. Doch ist es für diese älteste Zeit kaum nachzuweisen, in welchem Umfang solch besonderes Recht anderer Stämme etwa in den Thälern der südlichen Alpen oder am Rhein in der Gegend von Basel bestanden haben möchte, und wir würden eine falsche Vorstellung von der Bedeutung dieser Nebenerscheinungen erwecken, wenn wir diese Stammesrechte hier den dargestellten parallel behandeln wollten. So weit sich langobardischer oder fränkischer Einfluss fühlbar macht, erscheint es vielmehr geboten, die betreffenden Momente später nachzuholen und an passendem Ort einzufügen, was uns umso eher erlaubt sein wird, als in den Grundzügen, wenn auch nicht in der Stufe der fortgeschrittenen Entwicklung, diese Rechte mit dem alemannischen und burgundischen gleichen Charakters gewesen sind.

<sup>85)</sup> Sehr drastisch sagt diesfalls Tit. 34 § 4 der LBurg.: »Quod si de tribus facinoribus (s. oben S. 340) nihil admiserit, nulli virorum liceat de altero crimine uxorem suam dimittere. Sed si maluerit, exeat de domo rebus omnibus dimissis, et illa cum filiis suis his, quæ maritus habuit possideat.« Der Pactus Alam. sagt 3 § 2 einfach: »Si voluntaria se partire volunt, tollant quod eam per lege obtinget.«

## § 128.

## B. Die Entwicklung der besondern Vermögensbestandteile.

Die Entwicklung, welche sich im ehelichen Güterrecht seit der fränkischen Zeit vollzogen hat, ist im ganzen einfach und stetig und weist keine Sprünge und keinen raschen Gang auf. Von Perioden der Ausbildung kann weiter schwerlich gesprochen werden. Wo man dies versucht und die Zeit des spätern Mittelalters und der Neuzeit unterschieden hat, ist man dazu gekommen, den gesponnenen Faden ganz ohne Not und ganz im Widerspruch mit der Materie, die man entwickelte, abzubrechen und willkürlich wieder an anderem Ort die Anknüpfung zu versuchen. Vollends lassen die Quellen eine solche Abgrenzung nicht zu, denn sie sind bald Zeugen der einen, bald der andern typischen Auffassung, auch wenn sie zeitlich Jahrhunderte auseinander liegen. So scheint es uns angemessen zu sein, im folgenden nicht weiter nach Zeitabschnitten abzuteilen, sondern die Entwicklung, wie sie von der geschilderten Grundlage aus ihren Anfang genommen hat, nach den verschiedenen Richtungen jeweils bis zur Gegenwart zu verfolgen. Wir hatten früher schon Gelegenheit anzumerken, dass die Gegenwart ihr eheliches Güterrecht ganz besonders treu den mittelalterlichen Quellen nachgebildet hat, so dass die neuere und neueste Zeit hier nur im Detail und nicht in den Grundsätzen schöpferisch gewesen ist.

Bei dieser Betrachtung scheint es vorteilhaft, zu unterscheiden zwischen den Wandlungen, welche das Verhältnis unter den Ehegatten in Bezug auf deren Güterrecht durchgemacht hat und den Wandlungen im Bestehen und in der Natur der einzelnen Vermögensbestandteile. Letztere haben ihre eigene Geschichte und verbinden sich in verschiedenster Weise mit den einen und andern Güterrechtssystemen. Grundlage des Güterrechts bilden aber selbstverständlich diese Systeme, so dass wir es bei der Frage nach der Entwicklung der einzelnen Vermögensbestandteile nur mit einem rechtlich sekundären Moment zu thun haben.

Die wichtigsten dieser Vermögensbestandteile fanden wir schon in dem Güterrecht der Volksrechte, die Aussteuer, das Wittum und die Morgengabe. Dazu kommen die Widerlage und Widerlegung, sowie das Sondergut. Von diesem ist stets die Aussteuer und, davon unterschieden oder nicht, das Heiratsgut der Frau das wichtigste Element gewesen und geblieben.

Das Hausvermögen des Mannes bildete in der alten Zeit den festen Boden für den Aufbau des ehelichen Güterrechts. Wo nun aber der Mann kein Hausvermögen besass, da trat an dessen Stelle in der Funktion für die Ehe früher wie heute die Arbeitskraft des Mannes, seine Fähigkeit, als Handwerker oder Landarbeiter für sich, die Ehefrau und die Kinder den nötigen Unterhalt zu erwerben, und grundsätzlich ist mithin der Mann stets der Erhalter und Ernährer der Familie gewesen. Dieser Gesichtspunkt liegt allem mittelalterlichen und neuern Güterrecht unwandelbar zu Grunde.<sup>1)</sup> Dies schloss nicht aus, dass die Frau zu der Tragung dieser Lasten ihren Beitrag leistete, sei es in Gestalt von Arbeit, oder in der Form eines Zubringens zum ehelichen Vermögen. In der einen und andern Gestalt war es von jeher Sitte, dass die Frau zur Mitarbeit und Mittragung an den Aufgaben des Hauses herangezogen wurde und zwar, wo die Verhältnisse es gestatteten, nächstliegend in der Gestalt, dass die Braut gewisse Bestandteile des ehelichen Vermögens ins Haus brachte. Wir fanden solches bereits als Gegenstand der Abrede, welche der Bräutigam mit dem Muntinhaber der Braut zur Zeit der Volksrechte getroffen hat. Während jener einerseits den Kaufpreis und später die Witwenversorgung versprach, gab dieser anderseits die Zusicherung einer gewissen Aussteuer. Die Tochter wurde ausgesteuert, sie erhielt den Instructus, Apparatus, die Gerade, sie wurde „ausgeradet“. Diese Mitgift bestand schon in alter Zeit wesentlich in den Gegenständen, welche auch im Hause des Mannes der persönlichen Besorgung und Verwaltung der Ehefrau unterstellt zu sein

<sup>1)</sup> Der Pflicht des Mannes giebt das Sprichwort Ausdruck, das uns im Landbuch von Küssnacht überliefert ist: »der Mann soll sein Weib fassen und führen«, s. *Blumer* RG II 2 S. 166.

pflegten.<sup>2)</sup> Selbstverständlich war sie verschieden nach Zeit und Ort, Stand und Reichtum. Ein schöner „Brautwagen“ mag schon früh der besondere Stolz der jungen Frau gewesen sein, der ihr Ansehen im ehemännlichen Hause zu befestigen und zu erhöhen bestimmt war. Die Sitte verlangte da und dort die Mitgabe ganz bestimmter Hausratsgegenstände, und einzelne Quellen beschreiben dies auch ausführlich, während selbstverständlich auf die rechtliche Natur der Aussteuer diese Verschiedenheiten weder früher noch heute von Einfluss gewesen sind.<sup>3)</sup>

War die Aussteuer in alter Zeit das einzige, was die Tochter aus dem Hause ihrer Eltern oder Verwandten für die Regel mit erhielt, so wurde es darum auch als Pflicht des Vaters oder des den Hof erbenden Bruders betrachtet, die Tochter oder Schwester in einer der herrschenden Sitte und dem Stande der Braut entsprechenden Weise auszusteuern oder auszuraden.<sup>4)</sup> Je mehr aber einerseits die Wohlhabenheit und andererseits die Rechtsstellung der Frau sich gehoben

<sup>2)</sup> Vgl. oben S. 351.

<sup>3)</sup> Die Bezeichnung als Gerade, wie wir sie oben fanden, kommt zwar noch in spätern Quellen vor, z. B. Z 1 2 S. 84, GW I S. 95 (Ossingen), wo von der unberatener Tochter die Rede ist, und noch Gerichtss. von Brugg (1622) S. 101, 1, die von einer Pflicht der verwitweten Mutter spricht, die Kinder zu erziehen und zu beraten, wurde aber in unsern Gegenden durch Aussteuer oder Hiustür und Brautwagen ersetzt und heisst in den welschen Quellen dos, mariagium, SR XXII nr 31, maritagium seu dotalicium SR XXII S. 438, douaire in der franz. Übersetzung des Schwsp. für Hiustüre L 201, dann specieller (eine Rente nomine) trosselli SR XXXII nr 1888, Trossel in Biel Stadts. 15 § 3, Neuville Tit. 13, Grandson Art. 317, Plaid gén. von Lausanne Art. 107 u. a., garnimentum SR XXXI nr 1431, jocalia (Schmuckgegenstände) SR XXII nr 185, 183, XXXII nr 1809, Edits von Genf 14 § 17; dann auch drolie, druely, drouilles, SR XXII nr 185, XXXII nr 1250 (in XXII S. 321 erklärt als »présents, étrennes, épingles«). — Vgl. ferner *Leu* II S. 141 und die dort mitgetheilten Quellenstellen. Mit den letztern Ausdrücken decken sich die Geschenke, welche der Zürcher Richterbefehl IV 18 u. 19 erwähnt. Gelegentlich wird auch für dasjenige, was gesetzlich der Frau zufällt, und für das durch Ehevertrag verabredete Gut eine verschiedene Bezeichnung gewählt: bei *Quisard* für ersteres dote, für letzteres mariage, Z XV 2 S. 151, im Municipale von Freiburg 294 »dote u. »constitution de mariage«.

<sup>4)</sup> So finden wir es in ältern und jüngern Statutarrechten angeordnet, jedoch nicht ohne Zusammenhang mit dem Erbrecht der Tochter, wovon in § 141. Als Beispiele führen wir an die Statuten der Riviera Art. 197, wonach der Vater zur Entrichtung der gebräuchlichen Aussteuer verpflichtet ist und nach dessen Tod der nächste Verwandte des Vaters, weiter DG XIV nr 191 (1285), S. 414 (1279) u. a.

hatte, umso weniger konnte man diese Beaussteuerung der Tochter für eine genügende Leistung ihres Hauses gegenüber der sich verheiratenden Tochter betrachten. Mochte man diese Ausrüstung noch so reich und vielgestaltig ausfertigen, so war und blieb sie doch von beschränktem Zweck und Wert und es wurde notwendig, eine Erweiterung in anderer Richtung zu suchen. Eine solche fand sich darin, dass man anfang, der Tochter neben der Aussteuer noch ein besonderes Heiratsgut mitzugeben. Die zahlreichen Heiratsverträge, wie sie uns insbesondere von den begüterten Familien der burgundischen Schweiz überliefert sind, zeigen regelmässig, in welchem bedeutendem Umfange man bereits mit dem 12. Jahrhundert angefangen hatte, der Tochter ihr Heiratsgut zuzumessen. War die Tochter auch beim Tode des Vaters neben ihren Brüdern nicht teilungsberechtigt, so gab man ihr doch ein gut Teil ihres Anspruches mit und sprach auch bald von einer Abfindung für das Erbrecht.<sup>5)</sup> Dieses Heiratsgut aber bestand zur Zeit der Naturalwirtschaft und auch später bei vorwiegendem Grundbesitz in Grundstücken, Ländereien, Einkünften von Land und Boden, bei Überhandnehmen der

<sup>5)</sup> Eine solche Konsumtion des Erbrechts durch die Heimsteuer findet sich in den meisten ältern Quellen ausgesprochen: Schwsp. L. 164 als Eventualität; positiv aber im Landb. March, Z II 2 S. 25 § 5, GW I S. 16 § 59, 47 § 25, IV S. 273 § 10, V S. 97, 99, 200 § 12, 373 § 7, vgl. auch Rq von Basel I S. 49, *Leuenberger* RG S. 227, und besonders anschaulich als Abfindung in *Schaubergs* Zeitschr. II S. 105. — Noch deutlicher tritt diese Auffassung in den Rechtsquellen burgundischen Gebiets auf, wo eine solche Abfindung der Tochter als Landesgewohnheit bis zu Ende des Mittelalters erhalten blieb, vgl. DG XIII S. 6, 124, Evian Art. 4, Sallenches Art. 53, Cluses S. 136, Lullin S. 159 u. a. Das Stadtrecht von Payerne sagt Art. 79, SR XXVII S. 98: »Item quotiescunque aliqua filia alicujus burgensis Paterniaci post mortem patris sui in hospitio patris sui fuerit, et partem in bonis sui patris a fratribus petere voluerit, et ipsi fratres unus vel plures parati fuerint dotem sufficientem secundum facultatem dicti patris et secundum qualitatem personarum, ad arbitrium quatuor propinquorum et parentum suorum, quod dicta soror in dictis bonis nihil ultra dictam dotem petere possit vel habere.« Und Nyon, *ibid.* S. 257: »Item quod si aliquis burgensis filiam aut sororem suam nuptam tradiderit, assignata ei dote sua in hereditate patris et matris, aliquid reclamare non debeat, quamdiu alii heredes existunt, sed sua dote debeat esse contenta, aliis parentibus illud tamen non licet quin talis nupta sua retrahere possit si voluerit.« Ebenso bestimmt spricht sich der Stadttrodel von Murten Art. 17 aus, vgl. *histor. Grundlage* S. 42. S. auch SR XXXIII nr 2061 Zif. 1: Der Ehemann empfängt namens der Ehefrau als dos und »nomine partagii et portionis hereditarie« 100 Pfund.

Kapitalwirtschaft dann auch in Renten, barem Geld, Kapitalbriefen, wie solches die städtischen Heiratsberedungen seit dem 14. Jahrhundert immer häufiger aufweisen.<sup>6)</sup> Grösse, Art und Umfang dieser Dotierung wurde im übrigen der Landessitte und dem Familienbrauch überlassen.<sup>7)</sup> Nur insofern finden wir eine bindende Vorschrift, als wo das Erbrecht der Töchter neben den Söhnen noch nicht anerkannt ist, häufig die Mitgabe eines entsprechenden Heiratsguts dem Vater oder den Brüdern zur Pflicht gemacht wird.<sup>8)</sup> Ja einzelne Rechte haben an einer solchen Pflicht des Vaters, auch nachdem die Töchter den Söhnen gleichgestellt worden waren, festgehalten, sie aber alsdann zu einer Pflicht gegenüber Söhnen und Töchtern erweitert, womit selbstverständlich der alte Charakter des Heiratsgutes gänzlich verändert ist und es sich nur noch um eine Erleichterung des Beginns einer selbstständigen Haushaltung handelt ohne Beziehung auf das Verhältnis zwischen Mann und Frau.<sup>9)</sup>

Aussteuer und Heiratsgut mussten sich mit dem Vermögen des Mannes in verschiedener Weise verknüpfen je nach dem Güterrechtssystem, unter welchem die Ehegatten lebten.

<sup>6)</sup> Das Heiratsgut, Heimsteuer, Hiuftüre, »dos, quod vulgo hiustüre dicitur«, wie die Urkunden häufig sagen, z. B. Arg. X S. 271, dote, maritimum umfasst bares Geld, fahrendes Gut, Silbergeschirr, Hausrat, Bettwerk, nach *Bluntschli* RG I S. 430, RB III S. 86, also wie die oben besprochene Aussteuer. Dann aber werden Liegenschaften, RB II S. 11, 222, 373, 495 u. v. a., und sogar das ganze väterliche und mütterliche Vermögen als Gegenstand der dos in späterer Zeit nicht so selten erwähnt, s. z. B. die alten Coutumes von Lausanne LR S. 764 Zif. III, dann auch Vermögensquoten ( $\frac{1}{3}$ ) SR XXXII nr 1883, ( $\frac{1}{2}$ ) SR XXXIII nr 2077, wobei der Empfänger betr. Disposition über die dos an die Zustimmung des Schwiegervaters gebunden wird. — In ganz anderem Sinne (verwandt mit der dos der früheren Zeit) erscheint Schwsp. L 23 eine Gabe des Mannes als Heiratsgut: »git ein man finem wibe varnde guot ze histivr oder ander guote.

<sup>7)</sup> Viele Quellen verweisen diesfalls einfach auf den Landesbrauch, z. B. Statut von Riviera Art. 168 Schluss, Urk. SR XXX nr 660 (1259) u. a.

<sup>8)</sup> Diese Pflicht ergibt sich nach dem Wortlaut vieler Quellen schon aus dem Charakter der Aussteuer als Erbfindung gegenüber der daneben erblosen Tochter, oben Anm. 5.

<sup>9)</sup> S. darüber unten § 136. Die Pflicht wird dabei gelegentlich mit der allgemeinen Unterstützungspflicht in Verbindung gebracht, z. B. Code d'Aigle 2, 1 §§ 6 u. 7, wonach die Eltern, die ihre Kinder verheiraten, zwar deren dos nach Belieben ausrichten können, wenn aber verheiratete Kinder ihren Unterhalt nicht finden können, hat die Behörde nötigenfalls zu bestimmen, was ihnen die Eltern verabreichen sollen. Einen Fall der Beaussteuerung von Sohn und Sohnsfrau s. SR XXX nr 651 (1257).

So oder anders wird aber regelmässig der Gedanke im Vordergrund gestanden haben, dass nicht nur die eheliche Last damit erleichtert werde, sondern bei Auflösung der Ehe das Gut den gemeinsamen Kindern aus der Ehe anfallen soll. Für den Fall der Kinderlosigkeit dagegen war zweierlei möglich: entweder Hingabe in dem Sinne, dass beim Tode der Frau oder des Mannes das Gut an die Familie der Frau zurückfalle, oder aber dass beim Vorabsterben der Frau der Mann das Gut behalten dürfe. Bei letzterer Abrede handelte es sich um eine Begünstigung, die über den eigentlichen Zweck des Instituts hinausging, denn der kinderlose überlebende Ehemann hatte doch in der That keinen Anspruch darauf, dass ihm die weitere Existenz durch eine Zuwendung aus dem Vermögen der verstorbenen Frau erleichtert werde. Und doch lag dieses Verbleiben der Zuwendung beim Manne ganz in dem Gedanken der Eigentumseinheit in der Hand des Mannes, sobald man die volle Konsequenz des Systems auch bei Kinderlosigkeit anerkannte, und so müssen wir denn auch die Zuwendung im Sinne des Verbleibens bei dem überlebenden Ehemann wenigstens auf burgundischer Grundlage für das ältere Recht halten. Die Auflösung des innern Widerspruchs des Systems mit der neuern Sitte reichlicherer Mitgift der Tochter erfolgte dann aber auf den folgenden zwei verschiedenen Wegen. Entweder nämlich verfügte man einfach, so wie dies ja bereits alemannisches Recht war, dass bei Kinderlosigkeit der überlebende Ehemann das Heiratsgut an die Erben der Frau zu restituieren habe.<sup>10)</sup> Oder, wo man

<sup>10)</sup> Vgl. oben S. 354, ein Grundsatz, der sich später festgehalten findet, aber im System der Güterverbindung nicht mehr besonders hervortritt. S. z. B. noch Landb. v. Klosters S. 70. Im System der Gütergemeinschaft erscheint die Regel als eine Ausnahme, wovon unten § 132. So z. B. im Basler Recht, wo dieser Rückfall bei unbeerbter Ehe anzunehmen, Z VII S. 203 f., Urk. von 1286 u. 1293. Die alten Coutumes von Lausanne, LR S. 764 Zif. II, zeigen diesen Anfall der dos an die Tochter, und wenn Kinder da sind, an diese, mit Niessbrauch des überlebenden Ehegatten. Eine Annäherung an das Augmentum (wovon in der folg. Anm.) findet sich sodann hier mit der Bestimmung, dass die überlebende Ehefrau Niessbrauch »in bonis viri defunctie haben soll »si velit medietatem sue dotis fundere«. — Die Restitution selbst ist in den Statuarrechten häufig einlässlich geordnet. Sie findet in kurzen Terminen statt (innerhalb 3 Jahren z. B.), und fehlt den Erben des Mannes das Geld, so nehmen die Frau oder deren Erben von des Mannes Gut mit  $\frac{1}{3}$  Zuschuss so viel weg, als zu ihrer Deckung

dies nicht wollte, begann man den Ehemann für verpflichtet zu bezeichnen, der Ehefrau eine entsprechende Gabe für den Fall ihres Überlebens auszusetzen, so dass dann Mann und Frau sich gleichen Rechtes auf dieser Grundlage für den Fall des Überlebens wechselseitig Zuwendungen derselben Höhe aus ihrem Vermögen, oder aus ihren Ansprüchen an das gemeinschaftliche eheliche Vermögen beim Fall der Auflösung der Gemeinschaft, zusicherten. Diese Zuwendungen des Mannes an die Frau als Gegenleistung gegenüber der Mitgift (Aussteuer und Heiratsgut) hatten nach dem Gesagten ihre wesentliche Bedeutung für den Fall der Kinderlosigkeit, kamen dann aber auch in verschiedenem Umfang gegenüber gemeinsamen Kindern der betreffenden Ehe zur Anerkennung. Man hiess sie recht bezeichnend Widerlage, Gegengeld, *Contrados*, oder auch, da sie bei Rücknahme der dos durch die Frau als eine Vermehrung dieser dos erschienen, *augmentum dotis*. Wir finden sie in Tessin entwickelt und ferner von den westschweizerischen Rechten allgemein aufgestellt.<sup>11)</sup>

notwendig, Plaid gén. v. Lausanne Art. 24 ff., Coutumier von Estavayer S. 43, 1. Die Restitutionsklage verjährt ebenda S. 44, 2 und anderswo in 10 Jahren.

<sup>11)</sup> Aus der italienischen Schweiz verweisen wir auf die Statuten von Bergell S. 51: »Item stando et commorando mulier in domo mariti post ejus obitum annum et diem in statu honesto viduali debet habere illud restitutum quod potest ostendere sibi esse factum per ejus maritum, et illud potest gaudere in vita sua tantum non minendo capitalia et hoc intelligitur tertia pars plus, quam sua bona fuerint vel summa«, Z n. F. XI S. 137. Sodann mit derselben Bezeichnung »antifactum« Biasca Art. 106, Bellinzona Art. 88 (antifactum et tertia sive quarta ut mos est), Valmaggia 3 c. 78 u. 79, Locarno Art. 65, wobei jedoch der deutsche Text dieses Antifactum als Morgengab übersetzt, die die Hälfte der Heimsteuer betragen soll, ferner Lugano Art. 151 u. a. — Der Coutumier von Grandson Art. 306 f. giebt der überlebenden kinderlosen Ehefrau den augmentement oder accroit, als Hälfte des Dotalbetrages, und fügt bei, dass es nur für filles vierges konstituiert werde. Nach dem Plaid gén. von Lausanne Art. 22 ist der augment oder accroit der Frau und ihrer Familie erworben, sobald der Ehemann vor ihr stirbt, und zwar bei Kinderlosigkeit zu Eigentum, gegenüber Kindern dieser Ehe aber nur zu Niessbrauch mit Anfall an diese Kinder oder deren Erben mit dem Tod der Witwe. Die Erstattung der dos und des augment erfolgt nach Art. 29 in Geld, und wo dies nicht möglich, in ehemännlichen Vermögensstücken nach Schätzung und Urteil der Verwandten »jusqu'au quart de plus que la dotte«. Art. 11 enthält dieselbe Beschränkung auf Ehen von Jungfrauen, die wir schon angetroffen, was an die Morgengabe erinnert (s. unten). Doch hängt diese Beschränkung wohl auch damit zusammen, dass die Witwe bereits ein augment bezogen hatte. Vgl. Art. 34 u. 35: »(34) La femme ne pourra à l'avenir en fondant la moitié de sa dotte et mariage

Sodann zeigen sie sich, wenngleich nicht in derselben Verbreitung, auch in den alemannischen Gegenden.<sup>12)</sup> Die neuere Zeit aber

jouir de la moitié des biens de son mari, encor que cela aye été pratiqué jusqu'à présent, mais se devra contenter du retirement de ses sommes dotales et augment, ou bien d'une pension et entretien honorable sur les biens de son mari pendant la viduité le tout à son choix. — (35). La veuve parvenant à seconde nocés ne pourra prétendre aucun augment des sommes qu'elle apportera d'un don gracieux, tel que pour le contrat de son second mariage sera arrêté entre elle et son second mari. Die Edits von Genf geben Tit. 14 § 10 gleichfalls der Ehefrau, die als jungfräuliche Braut in die Ehe getreten, ein augment im Betrag der Hälfte der dos, fügen aber in § 12 ein »contre-augment« an, das dem Manne bei kinderlosem Vorabsterben der Ehefrau gebührt und in der Hälfte des der Frau ev. zugewiesenen augment besteht, also eine Gegenleistung, welche auf eine beidseitige Berücksichtigung der im Text angeführten Erwägungen zurückführt und eigentlich nur einen besonderen Ausdruck für wechselseitige Statutarportion darstellt. In den Coutumes von Neuenburg erscheint das Institut geradezu als »donation éventuelle et réciproque que se font les fiancés pour le cas où le mariage serait dissous par la mort de l'un d'eux avant l'an et jour«, *Calame* S. 327, und zwar mit der Bezeichnung »Widerfall«, s. folg. Anm. — In den Urkunden wird das augmentum dotis bald auf die Hälfte, SR XXXIII S. 5 Zif. 6, oder einen besonders fixierten Betrag angesetzt, SR XXXI nr 1489 (in avantagium dotis) XXXIII nr 2050 (in augmentum dotis et bonorum), nr 2059, nr 2077 (accessamentum dotis), XXII nr 183, RB II S. 12 (pro melioramento) und wohl auch RB V S. 246. Der Ehesteuer gleichgestellt ist der Zuschlag RB IV S. 86 (1302): Die Ehesteuer wird auf 20 Pfd. angesetzt und dann gesagt: »Über-lepti aber Adelheit Chun ir man, und si kinden nicht enhetin mit einandren, so fol si zewenz phund ir e-stüra und dar zu zewenzg phunt Chun-gutes danna mit ir füren, und ist da mit gericht, des ir da werden soll. Hettin si aber kint mit ein andren, ub sie Chun überlepti, so sint si und ir kint aber zewenzeg phunt ir e-stüre vor us, und darzu dü zewou teil als des gotes, so Chun hette fürlazen, an alle geverda«. Der Landschaft Waadt Satz. S. 584 übersetzen »augmentement« mit »Besserung«. — Das geltende Recht kennt das »augment de dot« nur noch als eventuellen Bestandteil des güterrechtlichen Vertrages, s. Bd. I S. 385.

<sup>12)</sup> Sie heissen hier »Widerfall«, was das Municipale von Freiburg dem »augmentement« gleichsetzt und in Art. 298 definiert: »Ein Gab, die Eheleute auf ihre Güter ziehen wann einer vor dem andern ohne Leibserben abgeht.« Gemeinlich werde der Ehefrau dabei um  $\frac{1}{3}$  mehr geordnet, als dem Ehemann, also z. B. 200 gegen 300. Auch die Neuenburger Coutumes sagen »le Viderfall«. *Leu* II S. 166 beschreibt das Institut als »ein Geschenk, welches die Ehe-Verlobte einanderen durch ein Heyrats-Abred verordnen auf den Fall, wann eines von ihnen vor einem Jahr und so benannten Tag oder ein Jahr und sechs Wochen nach ihrer Hochzeit absterben sollte und welches gemeinlich von der Braut gegen dem Bräutigam nur in dem halben Teil so viel, als er ihren bestimmet, bestehet«. Beispiele s. bei *Schröder*, *Gesch. des ehel. G.* II 1, 82 ff. u. a., zum Teil mit der Bezeichnung »Widerlegunge«, z. B. UG III S. 440 (1322), 421 (1320): »sibi in reconpensam dotis sue per predictum Cunradum traditis et assignatis . . . nomine reconpensationis vulgo dicte Widerlegunge, sibi fore traditam et effectualiter expeditam«. — An andern Stellen wird der Ausdruck »Widerlage« auch für die Leistung gebraucht, welche in Betracht der Ausstattung des Bräutigams durch seine Verwandten, der Braut von seiten ihrer Eltern gemacht wird, s. *Argov.* VIII S. 114 (1619). Technisch dagegen wird die Bezeichnung Widerlegung für

hat entweder das Institut vollständig beseitigt, oder es in eine Art gesetzlichen Erbrechts der Witwe verwandelt.<sup>13)</sup>

Zu einer Entwicklung in anderer Richtung musste eine weitere Erwägung führen. Der Übergang des Heiratsguts in das Hausvermögen des Mannes gab die Dispositionsgewalt darüber absolut dem Manne, und auch die folgende Entwicklung hat bei Kapitalvermögen der Frau hiegegen keine Sicherheit verschafft und die ehemännlichen Dispositionsbefugnisse nicht beschränkt. Umso dringender wurde es als Bedürfnis empfunden, die Frau anderweitig sicher zu stellen, damit auch wirklich das Gut zur Mittragung der ehelichen Lasten, also auch indirekt zum Vorteil der Hausfrau erhalten bleibe und im Falle von Kinderlosigkeit des Ehepaars an die Familie der Frau zurückfalle. So gelangte man dazu, bei der Übergabe des Kapitalguts der Frau, dasselbe durch Verpfändung von Liegenschaften des Ehemannes sicher zu stellen, d. h. es nach den Übungen jener Zeit auf seine Immobilien anzulegen. Solche Assignation oder Widerlegung tritt auf burgundischem<sup>14)</sup> und alemannischem<sup>15)</sup> Boden seit dem 13. Jahrhundert als eine weitere Gegenleistung des Mannes gegenüber

---

die Sicherstellung der Ehefrau verwendet, s. unten Anm. 15. — Ganz andere Bedeutung hat der »Widerfall« im Erbrecht, Recadenzrecht, z. B. Z X 2 S. 16, s. § 142.

<sup>13)</sup> So in der cit. Bestimmung des Plaid gén. von Lausanne und unten § 134.

<sup>14)</sup> S. die Statutarrechte von Payerne Art. 57, Estavayer Art. 27 SR XXVII S. 107, 119, Plaid gén. von Lausanne LR S. 764, histor. Grundlage S. 52. Sehr zahlreich sind solche Assignationen in den Urkunden überliefert, z. B. SR XXIX nr 366, XXX nr 543, XXXIII nr 2050, 2061 u. v. a.

<sup>15)</sup> Der Schwsp. L 76 giebt der Ehefrau einen Anspruch auf solche Versicherung bei Gefahr der Verschleuderung durch den Ehemann. Die Versicherung durch den Ehemann erwähnen z. B. GW I S. 46 § 14 (Stäfa), 65 § 17 (Bubikon), IV S. 350 § 2 (Reichenburg), *Blumer* RG I S. 179, *Segesser* RG II S. 443, Z VII 1 S. 203 f., Landrecht von St. Johann Art. 7. — Der technische Ausdruck für diese Sicherung ist in den alemannischen Quellen das »Legen zu Eigen und Erbe«, z. B. Zürcher Richtebrief IV Zusätze, *Bluntschli* I S. 285, 428, 430. Doch wird dafür auch häufig »Widerlegung« gebraucht, z. B. ÜBI I S. 221 (1326), UG III S. 847 (1302), 296 (1298), 419 (1320), wobei freilich, wenn die zu Widerlegung gegebenen Güter verkauft werden, die Bezeichnung des Gutes als Widerlegung eine Deutung in dem hier angenommenen, oder in dem oben Anm. 12 bezeichneten Sinne erlaubt; in der erstern Bedeutung ist der Ausdruck auch dem modernen Rechte noch bekannt, s. Bd. III S. 473 f. *Schröder*, *Gesch. d. chel. G.* II 1 S. 76 ff., fasst die Bezeichnung Widerlegung in beiden Bedeutungen in ein einziges Institut zusammen.

dem Heiratsgut der Frau immer häufiger auf und hat, wie wir unten sehen werden, wesentlich zur Bildung eines besondern Güterrechtssystems beigetragen. Eine spätere Zeit gab dann wohl auch der Frau auf ihr Heiratsgut diese Sicherheit gesetzlich, sei es unter dem Einfluss des gemeinen Rechts als Generalhypothek an den Liegenschaften des Mannes, sei es als ein Konkursprivileg.<sup>16)</sup>

Dass die Witwenversorgung dem alten Recht bereits bekannt war, haben wir oben in der Entwicklung, womit der Kaufpreis beim Fraukauf zunächst in die Bedeutung einer Zusage für die Witwe übergegangen ist, angetroffen. Dem Zweck des Instituts gemäss bestand das Gewidmete, das Widem, Wittum, als zur blossen Versorgung der Witwe bestimmt, in den Verträgen meist nur aus Nutzniessung und nicht aus Zuwendung zu Eigentum.<sup>17)</sup> Doch kommt in unsern Quellen auch letzteres vor, wie dies aus der Verknüpfung mit dem ehemaligen Kaufpreis leicht der Fall sein musste.<sup>18)</sup>

<sup>16)</sup> Vgl. darüber den folgenden §, sowie die mit den verschiedensten Systemen sich verbindenden Konkursprivilegien der Ehefrau Bd. I S. 327 ff. Die Dotalprivilegien finden wir bereits in den Tessiner Statutarrechten, z. B. Valmaggia u. Lavizzara 3 c. 78; vgl. auch Locarno Art. 64.

<sup>17)</sup> Der in den latein. Urkunden der deutschen Schweiz überall wiederkehrende Ausdruck hierfür ist »donatio propter nuptias quod vulgo dicitur lipgedinge«, s. RB II S. 22, 296, UZ II S. 52, 53, 77, UG III S. 175, 296, UZ II S. 55, Quellen X S. 104, 117, 269 u. v. a. Gelegentlich kommt auch »dotalicium« statt donatio pr. n. vor, RB II S. 403, und »precaria«, RB IV S. 465. Dass diese donatio propter nuptias auch während der Ehe bestellt werden konnte, ergibt sich aus einer Zuwendung des Grafen Hartmann von Kiburg an seine Gemahlin Margaretha, erwähnt in RB II S. 292 (1248), und zwar mit der Bemerkung, die Gabe sei geschehen »nomine donationis propter nuptias, quod alli dotalicium vocant minus proprie apud nos autem ‚lipgedinge‘ vulgariter appellatur«.

<sup>18)</sup> Dass das Eigentum dem Mann und seinen Erben gehöre, die Frau also nur Nutzniessung besitze, betont Schwsp. L 35, während die »hifivre«, die der Mann der Frau nach Art. 23 geben kann, unbestimmten Charakters ist. Sehr ausführlich schildert der Zürcher Richtebrief IV § 65 das Verhältnis: Was der Mann der Frau als Leibding aussetzt, niest er gleichwohl bei seinem Leben, und hat die Frau »enkein recht noch gewer der zuo«. Erst mit dem Tode des Mannes erhält sie Niessbrauch. Bei Leben des Mannes können die Gelten des Mannes die Leibdingsgüter »und des Mannes nutzniefzen wol beklagen.« Stirbt dann der Mann, so soll die Frau die Güter haben und geniessen »und sulen des Mannes gelten si dar an an aller dinge unbekumbert lassene.« Nach mittelalterlicher Auffassung hatte aber immer der Leibdingberechtigte im Fall der Not zugleich das Recht, unter obrigkeitlicher Kontrolle die Substanz des Gutes anzugreifen, eine Ausdehnung des Nutzungsrechts, die alsdann erst die neuere Zeit zum Teil unter Einfluss des römischen Rechts ausgemerzt hat, vgl. *Bluntschli* RG II S. 181 und unten

Dann war es ferner eine Versorgung für die Witwe, also für den Witwenstand und mithin Nutzniessung nur bis zu dem Fall der Wiederverheiratung, *vidualicium* und nicht *vitalicium*. Doch findet sich die letztere Auffassung in späterer Zeit in ziemlicher Verbreitung als Erbrecht der Witwe an einzelnen Gegenständen oder an einer Quote.<sup>19)</sup>

Endlich konnte es fraglich sein, ob bereits mit der Zuwendung unter Lebenden der Witwe eine Berechtigung, ein festes oder gar ein dingliches Recht an der Sache erworben sei. Auch diesfalls war es der alten Anschauung gewiss entsprechend, dass die Ehefrau den Anspruch sofort erhielt, wenn sie auch erst beim Tode des Mannes mit demselben hervortreten konnte, so dass also der Mann in Bezug auf diese Güter gebunden war und nur mit der Zustimmung der Ehe-

§ 154. Bei beerbter Ehe konnte die Versorgung so geschehen, dass das Eigentum den Kindern, der Niessbrauch der Mutter zugewendet wurde, z. B. SR XXX nr 879 (*donatio in aduantiagium*), XXXIII nr 2061 (mit Substitutionen), womit aber die Zuwendung dem Charakter des *»melioramentum«* und *»augment«* nahe gebracht wird, s. besonders SR XXX nr 737: *»dedit et concessit donatione irrevocabili facta inter vivos pro se et successoribus suis Nantelme uxori sue, . . . in avantagium sive ultra dotem suam«*. Doch ist XXXIII nr 2077 von den beiden Instituten getrennt die Rede (*advantiagium u. augmentatio*), s. auch RB IV S. 465 (Allod den Kindern, Leibding der Mutter). — Nicht so selten, vielleicht unter Anlehnung an die Verfügung der LBurg. über die *donatio* (s. oben S. 355), findet sich dann auch eine Vermittlung der Interessen der Frauen- und der Mannesseite in der Gestalt, dass die Hälfte des Leibdings den Erben der Frau bleibt, die andere an die des Mannes zurückfällt, s. *Segesser* RG I S. 54 f. — Von Eigentum, d. h. einer Übertragung *»in allodium«* trotz der Bezeichnung *»Lipgedinge«* spricht RB III S. 182: *»contuli uxori mee Elisabeth, sorori prefati lantgravii, ritu consuetudinario et titulo qui vulgo dicitur »lipgedinge«, et liberis per ipsam et me nunc habitis et habendis in futurum, in allodium possessiones subscriptas cum omni jure, usufructu et utilitate tenendas et possidendas libere et quiete.«*

<sup>19)</sup> Immerhin lässt sich nicht behaupten, dass das *»vidualicium«* überall älter sei als das *»vitalicium«*, wie ja bei Erwerb der Zuwendung zu Eigentum die Witwe schon frühe bleibendes Recht am Gute erhielt. Die welschen Urkunden im 13. Jahrh. sprechen von Genuss *»ad vitam suam«*, z. B. SR XXXI nr 1489, sowie DG XIV nr 191 (1285), wo geradezu gesagt wird: *»Quam donationem propter nuptias habeat et possideat dicta Agnes toto tempore vite sue, secundum consuetudinem Burgundie, si predecidere me continget.«* Vgl. auch Archiv V S. 292 (1230). Die spätern Statutarrechte im Wallis dagegen und auch die waadtländischen Coutumes lassen regelmässig die Witwe mit der Wiederverheiratung ihre Niessbrauchsrechte verlieren, z. B. Cout. von Moudon S. 84, *Quisard* Z XV 2 S. 51. Vgl. ferner die Beschränkung auf den Witwenstand in Wallenstadt EA VI 1 S. 1273, u. unten § 134. — Widum auf Lebenszeit erwähnen z. B. die Urk. RB II S. 449, 224, V S. 242, UZ II S. 55, 77 u. v. a.

frau Verfügungen darüber treffen konnte.<sup>20)</sup> Aber auch diese Auffassung verblasst allmählich, und in der neuern Zeit finden wir häufig nur noch eine Zuwendung auf den Todesfall des Mannes in Übung, so dass der Ehevertrag erbrechtlichen Inhalt gewinnt.<sup>21)</sup>

Gegenstand des Wittums waren nach ältern Urkunden fast ausschliesslich Grundstücke. In späterer Zeit traten alsdann Renten und gewisse Nutzungen auf, auch wohl Wohnrecht, wobei der gesetzliche Anspruch der Witwe sich oft zu einem blossen Recht auf den Winkel im Hause abflachte. Das darf uns nicht überraschen, wenn wir bedenken, dass die Witwenversorgung zunächst das Korrelat der Erblosigkeit der Töchter war. Gelangte nun in einer neuern Zeit die Erbfähigkeit zur Anerkennung, so war wenig Veranlassung mehr, diesen Anspruch in besonderer Höhe aufrecht zu erhalten, sondern man begnügte sich mit dem notwendigsten, wie der Zufluchtsstätte im Hause des Sohnes, des nächsten Verwandten und Erben des Mannes, in welcher Gestalt sich

<sup>20)</sup> So tritt uns dies besonders in der Bestimmung des Schwsp. über der Frauen Leibding entgegen L 21: »Lipgedinge mac den frowen nieman gebrechen. noch die erben mit den ez in gegeben ist. vnd stirbet ioch ir man. si hat ez doch mit rehte. vnd verwvrchet ioch ir man sin gvt mit vntet. man chan ez ir mit rehte nit genemen.« Wie sehr alsdann der Mann in seinen Verfügungen über das betr. Objekt an die Zustimmung der Frau gebunden war, zeigen die äusserst zahlreichen Urkunden, wo Frauen auf ihre Rechte an Leibdingsgütern zum Zweck der Veräusserung derselben durch den Mann verzichten, oder auch einfach die Zustimmung der Ehefrau zur Veräusserung angegeben wird: vgl. *Blumer* I S. 181, *Segesser* I S. 53 f. Urk. v. 1313 Geschichtsf. I S. 70, RB III S. 146: »Insuper nobilis domina Kungundis uxor nostra omni iuri et specialiter illi quod lypgedinge dicitur, sibi in dictis hominibus competenti, in manus Berchtoldi filii sui renuntiavit.« Dann besonders S. 182 (1276), IV S. 34, 87, 98, 228: Die Ehefrau Gisela erklärt: »han vor gerichte unt mit urtelde ufgeben unt mich erzigen in des vorgeanten mines wirtes hant alles des rectes, so ich von lipdinge old von e-rechte unt ken andern weg hatte, han mochte unt folte« u. v. a. In eigentümlicher Weise kommt das sofort wirksame Recht der Ehefrau gelegentlich darin zum Ausdruck, dass der Ehemann mit der Bestellung des Leibdings zugleich seiner Frau einen Vogt dafür bezeichnet: RB VI S. 192, der Ehemann bestellt der Frau angekaufte Güter »ir ze rechtem lipgedinge, und behub er im selbün die eigenschaft, das er da mit tun möchte, was er wolte, und bevogtet si über dü selbün gemechd mit dem erbern ritter, Chunrat von Sümolzwalt, sinem oheim«. Anders das Versprechen des Schutzes, das der Ehemann der Ehefrau in Bezug auf das Leibding leistet, UZ II S. 52.

<sup>21)</sup> So fanden wir dies in einer Gruppe der geltenden Rechte als Charakter des Ehevertrags Bd. I S. 371 ff.

diese Witwenversorgung sporadisch bis heute als gesetzlicher Anspruch erhalten hat.<sup>22)</sup>

Anderseits war auch hier, wie bei der Heimsteuer eine Anpassung an die neuere Stellung der Frau dadurch möglich, dass man dem Ehemann einen entsprechenden Anspruch, beiden also wechselseitig ein Recht auf Nutzung auf den Fall des Todes des andern Teils zuschrieb, woraus sich dann ein Erbrecht des überlebenden Ehegatten gestalten konnte. In der That erinnert denn auch gelegentlich der Name dieses Anspruchs noch an den Ursprung des Rechts aus der alten alemannischen Witwenversorgung, indem er als Widem und Wittum, oder Widmannsrecht bezeichnet wird.<sup>23)</sup>

Von der ursprünglichen grossen Bedeutung der Morgengabe giebt uns die historische Zeit kaum mehr den rechten Eindruck. Andere Momente, die Verpönung des Konkubinats, die Hebung der Stellung der Frau im allgemeinen, die Erweiterung der Vermögensrechte für die Frauen sorgten nun hinreichend dafür, dass die Frau als eheliche Wirtin vor andern, verwandten und bediensteten Frauen im Hause ausgezeichnet war, und was man der alten Überlieferung gemäss in der Gepflogenheit des *donum matutinum* zähe festhielt, war nur ein allmählich verblassender Schatten des ursprünglichen Instituts. Allerdings knüpfte sich dann in einzelnen Gebieten auch wohl die Entwicklung einer besondern Fürsorge für die Ehefrau an diese alte Sitte, so dass aus der Morgengabe wurde, was auf dem Boden unseres Rechts ge-

<sup>22)</sup> Es sei hier nur an das »*ius matris in domo*« der Berner Handfeste Art. 45 erinnert, ferner an den Witwensitz der Basler Quellen II S. 87, 96, 106 und der spätern Redaktionen der Landesordnung, zuletzt im geltenden Recht Bd. II S. 142; vgl. auch Landrecht von Oberhasle von 1507 Art. 46: »Sie mag ihrs Manns Hus inhaben, nutzen und niefzen, diewyl si sich nit ändret mit einem andren Mann.« *Leuenberger RG* S. 226.

<sup>23)</sup> Dieser gegenseitigen Zuwendung begegnet man bereits im 10. Jahrh., s. histor. Grundl. S. 45 ff. mit den Beispielen aus St. Gallen, Schaffhausen u. a., sodann *Blumer RG* I S. 182, 557 n. 4. Ferner Zürcher Richtbrief III § 33, IV § 65 mit gegenseitigem Leibgedinge der Ehegatten als altem Herkommen der Bürger. Sehr anschaulich zeigt sich das Institut auch in der Urkunde v. 1298 UG III S. 296, wo die Güter erwähnt werden, welche eine Ehefrau ihrem Manne und dieser ihr zu Leibding gegeben, wovon dann wieder dritte Güter unterschieden sind, »*quos ipse ei contribuit donationis nomine, que Morgingab nuncupatur*«. Über das wechselseitige Erbrecht s. § 134, sowie Bd. II S. 142 f.

meiniglich aus dem Kaufpreis und dem Widem.<sup>24)</sup> Für die Regel aber ist die Morgengabe in unsern Gebieten langsam und stetig in ihrer Wertschätzung zurückgegangen, um schliesslich ganz zu verschwinden.<sup>25)</sup>

Die Quellen bezeichnen die Morgengabe als Zeichen der ehelichen Liebe seitens des Mannes. Zugleich aber mischt sich darein auch jene äusserliche Auffassung, als sei sie ein „pretium virginitatis“, das der Jungfrau von Seiten des Ehemannes nach der Brautnacht entrichtet werde,<sup>26)</sup> und von

<sup>24)</sup> Solche Spuren finden sich namentlich in der Westschweiz. Es ist hier, wie wir oben gesehen haben, von vornherein nicht sicher, ob in der donatio nuptialis des Tit. 24 der LBurg. nicht die umgewandelte Morgengabe zu erblicken sei. Wir haben uns S. 355 dagegen ausgesprochen und finden in der Zusammenstellung mit der dos und der spätern Bezeichnung der Witwenversorgung als donatio propter nuptias (s. insbes. S. 376 Anm. 17) in jenem burgundischen Institut die vertragsmässige Sorge für die Witwe, wie sie an die Zahlung des Kaufpreises anknüpft, von diesem aber in der LBurg. allerdings noch verschieden ist. — Dagegen zeigt sich doch häufig die Erscheinung, dass auch die Zuwendung desselben Zweckes später geradezu »donatio propter nuptias« genannt wird. S. die Aucuns cas de Cout. SR XXXII S. 551 ff. Art. 46, den Ehevertrag von 1361 SR XXXIII S. 196 f.; XXXII nr 1888 (wobei der Vater des Bräutigams auf das Versprechen der Trosselli seitens des Brautvaters eine »donatio que vocatur ‚morgenba‘« [sic] verspricht), Geschichtsr. VII S. 165 (1276), I b S. 259 nr 3 (1285), 310, UGr II S. 6 u. 7 (1251), UZ I S. 337, RB III 174, 477, VII S. 19 u. v. a. Dass aber hieraus wenig zu schliessen ist, zeigt sich darin, dass gelegentlich auch Leibding der Morgengabe gleichgestellt wird, RB II S. 517, und in den Tessiner Statutarrechten der antifatto (die Widerlage) Morgengabe genannt wird, z. B. EA V I S. 1547 u. a. Eine Urk. v. 1282, *Kopp*, Gesch. d. eidg. B. II S. 112 n. 3, zeigt uns sogar die Pleonasmen »quia praedicta bona de mea dote seu dotalicio fuerunt quod vulgariter dicitur morgengaba sive donatio propter nuptias«. Gewiss darf auch als eine Verwandtschaft mit der Morgengabe verzeichnet werden, dass die Waadtländer Statutarrechte häufig das augment nur der fille vierge, also in erster Ehe gewähren, s. oben S. 373, Cout. von Grandson Art. 308, Plaid gén. von Lausanne Art. 11 u. a. — Unterschieden von der »donatio propter nuptias seu dotalicium« wird das »donum propter nuptias matutinum quod vulgariter dicitur Morgengabe« in RB II S. 373 (1254), u. RB II S. 454 f. wird die Hälfte einer Besizung der Ehefrau als »lippedinge«, die andere als »Morgentgabae« zugewendet.

<sup>25)</sup> S. Bd. II S. 142 (Baselland, Obwalden), I S. 372 (Bern).

<sup>26)</sup> Diese Bedeutung ist besonders dargestellt bei *Osenbrüggen*, deutsche Rechtsaltertümer aus der Schweiz S. 80 ff. Vgl. ferner *Bluntschli* RG I S. 108, 432, *Blumer* RG I S. 182, 485, *Segesser* RG II S. 44, *Leuenberger* RG S. 225, *Leu* II S. 167 ff., RB VI S. 601 (1341): »Ich Panthaleon am Orte, Johans feligen sun am Orte von Burgdorf, tun kunt . . . daz ich . . . mit miner fründen rat han gegeben ze rechter morgentgabe und gib mit difem briefe Katherinen, Heinrichs feligen tochter von Sedorf, burgers und müntzmeisters ze Berne, miner elichen Husfrowen, des morgentz frü, do si bi mir brut gelegen was, min gut und eigen, daz da lit ze Mudeneich«, ähnlich S. 734. Quellen X S. 104 u. a. — Neben der Bestellung durch freie Gabe nach der

diesem Standpunkte aus wird dann gelegentlich scherzhaft weiter gefolgert, dass der sich wieder verheiratenden Witwe die Morgengabe nicht gegeben werde,<sup>27)</sup> ja umgekehrt, wenn eine Witwe sich mit einem keuschen Jüngling verheirate, jene diesem eine Gabe zu entrichten habe, scherzhafte Dinge, die mit dem eigentlichen Wesen der Morgengabe nichts zu thun haben.<sup>28)</sup> Als eine verhältnismässig kleine Zuwendung finden wir die Morgengabe in allgemeiner Verbreitung bis über das Mittelalter hinaus, und in wenigen Überresten noch im geltenden Recht.<sup>29)</sup> Ihr Gegenstand wechselt selbstver-

---

Brautnacht (worüber ein besonderes Beweismittel noch bis ins späte Mittelalter hinein beibehalten worden ist, vgl. oben S. 355, GW I 14 § 40 u. a.) kommt aber auch gerichtliche Bestellung vor, z. B. Eherecht von Gersau, Geschichtsf. VII S. 145 § 2, ferner in Urk. Argovia XIV nr. 68 (1341), Urk. von Uri, Geschichtsf. XLII nr. 217 (1407). — Einzelne Rechte nennen neben der Morgengabe auch noch den »Kram«, s. Luzerner Stadtrecht Z V 2 S. 23 f., *Leu* II S. 157, dessen Bedeutung aber mit der Morgengabe neuerer Gestalt, wie sie unten Anm. 28 erwähnt wird, wesentlich zusammenfällt. In solchem Sinne sprechen einzelne Quellen denn auch ohne Unterscheidung von »Morgengabe oder Kram«, z. B. altes Landbuch von Nidwalden Art. 45, Z VI 2 S. 126, Amtsrecht von Knutwyl Z n. F. I S. 403.

<sup>27)</sup> So bestimmen in der Regel die Weistümer und Statutarrechte, vgl. besonders GW I S. 14, wo ausserdem dafür von einer »Abendgabe« die Rede ist, welche der Witwe entrichtet werde. Die *Coutumes* von Neuenburg bezeichnen die Gabe, welche der verwitwete Ehetheil bei der zweiten Ehe dem andern, der noch nicht verheiratet war, zuwendet, mit »chapelet«, s. *Boyye*, Examen du candidat S. 62.

<sup>28)</sup> Eine solche Morgengabe für den Mann wird mehrfach erwähnt, s. *Pestalutz*, Stat. I S. 105 (Flaach und Volken), Landb. v. Klosters S. 68, Erbrecht von Kadelburg Argovia IV S. 147 u. a. — Sobald dann aber die Morgengabe sich zu einem kleinen erbrechtlichen Anspruch der überlebenden Ehefrau verflüchtigt hatte, lag es nahe, überhaupt dem überlebenden Ehemann einen entsprechenden Anspruch zu gewähren, — sahen wir doch oben bei den verwandten Instituten überall dieselbe Entwicklung, — und ist es in diesem Sinne zu verstehen, wenn nicht so selten in den Quellen von Morgengabeansprüchen des überlebenden Ehemannes die Rede ist, vgl. Appenzell A.-Rh. Landb. Art. 99, Landb. der March Art. 23, *Blumer* RG I S. 486 f., Waldstattbuch v. Einsiedeln § 102, Stadtr. von Bülach, *Schauber* Ztschr. I S. 90 Art. 25, Erbr. der Grafschaft Thurgau Z I 2 S. 26, Erbr. v. Mellingen § 3 u. v. a. Daher nennt dann auch das Landb. von Appenzell L.-Rh. Art. 103 einfach die Morgengabe eine »Heuraths-Schankung«. — Von dieser Auffassung aus kann das Erbrecht der Stadt Mellingen § 3 dann auch verfügen, dass der nutznüessungsberechtigte überlebende parens den Kindern, die sich verheiraten, eine »ziembliche Morgengabe« zu entrichten habe. Gegenseitige Morgengabe der Ehegatten ist Z II 2 S. 41 Landb. der March Art. 68 im selben Sinne angeführt.

<sup>29)</sup> Die Quellen nennen diesfalls seit dem Mittelalter bis zur Gegenwart (Bd. II S. 142) den Betrag von 8 oder 10 Pfund, vgl. die Statutarrechte bei *Pestalutz* I S. 64 (Grüningen), 105 (Flaach), 114, 115 (Weiningen) u. v. a., 20 Gl. in Mellingen Erbr. § 6, Amts. von Hitzkirch EA IV 1 d S. 499, 1 § 2,

ständig nach Stand und Vermögensverhältnissen. Bald ist es bares Geld, bald eine Schmucksache, bald eine regelmässig wiederkehrende Einnahme, bald sind es besondere Fahrhabestücke, Vieh und dergleichen und selten Wiesen und Äcker.<sup>30)</sup> Die Bedeutung der Morgengabe konnte dabei recht-

»ein Belz oder dafür vier gulden gelts zur morgengabe« Erbr. von Kadelburg Argovia IV S. 147. In anderem Sinne giebt das Landb. von Klosters S. 68 neben dem gesetzl. Anspruch von 10 Pfd. eine Maximalgrenze, welche in den Verabredungen nicht überschritten werden darf (101 Kronen). Über das Verhältnis dieses Anspruchs zu den Kreditoren des Ehemannes sagt das Amtsbuch von Münster, Z n. F. II S. 249, wenn ein Mann seiner Ehefrau eine Morgengabe auf ein liegendes Stück geschlagen und alsdann von Schulden wegen vertrieben werde, so soll die Frau gegenüber den Gelten, die auf sein Gut fallen und bezahlt sein wollen, ein Vorrecht auf Entrichtung der Morgengabe besitzen. Etwas anders die Gerichsatz. von Brugg S. 89, 2: die Morgengab kann nicht bezogen werden, so Schulden vorhanden sind, die beide Eheleute gemacht. Hat die Ehefrau aber diese Schulden nicht helfen machen, so soll ihr die Morgengab vor den Schuldfordern werden, sie soll aber nicht grösser sein als 10 Pfd. Hat aber ein Ehegatte dem andern eine grössere Morgengabe verordnet, und ist zur Zeit des Falls Gut genug vorhanden, um sie zu entrichten, so soll sie Kraft haben, doch soll sie sich nicht weiter strecken, als von 100 Gld. der Verlassenschaft 2 $\frac{1}{2}$  Gld. und noch dazu fünf Gld. gemeiner Morgengab.

<sup>30)</sup> Der Schwsp. entwickelt in L 18 ausführlich, was in den verschiedenen Ständen zu Morgengabe gegeben werden möge, der freie Herr gebe 100 Mark Geldes, der mittelfreie 10, der Dienstmann des Fürsten 5, andere ein Pferd, oder ein Stück Vieh, die ritterlichen Leute aber einen Knecht, eine Magd, oder ein Holzgebäude (die letztern Bezeichnungen sind jedoch dem Sachsensp. entnommen). Ferner mag der Kaufmann geben 10 Mark fahrenden Gutes und ein Ross oder ein Stück Vieh, der freie Bauer ebenso, und der eigene Mann ein Schaf, eine Geiss oder 5 Schilling. Aus den Urkunden und Quellen sind beispielsweise anzuführen SR XXXI nr 1242, Widmungen einer »terra« und Fruchtzinsen, Geschichtsf. VII S. 165 (1276) u. a., RB III S. 144, 657, besonders ausführlich RB VI S. 279 (1336), 601, 734, Argovia IV S. 147, dann eine Kuh oder 10 Gulden *Pestalute* II S. 92 (Stammheim) u. v. a. In welcher Weise Renten, Gefälle etc. geschenkt und dann auf Liegenschaften versichert wurden, zeigt die Urk. von 1320 UG III S. 418. Nach *Lcu's* Mitteilungen aus Luzern, II S. 168, pflegten dort gemeinlich unter dem Namen der Morgengab gegeben zu werden »unter den vornehmen Personen 101 Sonnen Kronen an Gold, bei den Mittleren 200 Gulden, bei den Gemeinen aber nach ihrer freiwilligen Überkommnus; unter dem Kram aber wird verstanden ein Schenkung, welche über das einer Hochzeiterin gebühret und gewöhnlich bestehet in einer guldenen Kette von 400, 300, 200 Gulden oder bei gemeinen Personen auch an geringeren Wehrt nach Befchaffenheit jedes Vermögens.« Appenzell A.-Rh. Landb. Art. 56 schrieb vor, dass »die Morgengab, die ein Ehe-Mensch dem anderen verordnet, nach dortigen Land-Rechten zehen Pfund Pfenning feye, und wann es dann zum Fall kommet, die Morgengab aus des gebenden Hab und Gut genohmen werden solle, ehe man theile, und nehmlich der halbe Theil an fahrender Hab und der andere halbe Theil an gelegnem Gut,« während andern Orts, wie in St. Gallen »die Morgengab, damit sie desto eher von anderen Mittlen in Heyrats-Bedingnussen oder sonsten unterscheiden werden mögen; gemeinlich nicht auf eine gerade Zahl von 100, 200 und

lich zwei verschiedene Gestalten annehmen: sie konnte eine blosser Zuwendung auf den Todesfall bedeuten, in dem Sinne, dass bei Lebzeiten des Mannes die betreffenden Werte, Einnahmen und dergleichen in der Gewalt des Mannes blieben, und erst bei dessen Tod an die Frau herausgegeben wurden, während die Verfügung als gegenstandslos dahinfiel, sobald die Ehefrau vor dem Ehemann starb.<sup>31)</sup> Die andere Möglichkeit aber und die eigentliche Bedeutung war, dass man die Morgengabe sofort in das Eigentum und die Verfügungsgewalt der Ehefrau übergehen liess, immerhin mit der Bestimmung, dass sie ihr nur im Falle des Vorabsterbens des Ehemanns bleiben sollte, während beim Vorabsterben der Ehefrau die Gabe an den Mann zurückfiel. Beim Tode der den Mann überlebenden Witwe wurde bald die Gabe einfach an die Erben derselben, oft aber auch ganz oder teilweise an die Erben des Ehemannes gewiesen.<sup>32)</sup> Das Verhältnis aber der

vgl. fordern auch ungerade Zahl von 101, 202, 303 u. s. w. Gulden gesetzt zu werden pflegte.

<sup>31)</sup> In ältern Quellen und Urkunden findet sich diese Auffassung nur in den Fällen, da überhaupt das Institut mit Witwenversorgung und Contrados vermengt erscheint, s. oben Anm. 24. Betreffend die neuern Quellen s. Anm. 25. Die Statutarrechte bestimmen alsdann, es könne die Ehefrau letztwillig über die Morgengabe verfügen, siehe z. B. Burgdorf Satz. S. 211, 2, untere Freiamter, Erbr. von 1595 § 5, Satz. von Brugg S. 88, 2. Gelegentlich findet sich auch die Formel, es möge eine Frau ihre Morgengabe dem Manne wiedergeben, »es sy im Holz oder Feld oder in Todbett« Geschichtsf. VI Öffnung von Küssnacht § 6, Luzerner Stadtr. Z V 2 S. 22, Landb. v. Nidwalden Art. 45 Z VI 2 S. 126 u. a.

<sup>32)</sup> Ähnlich wie wir es oben betr. die Witwenversorgung angetroffen haben, s. S. 377. Im Sinne des Anfalls an die Ehefrau setzt die Stadts. von Biel 15 § 3 Trossel und Morgengabe einander entgegen und sagt: »Ist vnder den zweyen Eheleuten eins so abgeht in Jahresfrist nach erster geschehen Beyschlafung, so fall ein jegliches Gutt dannenher es kommen ist: aber des Troffels vnd morgengabs halben ist zu verstehen, daz daselb und dieselb kein widerfahl hat, sondern soll nach der ersten nacht vnd Beyschlafung dem mann der Trossel und dem weib die Morgengab verfallen sein.« — Vollen Ausdruck des Eigentumsverfalls an der Morgengabe im Gegensatz zum Leibgeding finden wir in der cit. Urk. RB II S. 454, 455: »Sciant igitur tam posteri quam presentes, quod dominus Uolricus de Swandon uxori sue Clemente dimidiam villam de Swandon eo jure quod in vulgari ‚morgentgaba‘ dicitur donaverat, et alteram dimidiam partem ejusdem ville sub ea conditione que ‚lipgedinge‘ dicitur contulerat; quod dicta Clementa dictam donationem suam ‚morgentgabam‘ tamquam suum legitimum, approbatum et liberum allodium.« Dann ähnlich RB III S. 174, und V S. 602 giebt C. seiner Ehefrau mit deren Zustimmung einen andern Acker an Stelle desjenigen bei Interlaken, welchen er ihr als Morgengabe geschenkt, dann aber verkauft hatte; vgl. auch die Z VII 1 S. 205 mitgeteilte Basler Urk. (1400) sowie die

Frau bei Lebzeiten des Ehemannes war dabei in der Regel dasselbe wie zum Sondergut, d. h. es wurde mit der Morgengabe geradezu eine Art von Sondergut für die Ehefrau bestimmt, eine Gestalt, in der sie sich bis heute erhalten hat.<sup>33)</sup> Endlich findet sich auch die Entwicklung, dass man der Frau auf Grund der allgemeinen Sitte einen Rechtsanspruch auf eine Morgengabe giebt, auch wenn der Ehemann nichts besonderes dafür ausgesetzt hat. Dieser Rechtsanspruch aber ist alsdann stets nur in der Gestalt anerkannt, dass die Witwe beim Tod des Mannes aus dessen Nachlass einen kleinen Betrag als Morgengabe verlangen kann, während bei Lebzeiten der beiden Ehegatten ihr gar keine Bedeutung zukommt.<sup>34)</sup>

Wir hatten oben angenommen, dass schon im alten Güterrecht möglicherweise der Tochter von ihrem Vater

ausführlichen Beredungen über Anfall der Morgengabe an die Ehefrau und Rückfall bei Überleben des Ehemannes in dem Ehevertrag RB VI S. 599 (1341). Gelegentlich finden wir auch Disposition über die Morgengabe erwähnt, wobei die Frau wohl mit einem *Advocatus* versehen ist, den ihr der Ehemann giebt: RB VII S. 19, 20 und 34 u. a. (1344). In einer Urk. bei *Trouillat* II S. 175 (1267) kauft eine Ehefrau aus den 30 Pfd., die sie als Morgengabe empfangen, bei Lebzeiten des Mannes Grundstücke, die sie zur freien Verfügung erhielt: »*potest ea vendere, obligare vel modo quolibet alienare et legere in morte.*«

<sup>33)</sup> Vgl. Bd. I S. 372, sowie unten Anm. 36.

<sup>34)</sup> Vgl. oben Anm. 25. Offenbar in diesem Sinne, dass Morgengabe den kleinen gesetzlichen Anspruch bedeutet, wird dann gelegentlich neben ihr noch ein Anspruch der Witwe auf das »verheissene Gut« erwähnt, als Schenkung Witwenversorgung oder dgl. Siehe Erbrecht der Stadt Mellingen § 2. — Noch weiter schwächt sich alsdann dieser gesetzliche Anspruch gelegentlich dahin ab, dass der Witwe die Morgengabe nur bei Kinderlosigkeit bar zu eigen gehört, den Kindern aus der Ehe dagegen verfangen erscheint, so dass die Mutter z. B. von den 10 Haller Morgengabbetrag jährlich nur 5 β Zins brauchen darf, ausgenommen bei Hungersnot, siehe z. B. Erbrecht der untern Freiämter (1595) § 4. — Es ist wahrscheinlich, dass der Anspruch auf Morgengabe vielfach auch in dem Sinne gesetzlich fixiert werden wollte, dass alsdann der gesetzliche Betrag von den Erben anzuerkennen war. So finden wir dies vom Schwsp. L Art. 18 (oben Anm. 30) mit ziemlicher Deutlichkeit angenommen und sehen dasselbe beispielsweise in den Statuten von Malans Art. 19, Z n. F. V S. 300, geordnet: »... wan es sich begiebt, daz zwei eemenschen zusamen komend und ein morgengab machend mit beiden freundschafts wissen, die follend jetzt und hienach daby bleiben und ob es sich begäbe, daz zwey einanderen selbstn nemen und eins dem andern ein morgengab verhieze und demnach zu fällen käme und ein fründchaft oder die ander vermeinte ze vil oder ze wenig sin, das foll denn an einem rath stohn oder gericht, die morgengab ze minderen oder ze mehren.« Ebenso falls keine Morgengabe verabredet worden mit Entscheidung der Behörde »nach leib und guots gelegenheit.« Vgl. auch Landrecht von Wildenhaus § 6, Erbrecht von Altstetten von 1475 § 11, Weistum von Bünzen § 17 GW V S. 74.

Wertgegenstände mitgegeben worden seien, in Bezug auf welche durch Vertrag das Eigentum der Ehefrau und Rückfall an die Familie der Frau, wenn nicht an deren Kinder, verabredet worden sei. Das ist eine Art Sondergut, wie es heute noch etwa vorkommt unter dem System der allgemeinen Gütergemeinschaft, wenn über solche Komplexe oder Stücke dem Ehemann nur die Verwaltung und Nutzniessung gegeben, sie selbst aber aus der wirklichen Gemeinschaft ausgeschlossen werden. Nun gab es aber auch gegenüber den verschiedenen Güterrechtssystemen vorbehaltenes Frauenvermögen in anderem Sinne, nämlich mit der Bedeutung, dass nicht nur kein Eigentumsrecht für den Mann hieran erworben werden sollte, sondern auch keine Nutzniessungs- und Verwaltungsrechte. Das mochte zum Schutze der Ehefrau oft als notwendig erscheinen, wenn der Ehemann die geforderte Widerlegung nicht leisten konnte, wie wir denn auch in diesem Sinne in mittelalterlichen Eheverträgen gelegentlich das Frauengut dem Manne vorenthalten finden.<sup>35)</sup> Gemeinlich versteht man unter dem vorbehaltenen Gut aber nicht diesen, oder einen andern, während der Ehe auftretenden Fall der besondern Sicherung, wo etwa der Frau, wie wir sehen werden, ein besonderer Vormund gesetzt und dem Manne die Mundialgewalt abgenommen wird, sondern das Institut betrifft einzig einen verhältnismässig geringfügigen Betrag des Frauenvermögens, in Bezug auf welchen man der Ehefrau zu ihrer grössern Annehmlichkeit oder Freiheit in gewisser Richtung eine vom Manne unabhängige Stellung verschaffen will. Das vorbehaltene Gut folgt mithin nicht dem Schicksal des übrigen Frauenvermögens, es bleibt diesem gegenüber ein freies Vermögen der Frau, worüber sie beliebig disponieren, womit sie nach Gutfinden sich verpflichten kann. Solches Einhandsgut, Sondergut (in speciellem Sinne), Vorbehaltsgut, kann dadurch entstehen, dass beim Eheabschluss gewisse Vermögensstücke durch Ehevertrag hiefür bestimmt werden.<sup>36)</sup> Oder es

<sup>35)</sup> Die Eheverträge sprechen von diesem Vorbehalt zum Teil in Verbindung mit Bestellung des Leibgedings, wenn sie der Ehefrau hieran ein sofort wirksames Nutzungsrecht gewähren und sogar durch eigene vorgtliche Verwaltung sicherstellen, RB VI S. 192 und oben Anm. 20.

<sup>36)</sup> Vgl. Bd. I S. 372 ff. 380, 381, 391 f., sodann S. 293 ff.

können vor oder während der Ehe der Ehefrau Geschenke und Gaben zugewendet werden mit der Bestimmung, dass sie derart Vorbehaltsgut sein sollen, und dabei sagen die Rechte oft, dass solche Zuwendungen von dritter Seite oder auch durch den Ehemann selbst gemacht werden können. Die Frau mag mit diesen kleinen Gaben und Einkünften alsdann nach Willkür verfahren, sie sind ihr „Spiel- und Nadelgeld“,<sup>87)</sup> in Bezug auf welches der Gesetzgeber häufig der Freigebigkeit des Mannes bestimmte Grenzen gesetzt hat. Grössere Bedeutung hat dieses Vorbehaltsgut für das Güterrecht im modernen Recht erhalten, da die Ehefrau als Handels- und Gewerbefrau in selbständigem Gewerbebetrieb und mit eigenen Arbeitseinkünften am wirtschaftlichen Leben teilnimmt. Es ist nicht abzuweisen, dass für solche Fälle die moderne Gesetzgebung eine Verabredung von Vorbehaltsgut in beliebigem Umfang zu gestatten hat. Das Vorbehaltsgut wird damit zum Mittel, unter den Ehegatten mit Wirkung gegenüber dritten eine partielle Gütertrennung festzusetzen.<sup>88)</sup>

### C. Die Ausbildung der verschiedenen Güterrechtssysteme.

#### § 129.

##### 1. Im allgemeinen.

Das alte Güterrecht beruhte auf der Unselbständigkeit und geminderten Rechtsfähigkeit der Frau, wie sie in der Stellung, die ihr als Tochter oder Ehefrau im Hausvermögen des Vaters oder Ehemanns angewiesen war, zu Tage getreten ist. Sobald nun aber diese Voraussetzungen sich zu ändern begannen, geriet das alte System zu den neuern Anschauungen in Widerspruch — wir haben in den letzten Paragraphen gesehen, an wie vielen und wie verschiedenen Punkten dies der Fall war, — und musste allmählich durch die Gesetzgebung oder durch die freie Übung des Verkehrs eine Umbildung erfahren. Die wachsende Besserstellung der Frau

<sup>87)</sup> Nur selten finden wir diese Bezeichnung in unsern Quellen, siehe z. B. Bd. I S. 374, 294 u. a.

<sup>88)</sup> Siehe darüber im geltenden Recht Bd. I S. 290 f., 293 ff., 368.

ist also das eigentliche Ferment für die ganze folgende Entwicklung des ehelichen Güterrechts.<sup>1)</sup> Das zeigt sich besonders in folgendem.

Man begann der Ehefrau als Witwe, wenn sie nicht mit den Kindern zusammenbleiben wollte, eine Abteilung zu gestatten analog derjenigen, welche der Vater mit den Söhnen vornehmen konnte.<sup>2)</sup> Sodann vermehrte man ihr Heiratsgut und erhöhte dem entsprechend ihren ökonomischen Einfluss im Hause, indem der Mann selbstverständlich dieses Moment nicht ganz ignorieren, sich dem Einfluss desselben nicht vollständig entziehen konnte. Es äusserte sich in einer ausgedehnteren Befugnis der Frau, sich an der Verwaltung des Hauswesens zu beteiligen, und steigerte sich zu dem Anspruch, bei gewissen Rechtsdispositionen des Ehemanns zugezogen zu werden oder geradezu die Zustimmung zu solchen zu erteilen oder gemeinsam mit dem Manne zu handeln.<sup>3)</sup> Endlich aber das Wichtigste: es wurde zum mindesten zur Pflicht, den Töchtern ein Heiratsgut mitzugeben, das ungefähr einem bescheidenen Erbanspruch entsprochen hätte, oder es wurden geradezu die Töchter erbberechtigt erklärt nicht mehr erst hinter, sondern neben und in Konkurrenz mit ihren Brüdern.<sup>4)</sup>

<sup>1)</sup> Vgl. ausführlicher hierüber m. historische Grundlage des ehelichen Güterr. S. 38 ff., 43 ff.

<sup>2)</sup> Dieses Moment tritt uns namentlich in L. Burg. als ein neues Problem der Gesetzgebung entgegen und wird in Tit. 53, 59 und 74 § 2 in bereits oben S. 362 angegebener Weise gelöst. Dann bezieht sich auch L. Al. 55 § 1 indirekt auf diesen Fall, und die Urkunden der Ost- und Westschweiz sprechen gelegentlich von den Massregeln bei Aufhebung der Gemeinschaft mit deutlichem Hinweis auf für diesen Fall festbegründete rechtliche Übungen. Siehe SR VI S. 129, UG II S. 6 (843), und noch 1235, Laus. S. 129, wonach »Cristinus et Girardus et Stefanus et p. fratres ejus et eorum mater post mortem patris . . . noluerunt simul esse, quorum discordia taliter fuit pacificata«, so dass Cristinus und die Mutter die Hälfte »tam in terra quam in mobilibus et debitis« empfangen und G. u. St. und die fratres die andere. Stirbt einer ohne Erben, so teilen die andern, auch können die Brüder das Erbe teilen wann sie wollen.

<sup>3)</sup> Siehe z. B. die Rheinauer Urk. von 888, Quellen III S. 30, woselbst Uodalger eine Übertragung vornimmt betr. »hereditatem meam una cum conjuge meae. In der Unterscheidung der verschiedenen Art der Heranziehung der Ehefrau liegt alsdann ein Hauptmoment für die Unterscheidung der güterrechtlichen Systeme, wobei der gleichlautende Ausdruck freilich oft sehr verschiedenen Sinn haben kann, s. histor. Grundlage S. 46.

<sup>4)</sup> Darüber werden wir in § 141 die hier zu anticipierenden Erscheinungen näher entwickeln.

Folge dieser Entwicklung war, dass die Frau nunmehr dem Manne in gleicher Rechtsfähigkeit und in gleicher Kraft der ökonomischen Stellung gegenüber und zur Seite trat. Nur ihre Handlungsfähigkeit war nicht anerkannt, und blieb ihr für die ganze Folgezeit vorenthalten. Erst die moderne Gesetzgebung hat auch in dieser Hinsicht den Schritt gewagt und die Ehefrau vielfach von der ehelichen Vormundschaft wenigstens teilweise befreit. Die Entwicklung aber, von der wir im folgenden zu sprechen haben, vollzog sich durchaus noch unter und innerhalb der Vormundschaft des Mannes über seine Ehefrau.<sup>5)</sup> Nichtsdestoweniger war die Veränderung, welche mit den angeführten Momenten in dem Verhältnis zwischen Mann und Frau eintrat, von grösster Bedeutung. Nach seinem Wert und seiner Gestalt wurde das Güterrecht der Ehegatten ein anderes, und es erfolgten überall, wenn auch nicht allerorts mit demselben Resultat, Neubildungen, die je nach den Voraussetzungen, welche für ihre Gestaltung massgebend waren, verschiedenen Charakters sein mussten.

Der Umbildungsprozess dauerte, wenn wir die Entwicklung als Ganzes überschauen, von der Zeit der Volksrechte bis zum 12. Jahrhundert und vollzog sich schneller in der Westschweiz und unter dem Einfluss des fränkischen Rechts, als bei den Alemannen. Die Neubildungen aber treten uns typisch entgegen in den zwei neuern Güterrechtssystemen, Gütergemeinschaft und Güterverbindung. Beide entstammen derselben Grundlage, beide sind Resultat der Berücksichtigung derselben neuern Faktoren, aber ihre Verschiedenheit

---

<sup>5)</sup> Die Autorität, das Ansehen des Mannes verlangten diese Vormundschaft, daher noch in den neuern Statutarrechten die Bestimmung, dass wer sein Weib nicht selbst bevoigte, nicht Mitglied des Rates sein könne. Siehe z. B. Satzungsbuch von Bern S. 189: »das enkeiner sin wyb einen andern vogt geben soll,« so lange er »in sinlicher vernunft ist, und thut er es doch, so ist er inzwischen vom Rate ausgeschlossen (1387); ebenso Gerichtss. v. 1539 Z XX 2 S. 54 Art. 95, Stadtsatz. von Lenzburg S. 46, mit Ausnahme der Fälle, da die Ehegatten selbst mit einander etwas »vermächlen« wollen, Stadts. von Biel (1614) Tit. 19 § 5, Ord. und Satz. von Aarau Art. 56, Z XVIII 2 S. 91 u. a. Nur in weniger bedeutenden Angelegenheiten des täglichen Haushaltes geben die Quellen häufig der Ehefrau ausdrücklich wie sin geltenden Recht eine beschränkte Handlungsfähigkeit, z. B. Zürich Stadt Ger. s. 5 § 42 f., u. a.

beruht auf der Wirkung divergenter ökonomischer und zum Teil auch ethischer Voraussetzungen.

Die Gütergemeinschaft hielt vor allem fest an der alten Einheit des ehelichen Vermögens. Da nun aber dasselbe nicht mehr bloss, oder auch nur vorwiegend, vom Manne zusammengebracht war, sondern die Frau in ihrem Ehegut einen beträchtlichen Teil dazu beigesteuert hatte, so war Subjekt dieser Einheit nicht mehr der Mann allein, sondern mit und neben ihm die Ehefrau. Die Anerkennung der Ehefrau als Rechtssubjekt und Eigentümerin führte also hier dazu, nicht dass man im ehelichen Vermögen ein besonderes Vermögen der Ehefrau unterschied, sondern dass man letztere zum Teilhaber am Gesamtgut, zur Gesamteigentümerin machte und derart zur Gemeinschaft mit dem Manne erhob. Diese Folge ergibt sich für uns aus der Hebung der Persönlichkeit des Weibes in Bezug auf das Gut, welches von Mann und Frau in die Ehe gebracht wird oder ihnen überhaupt anfällt. Die Einheit erschien nun nicht mehr als das Resultat einer Absorption des Frauengutes durch das Mannesvermögen, sondern als das Produkt einer freien Willensvereinigung zweier sich ebenbürtiger Rechtssubjekte, was darin Ausdruck fand, dass die beiden Gatten sich wechselseitig ihr Gut anwünschten.<sup>6)</sup> Zu solchen Konsequenzen musste die Neigung von vornherein da am kräftigsten sein, wo das zugebrachte Vermögen der Ehegatten von nur geringer Bedeutung war, während die Hauptmasse des ehelichen Vermögens aus Errungenschaft bestand, und ferner kräftiger auch da, wo das angestammte Vermögen nicht als Haus und Hof, seit Urväter Zeiten in derselben Familie des Mannes oder der Frau vererbt, sondern nur in individualitätslosen Kapitalbriefen, Rententiteln und dergleichen

---

<sup>6)</sup> Diese Vereinigung beider Vermögen beginnt schon früh in den Urkunden aufzutreten, vgl. UG III S. 10 (931): »Quidquid inter conjugatos de propriam facultatem, manentem caritatem, pro amore dileccionis unus ad alterum in vicem condonare debemus, propterea ego Magnus facio tibi uxori meae Quintellani, si me supervixeris, potestatem de omnia, quantum mihi pertinet, tibi legibus facere aut dare . . . Et similiter facio ego Quintella tibi viro meo Magno omnia, quantum mihi pertinet, tibi facere, si me supervixeris, omnia facio tibi in potestatem,« sowie die schon oben S. 357 cit. Urkunde von Allerheiligen (1087). Bei entwickelter Gütergemeinschaft im 13. Jahrhundert sind diese Anwünschungen alsdann ständige Formel.

überliefert war. Diese beiden Momente begünstigten die Entwicklung zur Gütergemeinschaft in besonderem Grade, sie waren aber vornehmlich gegeben bei den Handwerkern und den Kaufleuten der Städte, und — wenigstens in ersterer Hinsicht — auch bei den Hörigen unter der Grundherrschaft. Überall fehlte es hier an der Gewalt, welche eine Familientradition mit befestigtem Familienbesitz auszuüben vermag, und gebrach es an einer kräftigen Familiengutsidee. Überall waltete umgekehrt der Gedanke der Errungenschaft vor, mit allen dieser Vermögensart innewohnenden besondern Überlegungen und Folgerungen, und sobald man nur die Einheit des ehelichen Vermögens als ein unantastbares Axiom der Familienordnung voraussetzte, so konnte die Konsequenz nicht ausbleiben, dass Gütergemeinschaft mit Gesamteigentum der beiden Ehegatten begründet wurde. Daraus ergibt sich dann aber auch eine Erklärung für die Ausgestaltung der Gemeinschaft in verschiedener Intensität: Wo die Errungenschaft bloss die Gemeinschaft beherrschte, und im übrigen der Einheitsgedanke nicht beibehalten zu werden vermochte, kam es zur blossen Errungenschaftsgemeinschaft, und wo dem Gemeinschaftsgedanken das traditionelle Grundeigentum im Familienbesitz von Mannes- und Frauenseite gegenüberstand, zu blosser Mobiliargemeinschaft. Zur Herausbildung der allgemeinen Gütergemeinschaft aber bedurfte es eines durchschlagenden Übergewichts jenes alten Einheitsgedankens über alle die genannten, demselben widerstrebenden und doch in den neuen Verhältnissen vorliegenden Elemente.<sup>7)</sup>

<sup>7)</sup> Vgl. die Beispiele in m. Histor. Grundlage S. 54 ff. Die Fälle sind überaus zahlreich, wo in den Urkunden hofrechtliche und stadtrechtliche Besitzungen den beiden Ehegatten gemeinsam beliehen wurden, z. B. UB I S. 102, 175 u. 51 (1202), besonders interessant: »... Ebirhardus cognomine Uazpindo et uxor eius Gisela filio suo Burchardo sponsam de Belinchon Mehtildim nomine filiam Heinrici accipientes domum quandam quoad viverent sponso et sponse possidendam contulerunt, domum quoque aliam in platea que dicitur Isingazza sitam cognomine ad Leonem ex sponse ac patris eius peccunia videlicet septuaginta libris comparantes, eam a maioris ecclesie canonicis pro ama vini annuatim reddenda receperunt hoc pacto, quod si sponsus Burchardus prior decederet sponse Mehtildi domum empticiam dare vendere alienare liceret.« Vgl. dazu S. 86. Ähnlich UGr II S. 6 u. 7 (1251), *Trouillat* II S. 202 (1270), woselbst die Leihe auf Begehren des Mannes an seine Frau erfolgt, »sicut solet fieri jure et consuetudine, dictam domum perpetuo possidendam.« u. v. a. Über die Veränderungen,

Für die Verhältnisse während der Ehe war die Folge dieser Änderung deshalb nicht überall leicht bemerkbar, weil

welche dieselbe Leihe an der Eigentumseinheit der zähringischen Städte bewirkte, s. unten § 130. Im Hofrecht sodann erscheinen ganz regelmässig Mann und Frau als Besitzer genannt, wie denn Frauen infolge dieses Verhältnisses als Witwen gelegentlich unter der Liste der »probi homines« aufgezählt werden, s. Romainmôtier S. 616 (Plaid gén. von Apples 1327—1355), sowie RB IV S. 109 (1302), wo die Leibeigenen, Mann und Frau aufgezählt werden, die mit einem Gut zur Übertragung gelangen. Daraus folgt dann, dass die Witwe den Mann beerbte, wie dies deutlich nach den Hofrechten von Engelberg, GW I S. 3, und Appenzell, UG III S. 804 Art. 25, der Fall war. In der Konstituierung solchen Witwenrechtes ist besonders beachtenswert die Handfeste von St. Gallen, indem sie dasselbe im Gegensatz zu den andern Ständen ganz ausdrücklich als Recht der Leute, die nicht »emparec« sind und kein Bürgerrecht haben, aufstellt, UG III S. 271. — Noch im Coutumier von Estavayer (1671) finden wir diese Idee mächtig genug, um S. 58, 1 folgende Bestimmung über die »personnes seviles« zu veranlassen: »quand deux personnes seviles se marient ensemble, n'ayans aucun moyen de leurs père et mère, ainsi seulement ce qu'ils ont gagné et épargné par leur peine et traual, venant une d'jcelles à décéder sans contrat de mariage, et ab intestat et sans hoirs de son corps, la moitié des biens du deffunt appartiendra en propriété à la partie suruiuante, et de l'autre moitié elle en aura la jouissance, et après son deceds, telle ditte moitié paruiendra par heritage aux plus proches parrens du deffunct.« Ebenso erklärt sich die Bestimmung des Freiburger Municipale Art. 405, wonach gegenseitiges Erbrecht der Eheleute im Arbeiterstande bestehen soll, für die »Dienstpersonen, die von ihren eltern nichts habend, funder allein was Si mit dienen, taglöhnen mühe und arbeit überkommen und erspart;« stirbt ein solcher ohne Eheverdnis oder Leiberben, oder Testament, so erbt das Überlebende von des Verstorbenen Gut  $\frac{1}{2}$  zu eigen und  $\frac{1}{2}$  zu Niessbrauch. Im selben Sinne findet sich im Landerrecht von Thurgau (1542) Art. 3 für diejenigen, die in Armut zusammenkommen zur Ehe, ausdrücklich die allgemeine Gütergemeinschaft aufgestellt, Z I 2 S. 26, sowie bereits als Anregung des Landvogts 1512 erwähnt EA III b S. 603. — Auf die besondern Verhältnisse der gewerbetreibenden Ehegatten bezieht sich Art. 11 des Stadtbuchs von Baden, Argovia I S. 40: »Wir hand ovch die gnavd vnd das recht, wo zwey eliche menschen mit einander verhand, welcherley gewerb oder handwerch es sy, wenn ir eins vor dem andern abgavt, fol eins das ander erben in allem varenden guot vor mencklichen onverhinderet,« unter Verpflichtung damit die Schulden zu bezahlen.

Was endlich die besondern Verhältnisse der Kaufleute anbelangt, so treffen wir einmal Bestimmungen, welche darthun, dass der Kaufmann unter besonderem ehelichen Güterrecht stand, wie dies nicht nur aus GW I S. 287 (Rheinau), histor. Grundlage S. 58, sondern noch deutlicher aus dem Stadtrecht von Mellingen, Argovia XIV S. 202 hervorgeht: »Ouch dz eines jegliches burgers wib erben sol nach jres mannes tode sin varent Gut vnd davon nüt gelten; er wär denn ein kauffmann oder ein werbent mann, vnd er gut vf sich neme, vnd dz selb gut dz er uff sich genommen hat, dz fol sy gelten von dem varenden gut vnd anders einkein gülden, wan die sy gelopt hat ze geltende.« Wie hier als Besonderheit, so konnte in bedeutenderen Kaufmannsstädten aus denselben kaufmännischen Anschauungen und Bedürfnissen ein neues Recht als das allgemeine Recht herauswachsen. — Dann aber ist auf dieselben Gedanken zurückzuführen, dass allgemein und bei den verschiedensten Richtungen der folgenden Entwicklung darauf gehalten wurde,

nach wie vor die eheliche Vormundschaft das Ehevermögen beherrschte. Doch musste bald die Konsequenz sich ziehen lassen, dass nunmehr wenigstens bei Verminderung des Ehevermögens oder Entäusserung aus demselben beide Eigentümer zu handeln berufen seien, und gelangte man seit dem 8. Jahrhundert damit zu den Konsenserklärungen und bei fortschreitenden Gemeinschaftsgedanken zur gesamten Hand. Doch war diese Neuerung stets nur eine Konzession seitens der Ehevogtei an die Ehefrau als Gesamteigentümerin und daher von schwankendem und unbeständigem Charakter und Umfang, wie wir dies in den folgenden Paragraphen näher sehen werden.

Ganz anders gestalteten sich die Verhältnisse bei der Güterverbindung, indem hier die Rechtsfähigkeit der Frau, und der Umstand, dass die Braut in bedeutenderem Umfang Vermögen mit in die Ehe brachte, in der Gestalt Anerkennung fand, dass diesen neuen Verhältnissen die alte Einheit des ehelichen Vermögens zum Opfer gebracht wurde. Man behielt also die Einheit nur noch bei in Bezug auf die vormundschaftlichen Befugnisse des Mannes gegenüber der Frau und ihrem Vermögen, freilich im Sinne der Vormundschaft des alten Rechts mit Niessbrauch und voller Dispositionsgewalt des ehelichen Vormundes, wie sie sonst der Vormund im allgemeinen im spätern Mittelalter nicht mehr besessen hat. Innerhalb dieser bloss wirtschaftlichen Einheit aber unterschied man ein besonderes Vermögen der Frau gegenüber demjenigen des Ehemannes und eventuell auch der Kinder.

---

die Ehefrau, welche als Marktfrau thätig war, und zwar regelmässig in dem Sinne, dass sie mit dem Ehemann zusammen im Gewerbe sich bethätigte, den Grundsätzen der Gütergemeinschaft zu unterwerfen, oder also die von der Gütergemeinschaft sich entfernenden Neuerungen nicht auf sie auszu-dehnen. Vgl. schon oben S. 293. Sodann die Haftung von Mann und Frau für die Handlungen der Mercatrix in der Handfeste von Freiburg i. U. Art. 28, Burgdorf Art. 62, Murten Art. 41, Landr. von Oberhasle Art. 15 Z IX 2 S. 66, Summiswald Art. 41 Z X 2 S. 21, Zürich Satzg. von 1541 und 1550 Z III 2 S. 97, *Bluntschli* RG I S. 447, II S. 186, Schaffhausen Auffall-Ordg. von 1610 Mskr. S. 271, Basel Rq I S. 53, 105, Stadtr. von Solothurn von 1604 S. 139, ältestes Stadtr. von Luzern, *Kopp* Geschichtsbl. S. 338 Art. 4, Amtsrecht von Willisau Z V 2 S. 95, Stadtr. von Sempach 1474, Geschichtsfr. VII S. 150: »Eins Burgers elich wib mag auch nit mer denn vier pfenige oder das wert dz es kraft habe on ires Mannes oder rechten vogts Hand geloben oder versprechen, es sye denn ein mergtwib.«

Danach sollte also das Heiratsgut der Frau niemals dem Ehemann zufallen, sondern sich entweder auf die gemeinsamen Kinder vererben, oder bei kinderlosem Absterben der Ehefrau an ihre Familie zurückgelangen. Zu solchen Konsequenzen aber war man offenbar da am geneigtesten, wo das eheliche Vermögen in Grundbesitz und altem Familiengut bestand, und wo es auch nach langen Jahren noch möglich schien zu unterscheiden, was die Frau und was der Mann beigebracht hatte. Hier konnte das Haus des Mannes sich nicht dazu entschliessen, bei kinderlosem Absterben des Ehehauptes sich auf eine Teilung des Guts mit der Frau oder ihrer Familie einzulassen, und sah andererseits aber auch die Familie der Frau keine Veranlassung gegeben, der Familie des Mannes ein Vermögen zuzuwenden, das vielmehr selbstverständlich, wenn die Tochter keine Kinder aus dieser Ehe gewann, an die Familie der Frau zurückfallen sollte. Freilich will damit nicht gesagt sein, dass die Ehefrau stets Grundstücke in die Ehe gebracht und auf Grundlage der Berücksichtigung dieses Immobiliarguts das System der Güterverbindung sich entwickelt habe. Vielmehr handelte es sich bei dieser Ausgestaltung um die Gesinnungsart, welche solche grundbesitzende bäuerliche Familien vornehmlich beherrschen musste, um den Hang zum Familiengut und Familienvermögen, der hier ganz besonders entwickelt war, und der dann eben seine Wirkung auch da äusserte, wo der Tochter nicht Grundstücke, sondern nur Kapitalien, Renten und dergleichen von den Gütern ihrer Familie oder sonst wie mit in die Ehe gegeben wurden. Bedeutete doch jede dauernde Entäusserung solcher Vermögenswerte eine Schwächung im Vermögen der das Familiengut besitzenden Brüder, jeder Rückfall dieses Auskaufgeldes aber eine ökonomische Stärkung der angestammten Familie.<sup>8)</sup>

<sup>8)</sup> So empfängt die Ehefrau die dos zurück, sobald der Ehemann kinderlos stirbt. Siehe oben eine Reihe von Beispielen, insbesondere auch aus den burgundischen Gegenden, S. 372, Histor. Grundl. S. 49 f. — Weiter wird ihr Vermögen schon sehr früh bei ihrem Tode nicht dem Manne belassen, sondern den gemeinsamen Kindern zugewiesen, s. Tit. 74 der L. Burg. oben S. 361, Tit. 95 der L. Al., oben S. 358 und eine Reihe von Urkunden, wo von dem seitens der Mutter bei Lebzeiten des Vaters ererbten Besitztum der Kinder die Rede ist, oben S. 353, UG II S. 303 (895) und noch früher I S. 156 (802), 277 (826) u. v. a., Histor. Grundl. S. 51 f.; oder andere

Während der Ehe trat bei diesem System die Einheit ähnlich zu Tage wie bei der Gütergemeinschaft. Der Mann war eben hier wie dort immer das Haupt des Hauses, und der Frau war hier wie dort nur ein kleiner Kreis in Besorgung des Hauswesens zu selbständiger Thätigkeit zugewiesen. Doch war der Ehemann hier in Verkehr mit dritten wenigstens in älterer Zeit meist freier in seinen Dispositionen, als bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, obgleich sich offenbar die alte Konsenserklärung der Frau für gewisse Dispositionen auch in dem System der Güterverbindung dergestalt leicht fortsetzen liess, dass der Mann über gewisse Vermögensstücke, nun nicht mehr des Hausvermögens, sondern des Frauenguts die Zustimmung der Frau einholen musste,<sup>9)</sup> so dass also auch diese später weitverbreitete Einrichtung an sehr alte Rechtsregeln anknüpft. Die Haftung dagegen für die Schulden war bei der Güterverbindung grundsätzlich anders zu verstehen, als bei der Gütergemeinschaft.<sup>10)</sup> Ebenso waren auch die Konsequenzen für die Auflösung des einheitlichen Ehevermögens bei der Güterverbindung andere als bei der Gütergemeinschaft, indem die Frau, welche Eigentum am Frauengut besass, zunächst hierauf ihre Ansprüche zu richten

---

Beispiele, wo die Ehefrau mit eigenem Vermögen auftritt und sich bei ihren Verfügungen durch den Ehemann als advocatus verbeistanden lässt, oben S. 292, UG I S. 323 (834), oder der Ehemann über sein Vermögen Verfügung unter ausdrücklicher Ausschliessung des von seiner Ehefrau ererbten Gutes trifft, UG II S. 107 (863): »excepto uno curtili, quod conjunx mea legitimis ab hereditibus conquisivit,« ebenso S. 108. Im 13. Jahrhundert tritt uns alsdann die deutliche gesetzliche Anerkennung des Eigentums der Ehefrau im Güterrecht entgegen und zwar mit steigender Erweiterung des Rechtsgebiets, je mehr der Besitzstand der Bevölkerung sich konsolidierte. Darüber unten, und Histor. Grundlage S. 52 f. — Eigner Art ist die Erwägung, womit der Schwsp. L. 23 gelegentlich diesen Eigentumsanspruch der Ehefrau motiviert: »daz ist dar vmbe gefetzet, daz die frowen nit vmbe guot mvgen arbeiten als die man, vnd och dar vmbe daz ez den frowen wirs stet ob si nach dem almosen gent denne den mannen.«

<sup>9)</sup> Meistens bezieht sich das Requisite der Zustimmung der Ehefrau nur auf Dispositionen über deren Immobilien, auf das gesamte zugebrachte Gut findet es sich z. B. ausgedehnt in Z n. F. II S. 250 Art. 22, Amtsbuch von Münster, Z XII 2 S. 110 Art. 65, Landbuch von Livinen.

<sup>10)</sup> Die Frau soll ihr Gut und nicht mehr beanspruchen können, dafür aber auch jeder Haftung enthoben sein, wie dies z. B. in Gestalt einer Alternative in dem Hofrecht von Münchaltorf deutlichen Ausdruck gefunden hat, GW I S. 17 Art. 68: will die Frau bei des Mannes Tod nicht haften, »so mag si das ir nemen wo si das erzöigt nach des hofsrecht, vnd mag da mit varn wohin si wil.«

hatte. Immerhin vertrug sich auch ein Erbrecht der Frau am Gute des Mannes und ein analoges Recht des Mannes gegenüber der Frau ganz wohl mit diesem zweiten System.<sup>11)</sup>

Die beiden Entwicklungsrichtungen weisen nun freilich die mannigfaltigsten Kombinationen auf. Viele Rechte blieben so viel als nur möglich auf der alten Grundlage stehen, andere fügten aus Gründen besonderer städtischer oder besonderer hofrechtlicher Verhältnisse einzelne neuere Regeln an, wieder andere stürzten die alten Anschauungen vollständig um und bauten ein den neuen Anschauungen angemessenes System auf ohne Rücksicht auf das alte Recht. Gerade hier hatte jene Vielfältigkeit der Rechtsbildung, die wir als eine Eigentümlichkeit des Mittelalters an früherer Stelle hervorgehoben haben, ein offenes Feld zu ihrer Entfaltung und führte zu jenen zersplitterten Bildungen, die wir in den folgenden Paragraphen in den Hauptrichtungen zu verfolgen haben werden. Hier ist nur noch auf eine weitere leitende Entwicklungs-idee hinzuweisen, die nach ihrer Art ebenso bedeutend auf das eheliche Güterrecht eingewirkt hat, wie die Faktoren, von denen wir soeben gesprochen haben, ein Moment, das sich in allen Systemen bald stärker, bald schwächer thätig findet und oft den juristisch divergenten Systemen für die Praxis eine merkwürdig übereinstimmende Wirkung verleiht, so dass bei der blossen Berücksichtigung dieses Faktors unsere Systematisierung vollkommen anders ausfallen müsste.<sup>12)</sup>

Mit der Güterverbindung war nämlich allerdings die Frau als Eigentümerin ihres Frauenguts anerkannt. Aber damit war noch lange nicht gesagt, dass sie das Ihrige bei der Auflösung der Ehe auch wirklich wieder erhalten werde. Mit der Gütergemeinschaft war die Ehefrau zur Mitherrin am ganzen ehelichen Gut der Idee nach eingesetzt, aber damit war durchaus nicht verhindert, dass der Mann kraft seiner

---

<sup>11)</sup> Siehe §§ 132 und 134.

<sup>12)</sup> Auf diese Wirkung der Frauengutsversicherung hat namentlich *Schreiber*, das eheliche Güterr. der Schweiz II S. 153 u. a. hingewiesen. Für die juristische Gliederung der Verhältnisse ist es aber doch nicht an entscheidendem Orte verwertbar, weil es weniger das eheliche Verhältnis zwischen Mann und Frau, als die wirtschaftliche Stellung der letztern anbelangt.

Mundialgewalt und hausherrlichen Rechte das ganze Vermögen verbrauchen und seine Frau faktisch um alle ihre Ansprüche bringen konnte. Da und dort besass der Ehemann grundsätzlich die Gewalt, die Rechte der Frau gegenstandslos zu machen, indem er alles Gut veräusserte oder sonstwie entfremdete.

Sicherung der ehefräulichen Rechte bei der Güterverbindung, insbesondere Sicherung des Frauenguts, war also mit den geschilderten Systemen nicht gegeben. Nun war aber nicht nur aus denselben Gründen, aus welchen man überhaupt das alte System zu verlassen veranlasst wurde, auch die Tendenz zur Sicherung der Frau gegeben, sobald nur von erbtem und nicht bloss errungenem Gut als dem typischen Charakter des Besitzstandes ausgegangen wurde, sobald also die Wohlhabenheit sich gesteigert, der Familienbesitz sich befestigt hatte,<sup>13)</sup> sondern es wirkte ein weiteres Moment in hervorragender Weise zu Gunsten derselben Bestrebungen. Hatte früher der Ehemann mit dem Vermögen seines Weibes bloss nutzbare Gegenstände in die Hand bekommen, die er zu gemeinem Besten geniessen und gebrauchen konnte, um sie bei Auflösung der Ehe an wen Rechtens zurückzugeben, so erhielt er jetzt, je weiter die Kapitalwirtschaft fortschritt,

<sup>13)</sup> So in den waadtländischen Statutarrechten und Urkunden seit dem 14. Jahrhundert ganz allgemein: Die Assignation für die Ansprüche der Ehefrau wurde Übung und schliesslich gesetzliche Vorschrift, ähnlich in der alemannischen Schweiz in Gestalt des »Legens an Erb und Eigen«, s. oben S. 375, und *Heuster* in Z XIV 1 S. 77. Auch die Steigerung des Verkehrslebens mag diese Tendenz begünstigt haben, indem sie zugleich eine Steigerung der Gefahren für die Ehefrau bedeutete. Andererseits verlangte freilich die Stellung des Ehemanns im Handelsverkehr ebensosehr nach einer freien Ausnützung des Kredits, den ihm ein grosses Frauengut verschaffen konnte, weshalb die Stadtrechte häufig die Dispositionsgewalt der Ehefrau ganz hinter diejenige des Ehemannes zurücksetzen. Anders im Gegensatz hiezu die spätere Entwicklung in St. Gallen, wo umgekehrt die kaufmännischen Interessen als ein Motiv für die Sicherung und Privilegierung der Ehefrau angeführt werden. Siehe Stadtgerichtss. v. 1723, 3, 1 Zif. 7 (seit 1752 Zif. 9), wonach wegen des grossen Interesses, welches die Stadt an der Erhaltung und Fortpflanzung der Kaufmannschaft habe, da doch oft gute und nützliche Häuser durch Unglücksfälle in Unvermögen geraten, künftig ein Verfahren beobachtet werden soll, dass sie oder ihre Kinder wieder zu guten Kräften gelangen zum Besten des Gemeinwesens. Damit dies noch viel häufiger geschehe, solle künftig die Ehefrau, resp. deren Kinder »um alles dasjenige,« was sie eingebracht, mit und neben andern Kreditoren und zu gleichen Rechten wie ein verbürgter Kreditor eintreten und von der Masse so viel als andere beziehen mögen.

Werte in seine Dispositionsgewalt, welche sich mit Gewinn verkaufen oder sogar zur Spekulation gebrauchen liessen. Die freie Dispositionsgewalt, die früher kaum je in Notfällen zum Verkauf des Frauengutes verwendet worden war, bekam mithin eine ganz andere Perspektive und wurde für die Ehefrau je länger je mehr eine Gefahr. Man gelangte damit zu Modifikationen, welche sich bald so, bald anders den verschiedenen Systemen anfügten, sei es unter Anknüpfung an die alte Idee der Verfangenschaft des Guts zu Gunsten der Kinder, oder an das Requisit der Beiziehung der Ehefrau zu Verfügungen über Immobilien des ehelichen Vermögens oder wenigstens des Frauenguts, oder geradezu unter Neubegründung durch die Satzung an die Hand gegebener Versicherungsformen. Es entwickelten sich unter solchen Erwägungen Rechte mit gesichertem und Rechte mit ungesichertem Frauenvermögen, und nur wenige Gebiete haben alle die Gefahren gering geachtet und sind bis heute bei der unbeschränkten Dispositionsgewalt des Ehemannes stehen geblieben. Insbesondere verband sich augenscheinlich mit dem Grundgedanken der Güterverbindung gar leicht die Idee, dass nicht nur das Frauengut rechtlich unterschieden werden solle, sondern dass es auch zu Gunsten der Kinder oder mit Rücksicht auf den spätern Rückfall an die Familie der Frau gegenüber aller Gefahr, durch den Ehemann verbraucht oder veräussert zu werden, ein für alle mal und vollständig zu sichern sei. Im ganzen aber erfolgten die Neubildungen in dem Sinne, dass die Entwicklung von dem Zustand des Fehlens der Sicherung allmählich zu einer ausgedehnteren und vollkommeneren Sicherung fortschritt, anhebend mit einer Sicherung durch Vertrag, bald aber ausgestaltet zu einer Sicherung durch Gewohnheitsrecht oder von Gesetzeswegen.<sup>14)</sup> Erst die neueste Zeit zeigt auch in dieser Hinsicht eine rückläufige Bewegung, die aber aus Erwägungen sich herleitet, die wir in anderem Zusammenhange hervor gehoben haben; es sind dieselben Erwägungen, welche die

<sup>14)</sup> Zugleich zeigt sich aber auch die Erscheinung, dass die Versicherung, indem sie sich rationeller mit der Güterverbindung als mit der Gütergemeinschaft verknüpfte, mit ihrer Befestigung leicht den Übergang zur Er rungenschaftsgemeinschaft oder Güterverbindung veranlasste. Beispiele siehe unten und histor. Grundlage S. 52.

Entwicklung zur Gütertrennung begünstigen und mit der Aufhebung jeden Zwanges für die Ehefrau, ihr Gut dem Manne anzuvertrauen, allerdings dann auch die gesetzlichen Sicherungsmittel entbehrlich erscheinen lassen.<sup>15)</sup>

Die Sicherung vollzog sich gemeiniglich in der Gestalt, dass der Ehemann dasjenige bewegliche Gut, welches die Ehefrau in die Ehe brachte, durch Anweisung auf seinen Grundbesitz mit bestimmten Grundstücken sicher stellte. Die Sicherung der von der Frau eingebrachten Liegenschaften dagegen lag hinreichend in dem Umstand vor, dass der Ehemann, wie wir gesehen, über solche doch nur mit Konsens der Frau verfügen konnte. Die Pfandanweisung geschah in früherer Zeit offenbar nur durch specielle Satzungsbestellung. Später dagegen genügte, wie zahlreiche Beispiele darthun, eine blosse Klausel im Ehevertrag, dass die Liegenschaften des Ehemannes der Ehefrau zur Deckung angewiesen seien.<sup>16)</sup>

<sup>15)</sup> Vgl. oben S. 260.

<sup>16)</sup> In ersterer Richtung bewegt sich die Assignation in den Urkunden RB V S. 128, SR XXX nr 898 »assignat super homines« u. a., s. unten § 156. Eine Urkunde von 1399 SR XXVI nr 36, Ehevertrag zwischen Anthonius condominus Albone und Agnes de Vuippens, Witwe, zeigt die Eigentümlichkeit, dass die beidseitigen Freunde sich verpflichten, auf den Abschluss der Ehe hinzuwirken, und Agnes ihrem Manne 800 fl. als dos und dazu 400 fl. nach Erfüllung des Vertrags, Anton dagegen betr. die dos verspricht: »assignare et assectare bene et convenienter secundum consuetudinem Lausannensem.« Er soll das Geld »implicare et ponere in rehemptionem terre sue et reddituum eiusdem«. Ganz eigene Gestalt nimmt diese Versicherung an, wo sie zugleich »datio in solutum« ist, SR XXX nr 1053 (1294), Petrus de Turre bekennt als dos seiner Frau Guigona 2000 fl. empfangen zu haben. Durch Krieg sind seine Vermögensverhältnisse jedoch zerrüttet, und er will nicht, dass sie in Verlust gerate betr. künftige Rückforderung der dos, daher erklärt er: »recognoscens petitionem dicte Guigone fore consonam rationi, confitens et recognoscens se esse in casu in quo de jure prefata Guigone constante matrimonio dotis repetitio competit ipsam Guigone prefatam dotem sibi restituendo et pro ipsa dote eidem Guigone salua fore imposterum eidem Guigone reddit, assignat atque etiam dat in solutum et tradit vel quasi iure, modo et forma quibus melius fieri potest bona sua, res et jura infra scripta, videlicet quicquid habet . . .«, folgt Aufzählung. — Von einer allgemeinen Anweisung ist dagegen die Rede in SR XXXI nr 1489: Anweisung auf alle Güter in der Pfarochie Anniviers, oder XXXII nr 1632: Anweisung auf alle Güter oberhalb der Raspilia, XXX nr 1125: Pflicht des Mannes betr. die dos »debet assetare super omnia bona sua et liberorum«.

Wie wir in § 156 sehen werden, liegt in der Anweisung eines bestimmten Grundstücks, auch wenn damit der Gedanke verbunden war, dass die Frau bei Auflösung der Ehe, falls die Erben des Mannes ihr die dos nicht in Natura oder in Geld restituierten, auf dasselbe greifen und es behalten könne, keine andere Operation, als wie sie im älteren Pfandrecht

Wurde solches zunächst nur betreffend das Eingebachte der Frau, das Heiratsgut, die Ehesteuer, die dos und wie die verschiedenen Namen für dasselbe Vermögensstück lauten, zugelassen, so lag doch kein Grund vor, mit der Zeit nicht auch später eingebrachtes oder ererbtes Kapitalvermögen der Ehefrau entsprechend zu behandeln, und so half man sich dann wohl mit der Wendung, dass man sagte, solches später zufallende Gut werde in Ehesteuerweise angelegt.<sup>17)</sup> Vielerorts wurde diese Versicherung dann so allgemein, dass sie sich von selbst verstand, und die Ehefrau mithin für ihre An-

überhaupt geübt wurde. Insbesondere kann nicht gesagt werden, dieses Grundstück sei nun das Erbrecht der Ehefrau, denn sie bezog ihr *dotalicium* neben der dos. Allerdings kommt dann auch eine Auslösung des Grundstücks durch die Erben der Frau mittelst einer Rente vor. Dies bedeutet alsdann eine schwächere Gestalt der Frauengutsansprüche, ein noch intensiveres Recht der Manneseite, also einen älteren Rechtszustand mit beschränkter Wirkung der Sicherung, vgl. Z VII 1 S. 224. — Über die Meinung, in welcher nach westschweiz. Gewohnheit die Assignation im 14. Jahrh. bei zweiter Ehe gegeben wurde, erklärt sich SR XXII nr 110 sehr einlässlich, indem hier in dem Ehevertrag zwischen J. von Gruyère und Margarethe von Billens, Witwe, letztere bekundet (1359): »constitui et constituo d. marito meo futuro in dotem et nomine dotis 1800 fl. or« mit allen Rechten etc., welche ihr für diese dos assigniert und obligiert sind (aus erster Ehe) »Ita tamen quod si dicta assignata a me . . . redimerentur pro d. flor quantitate, d. Joh. debet habere dictum flor. quantitatem et super ipsum pro me et meis heredibus et omnibus quorum interest . . . facere assignationem competentem, secundum consuetudinem patrie et loci, super certis rebus et possessionibus declarandis pariter et specificandis.« Stirbt die M. zuerst, soll Joh. die assignierten Sachen behalten und die Früchte lebenslang geniessen, nach seinem Tode aber können seine Erben durch Zahlung von 3 mal 600 fl. von den Erben der M. die Sachen zurückkaufen. Stirbt Joh. zuerst, so besitzt die M. und ihr Erbe die Dotalsachen und hat die Nutzung. In einer thurgauischen Urkunde von 1238, U Th II nr 143, wird die Sicherung für die Ehefrau darin gefunden, dass aus dem Gelde der Ehefrau Grundstücke gekauft werden, »que etiam ipsa iure proprietatis possidere debet«.

<sup>17)</sup> Vgl. hierüber oben S. 375 Anm. 15. Namentlich deutlich sagt darüber Art. 62 des Zürcher Richtbriefes: »Aber hant si gefezet: Swa das ist, das ein wip ir manne varende guot zuo hat bracht, ald ir eigen guot ze varendem guot gemachet hat, gent dü beidü für einen Rat und machen auch das vor in kuntlich, da fol ir ein Rat oder der mere teil under in, ist das si in bittent und mit enander also überein kommen sind, ir brief dar über geben ane alle burgschaft, das daz guot, so si im zuo brachte oder den ir eigen guot dar kommen ist, in des mannes hant stande, als ob es an eigen oder an erbe liege. Und swanne danne der man stirbet, so fol ir so vil guotes werden, so ir brief hat, ob an eigen oder an erbe so vil guotes da ist, so man den lüten vergiltet. Were aber so viel guotes da nicht, swas danne da überiges ist, so den lüten vergülten wird, das fol der frowen aber an ir guote ane allen fürzug werden. Wellent ouch manne und frowe ir erben her under in diser sache verforen, das mugent si wol tuon, in dem vorgeschriben rechte.« Schaffhausen spricht in dem Stadtbuch, Alemannia V S. 219, in ähnlichem Sinne »von verfetzen in hainftür«.

sprüche ein gesetzliches Privileg besass.<sup>18)</sup> Inhalt desselben war aber zunächst nur, was der Inhalt der vertragsmässigen Abrede selber, dass nämlich die Frau sich aus dem Wert der Liegenschaft des Mannes für dasjenige, was ihr bei der Rückgabe des Gutes nicht geleistet wurde, erholen konnte. Schon im 16. Jahrhundert wurde aber hieraus allmählich ein Konkursprivileg verschiedenen Ranges und verschiedenen Umfangs.<sup>19)</sup>

Eigentümliche Schwierigkeiten bereitete die Versicherung den Rechten mit Gütergemeinschaft oder überhaupt Eigentumseinheit. Je bedeutender das Kapitalvermögen war, das man der Frau in die Ehe mitgab, umso weniger konnte man

<sup>18)</sup> Von einer Pflicht der Versicherung des zugebrachten Frauenguts ist häufig die Rede, S. Nidwalden Landr. (1546) Art. 11, Landr. v. St. Johann Art. 7, Erbrecht v. Zurzach Art. 8, Erbrecht der untern freien Ämter Art. 1 (auf Begehren der Frau), Erbrecht von Mellingen S. 55 (Berchers Ausg.) hier in der Form: Im Auffall kann die Frau alles verlangen, so auf des Mannes Hab und Gut gesetzt, wenn sie darum einen Aufschlagbrief hat. Wo nicht, ist sie bei den gemeinen Schulden, kann aber ihr vorhandenes Gut und Morgengab und Eherecht wegnehmen, nur nicht anders als erwähnt aus dem Mannsgut. Hat sie für den Mann mit einem Vogt etwas gelobt, so muss sie mit ihrem Gut in Haft sein. Vgl. ferner Municipale von Freiburg Art. 295, Payerne Stat. I 8 § 8, Grandson Cout. Art. 321, Code d'Aigle II 5 § 9, Riviera Stat. Art. 153 u. a. In einem Vertrag zwischen dem Abt von St. Gallen und Appenzell 1545, EA IV 1 d S. 565, versprechen sich die Parteien gegenseitig, der Mann, der eine Frau aus dem andern Teil hole, habe deren Gut zu versichern. — Demselben Zweck dient die Bevogtigung der Frau, z. B. Sidwalder Landr. Art. 11, Klosters Landb. S. 54, Glarus Z V 2 S. 146, geltendes Recht Bd. I S. 310 ff., ferner die Bestimmung des Engelberger Thalrechts Z VII 2 S. 121, wonach der Ehemann zur Disposition über das Frauengut der Bewilligung des Prälaten bedarf, und die Zürcher Verordnung von 1680 Z IV 2 S. 57: »doch sol ein Frau, wenn si ihres Hab und Guts halb, welches si ihrem Ehemann zugebracht, sicher sein, und daselbe ihme nicht vertrauen wollte, darmit nach Belieben zu schalten und zu walten die Befugsame haben, sich mit Brief und Siegel darauf versichern und ihro dieselben verschriben zu lassen, welche Versicherung dann allen hernach gemachten Schulden vorgan und die hierumb aufgerichtete Brief und Siegel der Frauen nächsten Verwandten zugestellt werden sollen.«

<sup>19)</sup> Das Privileg findet sich seit der Entwicklung des Konkurses überhaupt, s. Z VII 1 S. 302 ff., S. 217; Bern führte ein solches 1596 ein, Basel 1719, Solothurn 1604, Waadt 1616, Burgdorf 1622 (für die Hälfte) u. s. w., ebenso Zofingen 1647, Diesse Tit. 13 § 13, Murten 2 § 54 (1715), Aigle Code 2, 6 § 1, dann die tessinischen Statuten Riviera Art. 155, Valmaggia 3, 76, Locarno Art. 63, nicht dagegen in Lugano Art. 149. Die Edits von Genf (1713) bestimmen diesfalls in Tit. 14 Art. 22: »La femme dans la répétition de sa dote sur les biens de son mari, ne sera préférée aux créanciers, qui auront obligation, et hypothèque précédente, sauf sur les biens, qui auront été expressément acquis, de l'argent dotal et sans fraud.« Über das geltende Recht s. Bd. I S. 327 ff.

sich mit der Sicherheit begnügen, die die Gesamthand betr. die Verfügung über Liegenschaften gewährte. Was aber sollte nun versichert werden? Das Eingebachte der Frau, da dieses doch in der Einheit des ehelichen Vermögens unterging? Oder der Quotenanspruch, da dieser doch in seinem effektiven Wert erst zur Zeit der Auflösung der Ehe bestimmt war? Und worauf sollte die Versicherung gelegt werden? Auf die Liegenschaften des Ehemannes, da diese doch in der Gesamteigentumsmasse untergingen? Oder auf alle Liegenschaften, während solche der Ehefrau selber mit in dem Vermögen steckten? Diese Fragen machten einer Reihe von Gesetzgebungen bedeutende Schwierigkeiten, die weder von der Gütergemeinschaft, noch von der Versicherung des Frauenguts lassen wollten; die Versicherung sollte doch im schlimmsten Falle der Frau es möglich machen, ihr Gut herauszuretten aus dem Zusammenbruch des ehelichen resp. ehemännlichen Vermögens. So sehen wir namentlich in Basel oftmaliges Schwanken der Gesetzgebung,<sup>20)</sup> und auch Bern und andere zähringische Städte zeigen eine auffallende Unbeständigkeit in der Betonung bald des Sicherungs- und bald des Gemeinschaftsmomentes.<sup>21)</sup> Wie Basel dann schliesslich aus dem Dilemma sich geholfen hat, werden wir unten sehen. Gar nicht zu verkennen ist aber bei dieser Entwicklung, dass man sich, wo der Gedanke der Versicherung des Frauenguts allgemein Boden gefasst hatte und mit einiger Konsequenz durchgeführt wurde, zu Anschauungen gedrängt sah, die der Güterverbindung weit mehr entsprachen, als der Gütergemeinschaft. So lässt sich dies ganz besonders in betreff der westschweizerischen Rechte verfolgen, und auch in der Central-schweiz geschah im 15. und 16. Jahrhundert nicht selten ein vollständiger Umschlag von der Gütergemeinschaft zur Güterverbindung, neben anderem gerade aus dem Gesichtspunkt dieser Versicherung des Frauenguts.<sup>22)</sup> Diesem Zu-

<sup>20)</sup> S. die Ausführungen von *A. Heuser* Z VII 1 S. 216 ff.

<sup>21)</sup> Vgl. Bern Gerichtss. v. 1539 u. Neuerung von 1596, Freiburg Municipale Art. 295, mit schwankender Gestalt nach den Ratsbeschlüssen von 1544, 1561 u. a.

<sup>22)</sup> Vgl. Argov. IV S. 203 betr. Grafschaft Baden, Z X 2 S. 6, 16, betr. Interlaken, *Blumer* RG I S. 495 betr. Glarus und Gaster, und andere Fälle unten § 132.

sammenhang der Frauengutsversicherung mit dem System der Güterverbindung entspricht es, dass alle Kantone mit letzterem System, und dann auch diejenigen mit einem blossen Forderungsrecht der Frau an das einheitliche Vermögen des Mannes die Versicherung in der einen oder andern Gestalt kennen.<sup>23)</sup> Von den Rechten mit Gütergemeinschaft aber haben solche Versicherung nur Baselstadt und Baselland und der französische Code entwickelt, während die anderen Gemeinschaftsrechte die Frau ohne jeden Schutz lassen.<sup>24)</sup>

Immerhin sahen auch die Rechte mit konsequenter Gütergemeinschaft ganz allgemein sich bewogen, die Ehefrau beim Zusammenbruch des ehelichen Vermögens wenigstens von der persönlichen Haftbarkeit mit allem später von ihr erworbenen Vermögen zu befreien, und zwar in Gestalt des *beneficium abstinentiae* oder des Bahr- und Schlüsselrechts. Danach mochte die Ehefrau beim Tode des Mannes, oft auch beim Konkurse, sich jeder Einmischung enthalten, auf jeden Anteil verzichten, und vermögenslos die bisherige Gemeinschaft verlassen, womit sie sich die Befreiung von allen weiteren Ansprüchen für alle Zukunft erkaufte. Schon frühe aber haben die Quellen dafür besonders feierliche und ausdrucksvolle Formen aufgestellt.<sup>25)</sup>

<sup>23)</sup> Vgl. Bd. I S. 327 ff.

<sup>24)</sup> Vgl. Bd. I S. 333 ff.

<sup>25)</sup> Wir finden dies noch beibehalten in den Satzungen der Stadt Lenzburg S. 41: »Wann einer gemeinen Gelten sein Guth fürschlacht, so mach sein Weib ein gewonte Anlege Kleider, nit die besten und nit die bößzesten, an ihren Leib anlegen, und ihren Gemachel Pfennig oder Ring behalten, und darumb vor allen Gelten lidig ausgahn, und niemands zu antworten haben; aber sonst soll sie gedachten Gelten all ander Guth unter sich zerteilen verbleiben und verfolgen lassen«, eine Bestimmung, die aber S. 162 d. Basl. Mskr. als aufgehoben bezeichnet wird unter Anfügung der Stadtbernischen Ordnung über »Schirm der Frauen Guth«. Sodann in Arberg Stadtrecht Art. 31, Z IX 2 S. 31. In eigentümlicher Weise verbindet dieses alte Institut mit der Anerkennung eines besonderen Frauenguts die Stadtsatz. von Murten Tit. II § 3, wo ganz in alter Feierlichkeit, aber mit durchaus veränderter praktischer Bedeutung gesagt wird: »Wann ein Weib in erfahrung kombt daz villes Ihres mans sel. gemachten Schulden, so hinderrucks Ihren gemachet worden vnd darumb den Gelten für geschlagen wirt, si aber darzu nicht geholffen habe, vnd darum sich derselben zu beladen nicht vnderstehen wolle, so soll dieselb sich angents nach seinem tödlichen Hinschied, vor und ehe der Leib aus dem Hauß getragen wird, die Schlüssel auf die Bar legen, und volgens mit Ihrem zugebrachten und ererbten Gut, sambt Ihrem Gemachelring vnd einer gewohnten Bekleydung, nit die beste und nit die bößzte, die sie an Ihren Leib legen soll, sich des Haußes und alles anders Ihres Mans gut entziehen, vnd

Diese ganze Entwicklung steht schliesslich insofern immer noch auf einer uralten gemeinsamen Grundlage, als sie sich in einem durchgreifenden Gegensatz zur Gütertrennung befindet und nirgends die Mundialgewalt des Ehemannes über die Frau vollständig aufgehoben ist. Die Gütertrennung und ebenso auch das System des blossen ehemännlichen Niessbrauchs ohne Mundialgewalt sind nirgends in den Statutarrechten zur Aufnahme gelangt. Nur das römische Dotalrecht konnte auf Grund der Rezeption vereinzelt als subsidiäres Güterrecht Aufnahme finden,<sup>26)</sup> und wurde auch wohl in Eheverträgen der begüterten romanischen Familien, in der Westschweiz und in den südlichen Alpen gelegentlich vertragsmässig festgestellt.<sup>27)</sup> Doch haben diese Ausnahmen keinen bleibenden oder tiefen Einfluss auf die Rechte der Kantone auszuüben vermocht, ja es zeigt sich ein solcher Einfluss überhaupt nur insofern, als einmal die technischen Ausdrücke dem gemeinen Rechte entnommen werden und die doktrinaire Behandlung der güterrechtlichen Fragen unter römischrechtlichen Gesichtspunkten geschieht. So wird vom Paraphernalgut geredet,<sup>28)</sup> und der Ausdruck *dos* ändert gerade in den westschweizerischen Quellen im Laufe des Mittelalters seine Bedeutung und bezeichnet das Heiratsgut der Frau und nicht mehr die Witwenversorgung.<sup>29)</sup> Dann

---

daselbig den Gläubigern sambtlich ohne eintrag verfolgen lassen, vnd also Ihnen nichts zu antworten haben, fondern ledig aufzugehen.»

<sup>26)</sup> S. oben §§ 113 u. 116, S. 123.

<sup>27)</sup> Beispiele hiefür weisen insbesondere die Genfer Urkunden u. a. auf, vgl. oben S. 116.

<sup>28)</sup> Vgl. § 113 S. 114 f. Ganz besonders gilt das Gesagte von den tessinischen Statutarrechten, welche das ganze Frauenvermögen regelmässig als *dos* betrachten, oder das Paraphernalgut in Bezug auf die Rechte des Mannes an Verwaltung und Nutzniessung der *dos* gleichstellen, s. unten § 132. In derselben Stellung befindet sich Poschiavo, s. *Bühler*, das bündnerische Erbrecht u. ehel. Güterrecht S. 86 ff., auch hier ist von einem wirklichen römischen Dotalsystem nicht die Rede: Während der Ehe ist die Ehefrau hier und in Tessin unter der Vormundschaft des Mannes, bei Auflösung der Ehe aber behält der überlebende Mann die *dos* (oder eine Quote) und umgekehrt empfängt die überlebende Ehefrau das *antifatto*. Bei Ehe mit Kindern fällt das Frauengut beim Tod der Frau an diese ihre Erben. Wie wenig selbst im geltenden Recht Tessin in Wirklichkeit dem Dotalrecht huldigt, haben wir früher gesehen, vgl. Bd. I S. 262 ff., 367 f.

<sup>29)</sup> Die *dos* als eine Verfügung des Bräutigams zu Gunsten der Braut oder Ehefrau erscheint noch im 13. Jahrh. z. B. in einer Urk. v. 1231, UZ I S. 348: »civis . . . cum uxore sua cui idem predium iure dotali ab ipso

wird auch die Stellung der Frau gegenüber dem Ehemann häufig nach römischem Recht geregelt, sowohl was die Dispositionsgewalt der Ehegatten unter einander, als was die Privilegien der Ehefrau anbelangt, und das SC. Vellejanum, sowie die Dotalprivilegien finden wir bereits im 15. Jahrhundert und dann später häufig und in verschiedenen Gegenden der Schweiz angeführt.<sup>30)</sup> Endlich darf nicht verkannt werden, dass die Bekanntschaft mit dem römischen Recht für jene Entwicklung offenbar günstig wirkte, welche nach einer immer deutlicher abgeschiedenen und ökonomisch gesicherten Stellung der Ehefrau hingezielt hat; gab doch das römische Recht den Anschauungen Ausdruck, die mit der Herrschaft der Kapitalwirtschaft und des Individualismus überhaupt nicht mehr abzulehnen waren.<sup>31)</sup>

Im folgenden werden wir die Ausgestaltung der Rechte nach der Seite der Gütergemeinschaft und der Güterverbindung des nähern zu verfolgen haben.<sup>32)</sup> Vorerst aber sind diejenigen Gebiete zu betrachten, welche in eigentümlicher Weise den Versuch machten, den neuern Anschauungen gerecht zu werden, ohne die Frau zur Eigentümerin des Frauenguts oder zur Gesamteigentümerin am ganzen ehelichen

---

collatum fuerat«, ferner Lausanne S. 451 (1217), sodann auch, wohl in Anlehnung an ältere Quellen, in den Statuten von Locarno Art. 66. Vgl. auch oben S. 371 Anm. 6 Schluss.

<sup>30)</sup> S. oben S. 116 in einzelnen Urkunden. Das Municipale von Freiburg sagt darüber in einem Ratsbeschluss von 1561: »dass nach dem Gesetz Valleiani (sic!) die Weiber ihr Zugebrachtes gesichert hätten«, doch wolle man hier, dass die Frau sich für ihren Mann verpflichten könne. Künftig soll aber die kinderlose wie die Ehefrau mit Kindern mit ihrer Heimsteuer und mit dem Zugebrachten nur haften, wenn sie geholfen habe zu verthun und zu vergeuden etc. — Auf denselben Einfluss sind sodann sicherlich auch die Bestimmungen anderer Statutarrechte zurückzuführen, wonach mit verschiedener Umschreibung die Intercession der Ehefrau für ihren Ehemann ganz verboten oder doch mit sichernden Kautelen umgeben wird. S. Bern, Gerichtssatz v. 1614 I, 3 § 2, Luzern Stadtr. v. 1706 17 § 2, mit erschwerenden Formen und behördlicher Kognition, ferner Basel, Gerichtss. v. 1719 2 Tit. 27, und St. Gallen Stadtgerichts-Pr. 3, 1 § 1 u. a. Vgl. *Leu* IV S. 249 ff.

<sup>31)</sup> Auch hier wiederholt sich die Erscheinung, auf die wir bereits oben hingewiesen (S. 308), dass das römische Recht den neu entwickelten Bedürfnissen und Anschauungen so sehr entgegen kam, dass es leicht zum doktrinären Fundament des neuen Rechts werden konnte, auch wo von Rezeption nicht die Rede ist.

<sup>32)</sup> Wertvolle Mitteilungen über die statutarrechtlichen Bestimmungen verschiedener Systeme finden sich zusammengestellt bei *A. v. Orelli*, das eheliche Güterrecht der östlichen Schweiz Z III 1 S. 83 ff. u. VI 1 S. 3 ff.

Vermögen zu erheben, also die Gebiete mit fortdauernder Eigentumseinheit in der Hand des Mannes.

## § 130.

### 2. Güter- oder Eigentumseinheit.

Wo die Tradition zu Gunsten des alten Rechts mächtig genug war, da ging die Beibehaltung der alten Ordnung doch nicht an, ohne dass dem überlieferten Recht verschiedentlich Abbruch gethan wurde. Umbildungen, die auf der alten Basis der Stellung der Frau nach neueren Anschauungen gerecht zu werden versuchten, konnten nicht vermieden werden; nachdem sie dann aber einmal erfolgt waren, konnte in grösserem Umfang das alte Güterrecht noch in das spätere Mittelalter hinein, ja bis in die Gegenwart festgehalten werden. Die Eigentumseinheit blieb also hier, ohne zur Gütergemeinschaft zu werden, beim Manne, und wir können sie jetzt im Gegensatz zu der letztern entweder als Alleineigentum des Ehemannes, oder schlechtweg als Eigentumseinheit bezeichnen.<sup>1)</sup>

Diese alte Eigentumseinheit ist nun, gewiss nicht zufällig, vorzugsweise auf dem Boden des alten burgundischen Königreichs, und hier vorzugsweise von den Rechten, welche in diesen Gegenden im deutschen Mittelalter am frühesten Aufzeichnung erfahren haben, dargestellt worden. Wir verfolgten oben, wie lange die Volksrechte in Geltung oder wenigstens mit einiger Autorität ausgerüstet waren, und fanden, dass dies bis gegen die Mitte des 11. Jahrhunderts der Fall gewesen war. Bereits Ende desselben Jahrhunderts aber beginnen die zähringischen Städtegründungen, die tief in das burgundische Land hineingereicht haben, und gerade in diesen zähringischen Stadtrechten finden wir die Eigentumseinheit am deutlichsten bewahrt. Auch haben die zähringischen

---

<sup>1)</sup> Das System steht dogmatisch zwischen Güterverbindung und Gütergemeinschaft und wird bald der Güterverbindung zugezählt — so von *Munsinger* ZB X S. 178 — bald zur Gütergemeinschaft gerechnet, z. B. von *Schröder*, Gesch. des ehel. Güterr. II 2 S. 14 ff. Die Geschichte gebietet uns, diesem Gebilde eine besondere Stellung anzuweisen, wie wir denn auch in Bd. I S. 250 ff. hievon ausgegangen sind.

Stadtrechte damit nicht ein fremdes Recht fixiert, sondern das allgemeine Landesrecht in etwas modifizierter Gestalt wiedergegeben. Dies beweist eine Vergleichung dieser Stadtrechte mit den gleichzeitigen Eheverträgen des landsässigen Adels,<sup>2)</sup> in welchem überdies gelegentlich dieses Güterrecht als „*usus terrae*“ bezeichnet wird.<sup>3)</sup> Dann aber haben dasselbe Recht auch durch ihre Herrschaften die Hörigen im Aargau erhalten, vom Friekthal aufwärts bis an die Aare und Reuss, und zwar gelegentlich in Ausdrücken, welche die Vermutung rechtfertigen, es sei bei der Aufzeichnung dieser Dorf- und Hofrechte die Lex Burg. in den betreffenden güterrechtlichen Bestimmungen geradezu nachgeahmt und ins Deutsche übersetzt worden.<sup>4)</sup>

Die Änderung, welche diese Rechte dabei an der alten Eigentumseinheit anbrachten, bestand hauptsächlich in der Anerkennung einer Forderung der Frau an das Gesamtgut in grösserem Umfang und mit grösserer Sicherung, als in der Lex Burg., sowie gelegentlich auch unter engerer Verknüpfung mit demjenigen, was die Ehefrau zur Eigentumseinheit beigeschlossen hatte. Doch geschah dies durchaus nicht in allen diesen Rechten gleichmässig, sondern unter Eigentümlichkeiten, die sich zum Teil an dieselbe Gruppeneinteilung anlehnen,

<sup>2)</sup> S. z. B. die Nachweisungen bei König, ZB XVII S. 478, und eingehend bei *Zeerleder*, die Berner Handfeste, Jubiläumsausgabe S. 79 ff. Von einer Rezeption kölnischen Rechts ist hier nirgends die Rede, s. m. Abhandlung Z XXII 1 S. 12 ff. Doch geben die Urkunden von Stadt und Landschaft auch nicht schlechtweg das Bild der Eigentumseinheit wieder, wie *Zeerleder* a. a. O. S. 87 richtig hervorhebt. Aber die Abweichungen erklären sich vollständig aus dem Umstande, dass diese Urkunden Privatdispositionen enthalten, womit gerade den Konsequenzen der Eigentumseinheit zur Fixierung stärkerer Rechte der Frau entgegengewirkt werden wollte. Hätten diese Verträge in ihrer Opposition gegen das überlieferte gesetzliche Güterrecht noch grössere Verbreitung gefunden, so hätte unfehlbar daraus an Stelle des alten Rechts die Güterverbindung hervorwachsen müssen, wie wir dies in andern alemannischen Gegenden zur Genüge beobachten können.

<sup>3)</sup> So in dem Ehevertrag zwischen Graf Hartmann von Kiburg und Gräfin Margaretha von Savoyen, RB II S. 12 (1213): „*ipsa posset remanere domina cum herede secundum bonos usus terre*“.

<sup>4)</sup> Darauf hat *Wetti* Argovia IV S. 225 hingewiesen, indem er namentlich die Stelle des Laufenburger Stadtrechts „*sy sollen nichtzit damit ze schaffen haben*“ mit LBurg. I § 2 „*illi ab eis penitus nihil requirant*“ zusammenstellt. Die innere Übereinstimmung unterstützt die Ähnlichkeit des Wortlautes.

wie wir sie oben (S. 80 ff.) an diesen Stadtrechten vorgenommen haben. So hat Bern in seiner Handfeste dem Güterrecht eine bestimmte Gestalt gegeben, die wesentlich auch in Burgdorf und Laupen, und später in den Landschaftsgebieten, welche seit dem 14. Jahrhundert der Stadt Bern Recht erhalten haben, Geltung besass. Weiter folgten Aarau, Zofingen, Brugg, Sursee, Rheinfelden, Laufenburg, Bremgarten, und früher wohl noch andere, in übereinstimmenden Ordnungen nahezu wörtlich dem Recht von Freiburg i./B., und dasselbe gilt von den erwähnten Dorfrechten des mittleren und oberen Aargaus, vom Frickthal bis zur Grafschaft Baden und dem Freienamt. Eine besondere Gruppe bildeten im weiteren Freiburg i./U., Thun, Aarberg, Büren, Erlach. Wieder eine andere Murten, Payerne, Arconciel, das alte Recht von Nyon und etliche Stadtrechte der Diözese Genf bis hinein ins obere Savoyen, wo das Städtchen Flumet dieselben güterrechtlichen Regeln aufweist, wie wir sie in Freiburg i./U. finden. Man darf bei dieser grossen Verbreitung wohl vermuten, dass auch die Orte, Städte und Landschaften, aus welchen wir zufällig keine so frühen Nachrichten besitzen, dasselbe Recht besessen haben, wenigstens widersprechen die Urkunden aus Waadt, Wallis, Neuenburg und Genf einer solchen Annahme nicht, indem sie häufig und überall gerade in Bezug auf eheliches Güterrecht auf die Landesgewohnheit verweisen.<sup>5)</sup> Damit aber dürfen wir dann auch zur Annahme gelangen, dass noch im 13. Jahrhundert die Eigentumseinheit allerdings mit mancherlei lokalen Modifikationen die ehemals burgundische Schweiz beherrscht hat. Lange bestand dann diese Einheit des Landrechts freilich nicht mehr, die Quellen des 14. und 15. Jahrhunderts zeigen bei all den erwähnten Rechten bereits bedeutende Abweichungen, und Genf, Lausanne, Neuenburg u. a. entwickelten in ihren Stadtrechten aus dem 14. und 15. Jahrhundert durchaus ein Güterrecht anderen Systems. Immerhin war die Gewalt dieser Tradition mächtig genug, um zu bewirken, dass das bernische Gebiet mit Einschluss des Aargau, und sodann Freiburg und Waadt, ersteres vollständig und

---

<sup>5)</sup> Beispiele hievon führten wir bereits mehrfach an, s. S. 377 u. a.

letztere beiden wenigstens in betreff des Mobilienvermögens der Ehefrau, in den Grundzügen des ehelichen Güterrechts bis heute bei der Eigentumseinheit verblieben sind.<sup>6)</sup>

Es kann nicht unsere Aufgabe sein, all den kleinen Modifikationen nachzugehen, mit welchen in dem genannten Umfang im Mittelalter und seither das Recht der Eigentumseinheit entfaltet und weitergebildet worden ist. Geboten scheint es uns nur, die bedeutendsten Züge in dieser eigentümlichen Entwicklung an denjenigen Rechten zur Anschauung zu bringen, welche, allerdings auch wieder in verschiedenem Grade, eine eigene Geschichte gehabt haben. Es sind dies im wesentlichen Bern, Freiburg i./U., Aarau und Murten, jede der Städte mit ihrem Anhang. Die bedeutenderen Einzelheiten der übrigen lassen sich dieser Betrachtung leicht einfügen.

Während der Ehe verleiht Bern und seine Nachahmungen und ebenso Aarau und die aargauischen Städte in ihren ersten Handfesten überall dem Ehemann eine freie Disposition über das gesamte eheliche Vermögen mit bloss ausnahmsweiser Beziehung der Ehefrau oder Bethätigung der Gesamthand. Nur wenn er krank war, mussten seine Verwandten, d. h. seine Erben zustimmen, sobald er über mehr als 5 Soldi verfügen wollte. Diese Erben aber waren für den verheirateten Mann die Kinder, oder so lange die Ehefrau lebte, diese allein, wie wir gleich sehen werden, so dass also die Zustimmung der Ehefrau gefordert erscheint.<sup>7)</sup> Freiburg und seine Gruppe dagegen verlangen die Zustimmung der Frau und auch der Kinder zu jeder Veräußerung (nicht aber

<sup>6)</sup> S. Bd. I § 17 S. 245 ff.

<sup>7)</sup> Die betr. Bestimmung Art. 43 der Berner Handfeste lautet: *«Preterea quamdiu pater vixerit et sanus fuerit et incolumis, omnia bona que habet in allodiis feodis et aliis rebus, potest dare, vendere et expendere, quomocunque et cuicunque voluerit, et pueris invitit, et uxore nolente, sed mulier hoc facere non potest. Cum autem lectum egritudinis inciderit, nihil potest dare pro anima sua vel parentibus et nulli omnino de omnibus bonis suis, sine voluntate uxoris, nisi tantum V solidos.»* Man beachte mit welcher Bestimmtheit eine Mitwirkung der Frau im ersten Satz abgelehnt wird. Diese Betonung markiert den Gegensatz des Stadtrechts zum Landrecht. — Weniger ausgeführt ist die Vorschrift in Aarau Art. 6, in Übereinstimmung mit den andern Aargauer Handfesten dieser Gruppe, und in Freiburg i. B. Art. 20. 44 u. 53.

Verpfändung) von Immobilien.<sup>9)</sup> Es lässt sich aus den Urkunden nachweisen, dass eine Mitwirkung in letzterem Sinne zu dieser Zeit auf der Landschaft überall in Übung war,<sup>9)</sup> und wir dürfen danach füglich annehmen, dass die Steigerung der Dispositionsgewalt im Berner Stadtrecht und ebenso auch in den aargauischen Städten und Freiburg i./B. eine Modifikation des Landrechts bedeutet habe, die ganz speciell den städtischen Verhältnissen entsprungen und auch für städtische Verhältnisse berechnet war: es entsprach dem verkehrtreibenden Bürger, der wie *burgensis* zugleich *mercator* war, dass der Hausherr freie Disposition hatte.<sup>10)</sup> Die Frau besass in der Ehe eine beschränkte Dispositionsbefugnis, war sie aber *mercatrix*, d. h. wohl nach der Meinung der Quellen nicht nur allein handelnde, sondern auch im Geschäft der beiden Ehegatten selbständig verfügende Handelsfrau, dann sollten ihre Handlungen das eheliche Vermögen im allgemeinen verpflichten wie die Handlungen des Mannes.<sup>11)</sup>

<sup>9)</sup> S. die Bestimmung des Art. 22 der Freiburger Handfeste: »Si duo simul matrimonialiter contraxerint, quamdiu vir ire et equitare potest, omnia mobilia sua, cuicumque voluerit, libere dare potest, et feuda sua, que liberi sui non receperint, aliorum libere infeodare potest, et allodia sua pro negotio suo libere obligare potest vendere autem non potest, nisi de voluntate uxoris sue et liberorum suorum.« Ebenso Thun, Aarberg u. s. w., wogegen Burgdorf Art. 51 dieselbe Bestimmung ausdrücklich in eine Ablehnung der Mitwirkung von Frau und Kindern abgeändert hat.

<sup>9)</sup> So ergibt sich dies aus Dutzenden von Urkunden der fraglichen Zeit und Gegend, z. B. RB II S. 40, 43, 60, 62, 64, 72, 83 u. v. a. Vgl. auch oben S. 387. Nahe lag es, bei dieser Sachlage von einem gemeinsamen Recht von Mann und Frau zu sprechen, und also in der Ausdrucksweise sich der Gütergemeinschaft zu nähern, wie uns dies z. B. in der Urkunde entgegentritt, da Mann und Frau gemeinsam als Käufer erscheinen, RB II S. 562, III S. 2, 26 u. a.

<sup>10)</sup> Dieselbe Ausdehnung der chemännlichen Dispositionsbefugnisse findet sich denn auch in den Hansestädten Hamburg und Bremen u. a., *Stobbe*, deutsch. PR IV S. 94. — Eine entsprechende Befugnis konnte sich aber auch hofrechtlich als die Gestalt entwickeln, in welcher die Freiheit der Hörigen Anerkennung fand im Verhältnis zur Herrschaft, vgl. oben S. 390 und hist. Grundlage S. 53 f.

<sup>11)</sup> Dieses beschränkte Verfügungsrecht der Ehefrau findet ausdrücklich nur in Freiburg i. U. und seinen Nachahmungen Anerkennung, bestand aber gewiss auch anderswo, s. Art. 27 der Freiburger Handfeste: »Uxor burgensis non potest dare, nec aliquid alienare, nec aliquem contractum facere, nisi de voluntate mariti sui, nisi usque ad quatuor denarios.« Ebenso Burgorf Art. 62. Die Handelsfrau kennen alle diese Rechte, ihre Dispositionsbefugnis aber spricht wiederum nur Freiburg i. U. förmlich aus mit Art. 28: »Si autem illa sit mercatrix, ita quod manifeste emat et vendat, tunc ipsa tenetur, solvere quod debet, et ejus maritus, quicquid fuerit illud.« Ebenso Burgdorf Schluss von Art. 82:

Das Schicksal der Eigentumseinheit bei Auflösung der Ehe ist verschieden bei unbeerbter, d. h. kinderloser und bei sogen. beerbter Ehe. Starb bei unbeerbter Ehe die Ehefrau, so behielt in Bern, in den aargauischen Städten, in Freiburg i./U. und überall der Mann das ganze Vermögen bei-einander. Er war den Verwandten der Frau nichts herauszugeben schuldig. Die einzige Änderung, welche im Rechtsbestand eintrat, war, dass man dieses Recht des Mannes auf das Ganze nicht mehr wie früher als einfache Fortdauer des ehelichen Hausvermögens aufzufassen vermochte — dafür war die Stellung der Frau schon zu sehr verbessert —, sondern dass man nun die Sache sich so erklärte, als sei das Recht des Mannes gegenüber den Verwandten der Frau ein Erbrecht am Gute der Frau, d. h. an demjenigen Teile, der ihr bei der Auflösung der Einheit zufallen würde.<sup>12)</sup>

Starb der Ehemann, so nahm aller Wahrscheinlichkeit nach ursprünglich die Frau einfach ohne jeden Anspruch auf Frauengut ihre Witwenversorgung heraus, d. h. ihr Drittel am Gesamtgut. Doch blieben die meisten Rechte, unter dem Einfluss der neuen Anschauungen über die Rechtsstellung der Frau, dabei nicht stehen, und es gaben der Frau Freiburg i./U. und dessen nächste Nachahmungen überdies einen Anspruch auf Rückgabe ihrer Heimsteuer, die jetzt „dos“ heisst, also auf ihr Heiratsgut, was nach einzelnen Andeutungen der Quellen und nach dem Inhalt der Urkunden auch für die

---

in anderer Wendung Murten Art. 41: »Non tenetur vir solvere uxoris debita nisi de consilio suo aucta (facta?) fuerint, nec de fidejussione tenetur ultra quatuor denarios, nisi talis fuerit mulier quæ contrahere consueverit vel mercare,« womit zugleich die aus dem ehemännlichen Mundium von selbst sich regelnde Haftung des Ehemanns Anerkennung findet.

<sup>12)</sup> Die ausführliche Regel der Berner Handfeste Art. 40 sagt darüber: »Preterea regia libertate vobis statuimus, ut quicumque burgensis in urbe vel extra contraxerit, cujuscunque fuerint conditionis, pares sint in omni jure, et uno defuncto alter omnia bona ipsius, que reliquit, jure hereditario libere et quiete possidebit, nec potest dominus civitatis impedire vel contradicere, quin uxor defuncti et maritus defuncte contrahant, cum quocunque voluerint ad ipsorum voluntatem.« Kürzer sind die oben citierten entsprechenden Bestimmungen der Handfeste von Freiburg i. B. Art. 12 u. 43, Bremgarten 41, Aarau 38, während Freiburg i. U. und seine Gruppe hierüber nichts ausdrücklich verfügen. Dass aber der Ehemann auch hier das Ganze behalten durfte, ergibt sich aus der bisherigen Entwicklung als überaus wahrscheinlich, vgl. histor. Grundlage S. 11 u. 12.

waadtländischen Städte als gesetzliches Recht vermutet werden darf und wahrscheinlich savoyisches Stadtrecht war. Hier überall erscheint also das alte burgundische Recht in der Weise modifiziert, dass die Witwe nicht nur ihren Anteil am gesamten ehelichen Vermögen, das *dotalicium*, sondern auch ihr Heiratsgut herausbekam.<sup>13)</sup> Noch weiter gingen zu Gunsten der Witwe, Bern, die aargauischen Städte und überhaupt alle weiteren zähringischen Stadtrechte, indem sie der Ehefrau geradezu die ganze Einheit des Ehevermögens überliessen, die Besserstellung der Frau also dadurch anerkannten, dass sie diese Einheit nach dem Tode des Mannes auf sie übertrugen. Die Quellen aber stellen dies, ganz entsprechend der supponierten Rechtsstellung des überlebenden Ehemannes, als ein Erbrecht der Witwe dar und sprechen demgemäss von einem wechselseitigen Erbrecht der kinderlosen Ehegatten: „*vir mulieris erit heres et econtra*“.<sup>14)</sup>

Man darf sich füglich fragen, aus welchen Erwägungen diese besondere Begünstigung der Witwe gegenüber der Eigentumseinheit hervorgegangen sein könne, und die Erklärung darf wohl an den Umstand anknüpfen, dass bei der Ansiedelung der Städte die Baustellen, *areae*, an die Ansiedler zu Baurecht, d. h. zu Erbleihe jeweils für die Familie, Mann, Frau und Kinder, ausgegeben worden sind, mit der Abrede, dass die Frau die Stelle behalte, wenn der Mann sterbe, und

<sup>13)</sup> So sagt dies Freiburg i. U. in Art. 30, zwar nur für die Witwe zweiter Ehe: „*Porro si ipse vir ex ipsa secunda uxore nullos genuerit liberos, et contigerit ipsum virum mori, ipsa secunda uxor in bonis ipsius viri que reliquit, dotem vel dotalicium accipere debet, et sic a primis liberis discedere,*“ wobei „*vel*“ im Sinne von „*et*“ zu verstehen, wie sich dies unwiderlegbar aus der von *Lehr* publizierten Recension der Handfeste ergibt, vgl. *Lehr* insbes. S. 65. Mit allem Fug darf dieselbe Regel auch für die Witwe erster Ehe in Anspruch genommen werden, wenn wir sehen, wie andere Stadtrechte derselben Gegend ausdrücklich sich in diesem Sinne aussprechen, z. B. Evian DG XIII S. 6 u. 18 Art. 4, und die Urkunden in den Eheverträgen überall die *dos* und das *dotalicium* an die Frau fallen lassen, s. oben S. 376. Vgl. auch Burgdorf Art. 71.

<sup>14)</sup> Vgl. Anm. 12, Art. 40 der Berner Handfeste. Die sprichwörtliche Formulierung verdanken wir der Handfeste von Freiburg i. B. Art. 43. Andere verwandte Art., wie 13 der Handfeste und 25 des Stadtrodels, beziehen sich zunächst offenbar auf die allgemeine Gleichstellung von Mann und Frau im Erbrecht: „*Omnis mulier parificabitur viro et econtra, omnis mulier est genoz viri sui*“ u. a. Das Erbrecht der Witwe anerkennen im selben Umfang Aarau Art. 38, Bremgarten Art. 41 u. a.

zwar auch bei Kinderlosigkeit.<sup>15)</sup> Dazu kam, dass für solche Ansiedler, was das Vermögen in der Stadt anbelangt, kein Familiengut in Frage stand, sondern nur Errungenschaft. Die Melioration und damit auch das auf der area erstellte Haus war Eigentum, aber nicht altes Familieneigen, sondern neu-erworbenes Gut des Besitzers, das Mann oder Frau zugewiesen werden konnte, ohne dass eine Einsprache vonseiten der betreffenden Familien zu gewärtigen war, gerade so wie im Hofrecht,<sup>16)</sup> so dass die zähringischen Stadtrechte hierin ein gütergemeinschaftliches Moment aufweisen, das in engerem Zusammenhang mit dem früheren Hofrecht der betreffenden Landschaften gestanden haben mag.<sup>17)</sup>

Starb bei einer Ehe mit Kindern die Ehefrau und Mutter, so behielt der Ehemann in allen diesen Rechten gleichfalls das gesamte Gut zu eigen. Doch trat eine eigentümliche Veränderung seiner Stellung insofern ein, als er nunmehr in seinen Dispositionen nicht mehr frei war, wie bei Lebzeiten der Mutter, sondern das Gut als den Kindern verfangen galt. So ist dies in Bern und den aargauischen Städten mit aller Bestimmtheit in Bezug auf Immobilien ausgesprochen. Nur im Falle der echten Not mochte wohl der Vater die Substanz des Gutes selbst für sich und die Kinder angreifen.<sup>18)</sup> Dasselbe stellte auch Freiburg i./U. mit seinen Nachahmungen auf, was hier aber nicht auffallen kann, weil die Kinder, wie wir gesehen, auch bei Lebzeiten der Mutter bei Verfügung über Liegenschaften ihren Konsens erteilen

---

<sup>15)</sup> Vgl. oben S. 391. Am deutlichsten drückt sich diesfalls die Handfeste von Diessenhofen aus, Art. 8: »item unusquisque civis sedens cum uxore sua libere possideat domum vel aream usque ad finem vitæ suæ; similiter et hæredes ejus æquo jure habentur et pro eo reddent unum censum super hos constitutos,« wozu § 9 noch die Erklärung fügt: »Item omnis mulier legitima in prædicto jure viro suo parificabitur et e converso«. Die Bestimmung des § 8 findet sich in den zähringischen Rechten nur noch in der Handfeste von Flumet § 15 mit derselben Bestimmtheit.

<sup>16)</sup> S. hierüber des nähern histor. Grundlage S. 55 f.

<sup>17)</sup> Vgl. oben S. 390 Anm. 7.

<sup>18)</sup> Die Berner Handfeste sagt in Art. 48 direkt darüber bloss: »Si uxor alicujus burgensis moritur, cum qua liberos habuit, et ipse post allodia et alia bona acquisiverit, de his potest disponere sine priorum puerorum voluntate.« Die Dispositionsbefugnis des Mannes ergibt sich aber aus der analogen Bestimmung für die Witwe Art. 44.

müssen.<sup>19)</sup> Die eingreifende Veränderung der Stellung des Vaters vor und nach dem Tode der Mutter in Bern und seiner Gruppe muss sich aus einem ganz besonderen Punkte erklären, der darin gefunden werden dürfte, dass man das Vermögen der ersten Ehe mit den ersten Kindern genau und sicher abzuschliessen für nötig fand, sobald die Möglichkeit der Eingehung einer zweiten Ehe gegeben war. Schon dieser Möglichkeit gegenüber sollte das Vermögen der ersten Ehe ein unantastbares Ganzes bilden und den Kindern verfangen sein, d. h. also es blieben die alte Eigentumseinheit und die Begriffe des ausgeschiedenen Vermögens verschiedener Ehen hier ganz im Geist der alten Rechtsordnung aufrecht und erfuhr nicht die Modifikation, wie sie für die Zeit des Bestehens der Ehe selber aufgekommen war.<sup>20)</sup> Dagegen lag in Bezug auf die Errungenschaft, welche der Vater seit dem Tode der Mutter gemacht haben mochte, kein Grund vor zur Verfangenschaft, und es besass daher hierüber der verwitwete Ehemann die volle Dispositionsfreiheit.<sup>21)</sup>

Starb der Vater, so ergab sich für die überlebende Witwe dieselbe Lösung aus den gleichen Gesichtspunkten. Die Mutter aber behielt in jedem Fall das Recht, mit den Kindern in der ungeteilten Einheit des erstehelichen Vermögens zusammen zu bleiben, was die Berner Handfeste in Art. 45 noch in der Hinsicht näher beschreibt, dass der Sohn, auch wenn er sich verheirate und die Sohnsfrau ins Haus bringe, seiner Mutter den bessern Platz am Herd belassen müsse.<sup>22)</sup>

<sup>19)</sup> Vgl. oben S. 409 Anm. 8. Für den überlebenden Vater ist diese Gebundenheit aufgestellt in Art. 29 der Handfeste von Freiburg i. U.

<sup>20)</sup> S. oben S. 356. Diese Annahme wird unterstützt durch die Art, in welcher die Berner Handfeste in Art. 48 von der Stellung des überlebenden Vaters spricht, indem hier die Anm. 18 citierte Stelle fortfährt: »Si alios pueros genuerit, his tenetur relinquere mobilia et allodia post acquisita, feoda autem tam priores pueri quam posteriores mortuo patre pariter habebunt.«

<sup>21)</sup> So wird uns dies ausdrücklich bezeugt in einer Urkunde von 1340, RB VI S. 508, wo ein Bürger von Bern sich gerichtlich die Befugnis bestätigen lässt, ein Haus nebst Garten als Leibgeding seiner zweiten Ehefrau zuzuwenden, »daz ich gwunnen han sit Mechtild seligen tode, miner erften wirtin . . . das ich wol und dur recht geben und ordnen muge nach der stat recht von Berna und nach kraft der handfeste von Berne, wem ich wil oder was ich wil.«

<sup>22)</sup> S. oben S. 379. Die hübsche Bestimmung besagt: »Quod si filiorum aliquis contraxerit, potest in domum matris intrare, et ibidem matri cohabi-

Im Fall des Todes von Vater oder Mutter hatten danach die Kinder überall kein Recht, das Gut des verstorbenen parens herauszuverlangen. Ihr Recht bestand in Verfängenschaft, welche auch in diesen Quellen häufig so dargestellt wird, als komme dabei den Kindern das wahre Eigentum und dem überlebenden Elternteil nur die Nutzniessung zu.<sup>23)</sup> Schon im alten Recht war aber, wie wir sagten, auch der Keim zu einer andern Auffassung vorhanden, indem der Vater sich von dieser Verfängenschaft dadurch frei machen konnte, dass er mit den Kindern abteilte. Dieses selbe Recht gaben spätere Hofrechte auch den Kindern, die volljährig waren und sich vom Hause der Eltern zu trennen wünschten: d. h. sie konnten verlangen, dass der überlebende parens, Vater oder Mutter, ihnen ihren Anteil herausgab und den Rest als freies Gut behielt, eine Auflösung der Einheit, die sich aus

---

*tare sine dampno tamen matris. Debet tamen matri apud ignem et alias in domo locum relinquere potiofrem. Hoc autem filia facere non debet, nec etiam filius, si per se in urbe habet domum. In domum etiam patris non debet taliter intrare.* Das Verbleiben der Mutter in dem ungeteilten verfängenen Gut erkennt Art. 44 an: »Si civis aliquis moritur, et uxori sue multa bona reliquerit, potest omnia bona sua dare ac vendere, cuicumque voluerit, præter allodia, etiam contra voluntatem puerorum. Et quamdiu sine viro fuerit, et pueros voluerit nutrire, si nihil habet præter allodia, et probare potuerit hoc testibus et juramento, etiam allodia fame urgente partim expendere potest et obligare, usque ad summam V solidorum, et hoc semper, usque dum plus valere non possint. Et quicumque ea taliter emerit vel impignoraverit, sub bono testimonio bene tectus est et securus.« Entsprechend Freiburg i. U. Art. 29, Burgdorf Art. 63. — Dass daneben die Ehefrau als Witwe für des Mannes Schulden haftbar blieb, ergiebt sich aus dem System und wird durch Urkunden bestätigt, z. B. RB VII S. 15 (1344). — Eine Übertragung alles Vermögens seitens eines Sohnes an seine Mutter, unter der Verpflichtung der letztern, ohne ihres Sohnes Einwilligung nicht darüber zu verfügen, wird in zwei Urkunden von 1388, RB VII S. 365 u. 366 mitgeteilt.

<sup>23)</sup> Bern lässt den überlebenden parens ziemlich deutlich als dominus und Eigentümer auftreten, Art. 42, 44, 48. Dagegen giebt Freiburg dem Verhältnis einen Ausdruck, als ob derselbe nur Nutzniesser des den Kindern verfängenen Guts wäre. Vgl. Art. 29: ». . . ipse vir omnia bona tam mobilia quam immobilia, que vivente uxore habebat, et que lucrabitur, libere pacifice et sine contradictione aliqua usque ad mortem suam possidebit.« Eine ähnliche Auffassung zeigt sich auch in einer Berner Urkunde von 1345, woselbst ein Vater als Niessbraucher von  $\frac{1}{3}$  eines Guts erscheint, während seine Tochter dieses  $\frac{1}{3}$  zu Eigentum besitzt und die übrigen  $\frac{2}{3}$  der Vater als Eigentum von zwei verstorbenen Kindern ererbt hat. Andere Quellen betonen dieses Verhältnis noch deutlicher in demselben Sinne, vgl. histor. Grundlage S. 8 f. — Dass wir die Verfängenschaft aber nicht in diesem Sinne erklären dürfen, sondern als eheliches Gut, das durch die Zwecke einer bestimmten Ehe zusammengehalten wird, ist schon oben S. 357 u. 389 entwickelt worden.

dem Charakter der Quellen erklärt, in welchen sie angetroffen wird, d. h. also hofrechtlichen Ursprungs und der Familiengutsidee widersprechender Tendenz ist.<sup>24)</sup>

Für den Fall, dass der überlebende Elternteil nun wirklich zu einer zweiten Ehe schritt, finden wir in der Mehrzahl der Rechte die Konsequenz des ehelichen Vermögens starr festgehalten. So war für den Vater, der sich wieder verheiratete, die Disposition über das ganze Gut der ersten Ehe verloren, und es blieb alles den Kindern erster Ehe verfangen. Dasselbe galt auch für den Fall der Wiederverheiratung der Mutter: alles Gut der ersten Ehe verblieb den Kindern aus dieser Ehe.<sup>25)</sup> Dabei sollte dann aber der sich wieder verheiratende Elternteil den Niessbrauch an dem Gute behalten als Gegenanspruch dafür, dass es doch auch sein angestammtes Gut war, was derart mit der Gesamtmasse gebunden wurde.<sup>26)</sup> So liess sich dies in der That zur Not gegenüber dem sich wieder verheiratenden Vater ganz wohl festhalten, der ja auch das Haupt der zweiten Ehe war, und in dieser unschwer die Nutzniessung am Gut der zweiten und der ersten Ehe in seiner Person zu vereinigen vermochte. Die sich wieder verheiratende

<sup>24)</sup> S. die Mitteilungen aus dem Aargauer Landschaftsrecht Argovia IV S. 208 f., worüber ein Bericht von 1594 aus der Landschaft Mölinbach in Klage ausbricht: »So begeben es sich, daz die eltern von iren eigenen kindern von iren eigenen Besetzungen vertriben wurden vnd sessent die kinder daheim, vnd der überbliben vater oder muoter müezet hinus ziehen vnd eine obrigkeit vmb hilf, rat, holzes vnd ander sachen wegen überlaufen — — vnd wenn die eltern vermeintend sy wollten inen in der jugend wol haufen, damit so sy alt vnd betagt sein würden, sie wüßten, wo sy über nacht sein sollten und haus und herberg haben: so nements dann die kinder vnd besessents; alsdann müssen die eltern in iren alten tagen wieder vmb haus und herberg schawen . . . .« In dieser Abneigung gegenüber der Gütergemeinschaft und Zuwendung zur Güterverbindung tritt uns die allgemeine Tendenz des 16. Jahrh. lebhaft entgegen, von der wir oben S. 401 gesprochen.

<sup>25)</sup> Auch die Verfügung über die Substanz im Fall echter Not wird nicht mehr erwähnt, Bern Art. 48 u. 44. Was der Vater aber seit dem Tode der Mutter erworben, wird der zweiten Ehe zugebracht. Vgl. Handfeste Art. 48 und histor. Grundlage S. 12 f.

<sup>26)</sup> Das ergibt sich aus der Nutzniessung auf Lebenszeit, von der Bern u. a. sprechen, vgl. Art. 44 der Berner Handfeste: »Si vero contraxerit cum aliquo, mobilia potest illi dare, et de allodiis nihil facere preter voluntatem puerorum, excepto quod domum suam debet ad suam vitam possidere.« Die Verfangenschaft würde danach allerdings nur die Immobilien betroffen haben, was Art. 48 widerspricht. Vgl. über diesen Gegensatz histor. Grundl. S. 13.

Witwe dagegen gelangte unter die Ehevogtei des zweiten Ehemannes, der dergestalt einen Niessbrauch am Niessbrauch seiner Frau gewinnen musste, und dieses Missverhältniss führte dazu, vielfach die Stellung der Witwe anders zu ordnen. Zwar liessen es Bern und die aargauischen Städte einfach bei der allgemeinen Regel bewenden. Freiburg i./U. dagegen, seine Nachahmungen und die meisten der aargauischen Hofrechte bestimmten, dass die Witwe, wenn sie sich wieder verheirate, mit den Kindern der ersten Ehe nach Köpfen teilen müsse, dabei selber einen Kopfteil erhalte, und diesen als freies Vermögen dem zweiten Ehemanne in die Ehe bringe. Doch war auch dieser Kopfteil regelmässig nur freies Gut der Witwe, soweit er aus Mobilien bestand. Immobilien des erstehelichen Vermögens blieben auch einer solchen Teilung gegenüber nach dem Ausspruch etlicher dieser Quellen den Kindern der ersten Ehe verfangen.<sup>27)</sup>

Die Kinder aus der zweiten Ehe kamen diesen Ordnungen gegenüber offenbar oftmals in eine sehr benachteiligte Stellung, und fast will es scheinen, es spiegle sich in diesen Ordnungen noch die Abneigung der alten Zeit gegen jede zweite Ehe der Mutter wieder. Nach strenger Konsequenz konnten danach die Kinder zweiter Ehe nur dasjenige erhalten, was seit dem Abschluss der zweiten Ehe, oder seit der Auflösung der ersten Ehe — beide Auffassungen kamen vor, — erworben worden war, und daran hielten Bern und seine nächsten Nachahmungen fest.<sup>28)</sup> Nach dem Recht von Freiburg i. U. dagegen und den Städten seiner Gruppe sollte bei zweiter Ehe des Vaters und Tod desselben vor der zweiten Frau diese Witwe mit den Kindern zweiter Ehe ihr Heiratsgut zurückempfangen und das übrige Gut mit den Kindern erster Ehe so teilen, dass letztere zwei Drittel und erstere

<sup>27)</sup> S. Art. 29 der Handfeste von Freiburg, der von der Witwe sagt: »Si autem maritali voluerit, porcionem suam in mobilibus, quidquid sunt, accipere debet, et in allodiis etiam, et habere dum vixerit. sed post ejus mortem ipsa portio allodii ad legitimos heredes debet reverti, nec ipsa illam porcionem allodii vendere potest nec dare, nec alienare.« Ebenso Burgdorf Art. 64; über die entsprechenden aargauischen Statutarrechte s. Argovia IV S. 214 f.

<sup>28)</sup> So ergibt sich dies mit aller Deutlichkeit aus der Anm. 20 mitgeteilten Stelle des Art. 48 der Berner Handfeste.

(die Glieder der zweiten Ehe) ein Drittel desselben erhalten.<sup>29)</sup> Bei zweiter Heirat der Mutter war eine solche Regel hier nicht notwendig, weil, wie wir gesehen, die Teilung derselben mit den Kindern erster Ehe schon bei Abschluss der zweiten Ehe erfolgt war und nunmehr die zweitehelichen Kinder ein ausschliessliches Recht auf die von ihrer Mutter in die zweite Ehe gebrachte Quote beanspruchen konnten.<sup>30)</sup> Wieder anders teilte in Murten und in den andern zu dieser Gruppe gehörigen waadtländischen Städten die Mutter, die sich wieder verheiratet hatte, indem hier die Kinder erster Ehe in jedem Fall das Heiratsgut der Mutter voraus erhielten, wie anderseits bei Wiederverheiratung des Vaters die Kinder zweiter Ehe ebenso die dos der zweiten Frau herausbekamen. Im übrigen aber fiel das Vermögen zu  $\frac{2}{3}$  an die ersten Kinder und zu  $\frac{1}{3}$  an die Kinder resp. Erben der zweiten Ehe.<sup>31)</sup>

Endlich scheinen die aargauischen Städte, und damit übereinstimmend ihr Mutterrecht Freiburg i. B. den Kindern verschiedener Ehe gleichfalls vorab jeweils ihr Muttergut, d. h. das Heiratsgut der Mutter verabfolgt zu haben, während im übrigen die Konsequenz der Einheit des Vermögens bestehen geblieben ist. Immerhin erfolgte gewiss diese Heraus-

<sup>29)</sup> Art. 29 der Handfeste von Freiburg: »et si de secunda uxore prolem genuerit, et contigerit, ipsum virum mori, ipsa secunda uxor cum secundis liberis suis primo dotem in bonis, que ipse maritus reliquit, debet accipere, et in residuo terciam partem, tam in mobilibus quam in immobilibus.« Ebenso Burgdorf Art. 66.

<sup>30)</sup> Dass dies schon nach Tit. 1 § 2 der Lex Burg. die Bedeutung der Abteilung bei Lebzeiten des parens binubus gewesen, haben wir bereits oben hervorgehoben.

<sup>31)</sup> Die Bestimmung des Murtenner Stadtrodels lautet in Art. 18: »Et si aliquis duas uxores habuit, et ex utraque liberos, haeredes de priore succedunt in duabus partibus omnium bonorum patris, caeteri in tertia.« Dieselbe Dritteilung aber verfügen auch Payerne Art. 14 des alten Stadtrechts SR XXVII S. 97 u. Nyon SR XXVII S. 257, hier aber in der Formulierung: »Item quod si quis duas aut plures uxores habuerit, et ex utraque liberos, habitos de priore succedant in duabus partibus omnium bonorum patris prout permittitur, si fuerit masculus sin unicus, et si voluerint, aut per capita, si maluerint cum aliis et sic alii de residuo.« Im Vergleich zu Freiburg kann man, obgleich die dos nach denselben Rechten in das Vermögen des Mannes übergeht, und nur bei dessen kinderlosem Vorabsterben an die Frau zurückfällt (s. oben), kaum zweifelhaft sein, dass dieser Dreiteilung unter die Kinder verschiedener Ehe nur das Vatervermögen unterworfen wird, unter Vorausbezug der dos jeder Mutter durch deren Kinder. Verfangen ist danach hier bloss noch die dos, das übrige Vermögen aber hat nicht mehr den alten Charakter des Vermögens einer bestimmten Ehe.

gabe der dos der Mutter an die Kinder jeweils erst mit dem Tode des gemeinsamen Elternteils, und nicht schon mit dem Tode der Mutter.<sup>22)</sup>

Die Übelstände, welche diesem System der Eigentumseinheit in seinen verschiedenen Ausgestaltungen anhafteten, liegen auf der Hand und wurden auch von den Zeitgenossen je länger je deutlicher empfunden. Blieb man bei der strengen Verfangenschaft stehen, so hemmte man die Teilnahme der thätigen Generation am Verkehrsleben der Gegenwart in einem Grade, mit dem sich die bereits beginnende Kapitalwirtschaft je länger je weniger befreunden konnte. Brachte man die Verfangenschaft durch Teilung zur Liquidation, so zwang man den überlebenden Elternteil sein eigenes Vermögen mit unter die Kinder zu verteilen und versetzte ihn unter Umständen in bittere Not;<sup>23)</sup> für die Witwe insbesondere musste eine solche Regelung drückend wirken, und doch wieder war es gerade die Witwe, für welche man sie in Anwendung gebracht hatte. Zugleich aber wurden die zweiehelichen Kinder vor den Nachkommen der ersten Ehe in einer Weise zurückgesetzt, die mit gesetzlichen Teilungsvorschriften nur schwerfällig und selbst durch Vertragsberedungen selten befriedigend gemildert werden konnte. Endlich liess sich eine grössere Sicherung der Stellung der Frau nicht leicht in diese Ordnung einfügen, ohne an dem Grundgedanken des Systems zu rütteln. Alle diese Momente, bald das eine, bald das andere, fanden alsdann gelegentlich Berücksichtigung

<sup>22)</sup> In lakonischer Kürze sagt die Handfeste von Freiburg Art. 45: „Quotquot uxores quilibet burgensis acceperit liberi bona cujuslibet matris possidebunt,“ und die entsprechenden Bestimmungen des Stadtrodels Art. 31, sowie der Handfeste von Aarau Art. 40, Bremgarten Art. 42 u. s. w. sind weder ausführlicher noch deutlicher. Einige Aufklärung gewährt uns eine Notiz aus Aarau von 1572, wonach das alte Recht daselbst bei Kindern zweier Ehen das ganze eheliche Vermögen der ersten Ehe an die ersten Kinder gewiesen hätte, vgl. Z XVIII 2 S. 78 Art. 27, der Stadt Aarau neue Ordnung. Danach hätte in dieser Gruppe dasselbe Recht gegolten, das wir diesfalls in Bern angetroffen, siehe auch *Schröder*, Geschichte des ehelichen Güterr. II 2 S. 94 f. Bei dem Schwanken, das in diesen Detailfragen, wie wir noch sehen werden, überall bemerkbar ist, kann aber auch wohl angenommen werden, dass diese Stadtrechte, wie Freiburg i. U. u. a., die dos einer jeden Mutter ihren Kindern verfangen lassen sein wollten.

<sup>23)</sup> Klagen aus dem Aargau, die diesen Punkt betreffen, haben wir Anm. 24 mitgeteilt. Vgl. auch Z XVIII 2 S. 15, u. oben S. 169.

und führten zu Modifikationen, bei besondern Umständen aber auch wohl zum vollständigen Aufgeben dieses alten Rechts und zum Übertritt des betreffenden Rechtsgebiets in das Lager der Güterverbindung. Verfolgen wir diese Schicksale des Systems noch etwas näher.

Eine der ältesten Abweichungen war die Zulassung vertragsmässiger Sicherstellung der Frau für ihr Heiratsgut zu ihren Gunsten, insbesondere aber zu Gunsten ihrer Kinder. Sie findet sich in der ganzen Westschweiz, wie oben bereits in anderem Zusammenhang erwähnt (S. 396), schon im 13. Jahrhundert in Anwendung. Ihre Anerkennung aber musste dazu führen, dass schliesslich der Gesetzgeber selbst solche Sicherung anstrebte, wie dies bereits in der Handfeste von Sursee, Art. 17, geschehen ist.<sup>34)</sup> Auch Bern folgte mit Aarburg dieser Tendenz schon im 15. Jahrhundert und noch deutlicher in der Gerichtssatzung von 1539.<sup>35)</sup> Payerne und Estavayer aber verlangten in ihren Rechten bereits im 14. Jahrhundert, dass der Mann in jedem Fall eine assignatio für die dos ausstellen müsse.<sup>36)</sup> Aus dieser Versicherung ergab sich leicht die Folge, dass nicht nur der Anspruch der Frau als Witwe festgestellt, sondern überhaupt mit dem Tode der Frau das Heiratsgut an die Kinder, oder in Ermanglung solcher an die Verwandten der Frau gewiesen wurde, wie in der That in der Gerichtssatzung von 1539 wenigstens für die Hälfte des Frauenguts dieser Rückfall an die ehefräulichen Verwandten bei kinderlosem Absterben der Ehefrau angeordnet worden ist. Doch blieb Bern nicht lange auf dieser Bahn, sondern gab schon mit der Gerichtssatzung von 1614 dem alten System wiederum den Vorzug, das dann auch 1761 beibehalten und schliesslich durch die Kodifikation als geltendes Recht eingehend entwickelt worden ist.<sup>37)</sup>

<sup>34)</sup> Siehe Z n. F. II S. 343: »Ist er (der Mann) aber die wil si (seine Ehefrau) lepte oder nach irem tode redlich vnn rechte in schulde komen, so mag er ovch vmb so vil bekümben ir gut, wenn er ze den Heiligen darombe vor gerichte swert,« andernfalls besitzt er mithin diese Dispositionsbefugnis nicht.

<sup>35)</sup> Siehe Z XX 2 S. 45, Art. 75 der Gerichtssatz. von 1539.

<sup>36)</sup> Vgl. oben S. 400, sowie SR XXVII S. 107 u. 119.

<sup>37)</sup> Über die Versicherung des Frauenguts durch Konkursprivileg vom Jahr 1596 s. oben S. 400 Anm. 19. Vorher war auch nach der Rüttischen

In der Gestalt der Gerichtssatzungen von 1539 und 1614 übte das Recht der Stadt Bern alsdann einen vermehrten Einfluss auf die Landschaft aus, deren güterrechtliche Gebiete wir im übrigen im folgenden Abschnitt zu betrachten haben. Von den Städten mit entsprechendem zähringischem Ausgangspunkte ist jedoch eine besondere Entwicklung diesfalls nur betreffend Burgdorf und die aargauischen Stadtrechte hervorzuheben. Burgdorf ordnete mit der Gerichtssatzung von 1622 die Privilegierung der Hälfte des Frauenguts an (S. 203,2 und 204, 2), und in dieser „gefreyten Hälfte“ des Frauengutes gingen dann auch die Kinder erster Ehe, wenn der Ehemann den halben Teil des Vermögens der ersten und der zweiten Frau verthan hatte, den folgenden Kindern vor.<sup>38)</sup> Im übrigen blieb nach S. 216,1 das Erbrecht der Ehegatten mit Verfangenschaft für die Kinder bestehen, und bei mehrfachen Kindern erhielten die Kinder jeder Ehe gegenüber dem sterbenden Vater voraus ihr Muttergut und teilten das übrige zu gleichen Teilen, gegenüber der Mutter aber bekamen die zweiten Kinder den Anteil der Mutter aus der bei Eingehung ihrer zweiten Heirat vorgenommenen Teilung allein (S. 222,2). Aarau hat in der Gerichtsordnung von 1572 die bereits oben erwähnte Änderung aufgenommen, dass beim Tode des kinderlosen überlebenden Eheteils die Hälfte des von dem erstverstorbenen ererbten Gutes an die Familie des letztern, die andere Hälfte an diejenige des letztversterbenden Teiles anfallen solle.<sup>39)</sup> Die sich wieder verheiratende Mutter musste dagegen wie früher das gesamte Gut mit den Kindern nach Köpfen teilen,<sup>40)</sup> und der Vater hatte die Pflicht, den Kindern bei

Gerichtssatzung eine Haftung des ganzen Vermögens angenommen worden, *Leuenberger*, RG S. 227. — An der Kombination der Versicherung mit der Einheit des ehelichen Vermögens hielt die Gesetzgebung von 1614 und 1761 mit allem Detail fest. Siehe die Gerichtssatz. von 1761 Satz. 1—9, S. 41 ff. Satz. 4 S. 88, Satz. 13 S. 299, Satz. 7 S. 153. Die Grundanschauungen sind diejenigen des geltenden Rechts, s. Bd. I S. 243, 250, 345 u. a. II S. 38 f.

<sup>38)</sup> Falls nicht die Kinder zweiter Ehe noch ihrer Mutter Gut in natura antreffen, oder aus deren Vermögen Gegenstände angeschafft worden sind. Solchenfalls erhalten die zweiten Kinder bis zur Hälfte ihres Mutterguts ein Vorrecht, S. 205, 2.

<sup>39)</sup> Art. 30, Z XVIII 2 S. 79. Doch wurde 1579 das Erbrecht der Frau »nach der Stadt Bern Recht gestellt,« Z XVII 2 S. 76.

<sup>40)</sup> Art. 33, Z XVIII 2 S. 81. Den damit gewonnenen Teil bringt sie als freies Gut in die zweite Ehe, wie Art. 34 sagt; »Glich wie die Kind

ihrer Volljährigkeit und Verheiratung aus ihrem Muttergut eine ziemliche Ehesteuer zu entrichten, behielt aber sonst das gesamte Gut auch bei Wiederverheiratung, und starb er, so teilten mehrfache Kinder seine Verlassenschaft hier wie in Bern und Burgdorf.<sup>41)</sup> Die Gerichtssatzung von Brugg von 1622 befolgte dieselben Grundsätze mit kleinen Modifikationen, das Erbrecht der Ehegatten blieb bestehen, aber der Rückfall des Gutes des Erstgeborenen fand bei Descendenzlosigkeit zu  $\frac{2}{3}$  an die Erben des Mannes und zu  $\frac{1}{3}$  an die Erben der Frau statt,<sup>42)</sup> und hatte das Ablebende Kinder aus zweiter Ehe, so fiel das ganze Gut an diese. Bei Kindern aus der Ehe behielt der Vater auch im Falle der Wiederverheiratung das ganze Gut insofern freier als früher in der Hand, als nur das mütterliche Gut den Kindern verfangen war,<sup>43)</sup> die Mutter aber besass die Stellung wie in den andern Rechten, ausge-

Ihr theill guts vermennen oder verwyben mögend, also sol auch die Mutter mechtig sin, Ihren theill einem andern Mann zuzubringen vnd zuo vermennen. Dergestalten, wan sy vor Ihrem nachgenden Ehemann durch tod abgat, das ir teil demselben irem lebendigen Ehmann (ob Sy den nach der Stadt Bern Rechten genommen, oder Ihme des sonsten gönt), oder ob Sy andere ehliche Kinder überkommen, demselben nachgehenden werden vnd zu erben stan fol.◄ Beide Bestimmungen entsprechen den Art. 72 u. 73 der Rüttischen Gerichtssatz. von 1539.

<sup>41)</sup> Art. 38 u. 39, vgl. Bern, Gerichtssatz. Art. 72, 73 u. 75, wo aber eine Verpflichtung zu einer Ehesteuer nicht ausgesprochen wird, ZXVIII 2 S. 83 f., XX 2 S. 44 f. Bern S. 74 und Aarau S. 40 geben dann zugleich der überlebenden zweiten Frau ein Erbrecht, das an die Abtheilung der Witwe erster Ehe bei ihrer Verheiratung erinnert. Nach der spätern Fassung Aaraus lautet die Vorschrift (Z XVIII 2 S. 84 f.): »Und so dann nun ein Vatter also (wie gemeldt) mehr dann einerley Kinder hinder Ihme verlaßt und todtes abgad, vnd sin letzte Ehfrau Inne überlept, so soll Iren nach sinem abgang vñ sinem verlassnen gutt mitt Sinen Kindern auch ein Kindsteyl zuo sampt der Morgengab, so Ihr versprochen were, gevolgen vnd für Ihr eigentum verbliben, er der Man habe gleichwol Kinder by Ihr gehabt oder nicht.«

<sup>42)</sup> S. 90. Nur wenn die Ehefrau die grössere Hälfte eingebracht haben sollte, wird diesfalls nach Hälften geteilt. Überdies wird hier noch spezialisiert: Wann eine Frau vom ersten Mann Kinder hat, aber kein Gut weder eigen noch schlyss, bei dem zweiten Mann aber gewinnt sie Gut, ererbtes oder vom Mann zugebracht, und hat keine Kinder, überlebt sie alsdann, so soll nach ihrem Tod den Kindern  $\frac{1}{2}$  und des Manns Freunden  $\frac{1}{3}$  alles Guts anfallen. Ebenso bei 3. und 4. Ehe. Überlebt aber der Mann in solchem Fall, so erhalten nach seinem Tod seine Kinder  $\frac{2}{3}$  und der Frauen Freunde  $\frac{1}{3}$ .

<sup>43)</sup> S. 91, 2. Hält überdies der Vater liederlich Haus, so dass Verlust des Mutterguts zu besorgen, so können die Kinder und ihre Freunde, oder wann die Kinder unter Jahren wären, die Freunde Versicherung verlangen. Geschicht diese, so behält der Vater die Nutzung des Guts wie oben; kann er sie nicht leisten, so muss er das Muttergut den Kindern herausgeben, behält aber auch in diesem Fall die jährliche Nutzung des Hauptguts.

nommen, dass sie den sich verheiratenden Kindern eine ziemliche Ehesteuer auszurichten verpflichtet war.<sup>44)</sup> Lenzburg hat in seinem Stadtrecht von 1650 die Einheit des Gutes und Teilpflicht der Witwe im selben Sinne beibehalten,<sup>45)</sup> ebenso wie das wechselseitige Erbrecht kinderloser Eheleute.<sup>46)</sup>

Weiter als alle diese Rechte hat sich dagegen Zofingen in der Gerichtssatzung von 1623 und 1647 von der supponierten Grundlage entfernt, indem hier nach Dauer der Ehe von Jahr und Tag zwar auch die beiden Ehegatten sich in allem Gut beerbten,<sup>47)</sup> bei beerbter Ehe aber erbten bei des Vaters Tod die Kinder  $\frac{2}{3}$  und die Mutter  $\frac{1}{3}$  des ganzen Gutes und bei der Mutter Tod die Kinder  $\frac{1}{3}$  und der Vater  $\frac{2}{3}$ .<sup>48)</sup> Mehrfache Kinder dagegen sollten nach des gemeinsamen Vaters Tod erberechtigt sein, wie wir es in den andern aargauischen Rechten angetroffen.<sup>49)</sup>

<sup>44)</sup> Die Teilung mit den Kindern wird verlangt, wann sich die Mutter wieder verheiratet, wenn sie sich nicht ehrlich hält und die Kinder nicht erzieht und »beräth«, S. 101, 1 u. 2, 102, 1.

<sup>45)</sup> S. 49—51. Der Vater hat das ganze Gut unter Verfangenschaft für die Kinder, S. 26, hier aber mit dem eigentümlichen Zusatz: »Wann aber ein Mann so menges Weib nemme, in Summa und by der letzten Frauen dheine Kinder überkommen, und feines verlassenen Guths nit so viel vorhanden, daz ihnen davon etwas möchte werden, so nimmt sie ihr zubracht Guth, nach dero Kindern mütterlichen Guth, dannen, was dann über seine Schulden für sein mag, seines verlassenen Guths, das stah alsdann zum Gfallen Meiner Herren Schultheizen und Rätthen was ihnen verfolgen und werden solle.«

<sup>46)</sup> S. 57. Die Folgen der Wiederverheiratung bezeichnen hier S. 58—62 mit der Ordnung: Verheiratet der kinderlose Mann sich wieder und hat Kinder aus dieser Ehe, so erben diese mit ihrer Mutter all das Gut nach Kindsteilen. Hat er keine Kinder von der zweiten Frau, so erhält diese die Nutzung an allem Gut und nach ihrem Tod fallen  $\frac{2}{3}$  an die Freundschaft des Mannes und  $\frac{1}{3}$  an ihre Freundschaft. Vergabung vorbehalten. Stirbt der Mann zuerst, so ist die Frau, so lange sie sich nicht verändert, des ganzen Gutes Herr und Meister, und wessen er testiert, und von Gült- und Schuldbriefen zieht sie auf Lebenszeit die Zinsen. — Verändert sie sich und gewinnt Kinder, so teilen diese die Verlassenschaft mit dem Vater, vorbehalten die Testamentierung des ersten Mannes. Hat sie keine Kinder, so fällt der halbe Teil ihres Guts an des ersten Mannes Freundschaft zurück, der andere Teil halb dem Ehemann und halb der Freundschaft der Frau zu. Bleibt sie im Witwenstand, so fällt das Gut bei ihrem Tod  $\frac{1}{3}$  an jede Freundschaftsseite.

<sup>47)</sup> Art. 87 Z XVIII 2 S. 121, vorher kann das Überlebende nur dasjenige verlangen, was ihm speciell zugewendet worden ist. Ebenso die Satzung von 1647 S. 100 u. 101.

<sup>48)</sup> Art. 84, Z XVIII 2 S. 122.

<sup>49)</sup> Siehe Art. 85, und über die Pflicht des Vaters, das Muttergut der Kinder der Behörde anzueignen und denselben bei Volljährigkeit und Ver-

Die auf derselben Grundlage ruhenden Rechte der Westschweiz haben dagegen den Rückfall des Frauenguts an ihre Familie in den neuern Statutarrechten allgemein und bleibend aufgenommen, so dass nur noch für das Verhältnis während der Ehe in der Anerkennung des Ehemannes als Eigentümer des eingebrachten ererbten und versicherten Frauenguts ein Rest der alten Eigentumseinheit, dieser aber bis auf den heutigen Tag in Kraft geblieben ist.<sup>50)</sup>

Endlich ist auch für Solothurn sowohl nach den Mandaten des 16. Jahrhunderts, als nach dem Stadtrecht von 1604 das deutliche Resultat zu gewinnen, dass, obgleich dieser Kanton heute zur Gruppe der Eigentumseinheit zählt, um diese Zeit Frauen- und Mannesgut unterschieden und den Verwandten der beiden Seiten sorgfältig gewahrt worden sind.

---

heiratung herauszugeben Art. 93, Z XVIII 2 S. 122 u. 125. Überdies giebt Art. 106 der Frau und ihren Kindern für die Hälfte des Frauenguts eine privilegierte Stellung S. 130.

<sup>50)</sup> Schon ziemlich früh, vielleicht hier unter römischem Einfluss, wird diese Veränderung der Rechtsstellung der Frau, mit sichtlicher Betonung des Gegensatzes zu einer andern Auffassung im Gewohnheitsrecht, von Lausanne hervorgehoben in den datumlosen Coutumes LR S. 764 Art. XII: »Constante matrimonio licet vir possideat bona dotalia sue uxoris Immobilia non possidet sibi ipsi sed mulieri sue que est proprietaria dotis nec posset ille vir alienare sine voluntate et consensu uxoris.« Bei dem Tode der Frau geht nach Art. XIII ihr Eigentum an ihre Erben über, und der Mann verliert Besitz und Niessbrauch an den der Restitution und Substitution unterworfenen Gütern der Frau. Dann behauptet das Eigentum an der dos die Witwe energisch in einer Urkunde von 1302 SR XXXI nr 1182 S. 52: Die relicta C. eines I. erklärt vor Notar und Zeugen »dixit et protestata fuit quod ipsa non intrabat nec intrare intendebat in hospicium suum ad presens tanquam usufructuaria in bonis dicti I, cui usufructui tamen non renunciabat donec plenius consilium habuerit de predictis, sed intrabat dictam domum tanquam in rem suam propriam et dotem suam.« Des fernern vgl. Art. 295 des Municipale von Freiburg und oben S. 400 Anm. 18; weiter die Stadtsatzung von Murten I § 4, wo geradezu der Grundsatz der Güterverbindung, dass das Weibergut sich weder mehrern noch mindern soll, Aufnahme gefunden hat (le bien de la femme ne doit être ni augmenté ni diminué), wobei überdies das Frauengut in § 5 besonders privilegiert wird. Der Coutumier Quisards zeigt diesen selben Übergang zur Anerkennung des besondern Frauenguts, Z XV 2 S. 44 f. 51 f. Ebenso der Coutumier von Moudon S. 78 u. 79 und der Landschaft Waadt Satzungen und Statuten, *Boyve* S. 256 ff. — Dasselbe ist zu sagen über die Entwicklung in Genf s. Edits von 1713 Tit. 14 Art. 5 (Eigentum der Frau an der dos) und Art. 10 ff. Alle diese Rechte haben sich damit von der alten Grundlage entfernt, bieten aber auch für die Ausbildung in der Güterverbindung nichts Bemerkenswertes dar. Ihre Hauptaufmerksamkeit wandten sie der Ausbildung der dos und des augmentum dotis zu, wovon oben in § 128 S. 371 f. Näheres mitgeteilt worden ist.

Die Gemeinschaft war nur eine solche der Errungenschaft, und überdies konnte die Frau sich unschwer für ihr Frauengut eine privilegierte Stellung erwirken.<sup>51)</sup>

Gewiss wird bei der Betrachtung dieses Entwicklungsganges ein aufmerksamer Beobachter nicht ausser acht lassen, dass in der neuern Zeit und vollends im modernen Leben die alte Eigentumseinheit nur um den Preis zahlreicher und eingreifender Inkonsequenzen aufrecht erhalten werden konnte, die innerlich dieses System schon lange der Gütergemeinschaft entfremdet und der Güterverbindung ausserordentlich nahe gebracht haben.

### § 131.

#### 3. Gütergemeinschaft.

Auch hier liegt eine Eigentumseinheit vor, sie ist aber der alleinigen Hand des Mannes entrückt und steht bei dem Doppelregiment der beiden Ehegatten. Äusserlich geht sie oft dieselben Wege, wie die eben besprochenen Rechte, innerlich aber unterscheidet sie sich von ihnen durch den Grundgedanken der Gleichheit von Mann und Frau und der meist diesem Grundsatz entsprechend sanktionierten Verfügungsgewalt der gesamten Hand. Unter diesem allgemeinen Charakter zeigen sich nun aber hier noch ungleich zahlreichere Mannigfaltigkeiten, als wir sie im vorigen Paragraphen hervorzuheben hatten. Umso notwendiger erscheint es, zunächst die verschiedenen Richtungen zu überblicken, nach welchen überhaupt Gütergemeinschaft sich entfaltet hat.

Während der Ehe besteht auch hier das Mundium des Ehemannes. Seine Gewalt ist jedoch regelmässig dadurch beschränkt, dass zur Disposition über Immobilien des Gesamt-

<sup>51)</sup> Vgl. die Freieung des Frauengutes gegenüber einem liederlichen Ehemann, Mandat von 1550 (1,379). Sodann das Mandat von 1694 (5,535) an den Vogt von Bucheggberg: »bezüglich der Heiraten unserer Unterthanen am Bucheggb. ins Bernbiet bleibt es bei der alten Satzung, dasz Frauen vor der Verabfolgung ihres Guts hinter uns einen Ehebrief oder Ehetag aufrichten sollen, wonach ihr Gut, wann sie ohne Leibeserben sterben, laut unsern Rechten wieder an die rechtmäßigen Erben zurückfallen.« Über die städtische Ordnung von 1614 s. Stadtrechten (Ausg. von 1817) S. 138, 165 ff. (von Erbschaften der Eheleute).

vermögens seine Ehefrau mitwirken muss. Das ist das einzige, aber gewichtige Moment, das betreffend die Dispositionsbefugnisse die vorhandene Gemeinschaft erkennen lässt. Im übrigen tritt die Ehe nicht anders in den Verkehr mit dritten, als anderswo. Für alle Schulden haftet das Gemeinschaftsvermögen, also auch was die Frau in die Ehe gebracht hat. Im Konkurse des Mannes hat diese keine Frauengutsforderung, und sie verliert alles, sobald kein aktiver Überschuss irgendwelcher Art übrig bleibt, eine Konsequenz, die vom Standpunkt der alten Eigentumseinheit aus nichts Stossendes hatte, mit den heranwachsenden Anschauungen jedoch seit dem 13. Jahrhundert immer empfindlicher in Konflikt geraten musste. Die Folgerung war unabweisbar, wo einmal der Gütergemeinschaftsgedanke festen Fuss gefasst hatte. Aber die Gütergemeinschaft trat damit in den schroffsten Gegensatz zu der mächtigen Tendenz nach Frauengutsversicherung, und mannigfaltig sind dann auch die Versuche gewesen, auf dem Gütergemeinschaftsboden gleichwohl dieser letztern Bestrebung Rechnung zu tragen: Klagen auf Aufhebung der Gemeinschaft bei Gefährdung, Beneficium der Entschlagung in Verbindung mit einem Anspruch auf Rückgabe des Heiratsgutes, Sicherung gewisser Ansprüche, wie insbesondere der Ansprüche auf das Heiratsgut durch Pfandbestellung u. s. w., wovon wir zum Teil schon oben Näheres angeführt haben. — Die Auflösung des ehelichen Vermögens beim Tode eines Ehegatten vollzieht sich bei diesem System in der Regel mit Quotenteilung. Doch bildet die Beibehaltung des ungeteilten Gutes bei beerbter Ehe durchaus die Regel. Verschieden sind die Quoten, nach welchen die Mannes- und die Frauenseite das eheliche Gut teilen. Auch mischt sich bald in grösserem, bald in geringerem Umfang ein Anspruch auf Vorausbezug einzelner Vermögensstücke bei, der leicht die universelle Gütergemeinschaft zur partikulären zu machen vermag.

Zu den ältesten Spuren wirklicher Gütergemeinschaft gehört, abgesehen von den Verträgen, aus welchen der Gütergemeinschaftsgedanke sichtlich hervortritt,<sup>1)</sup> die Nachricht, die

---

<sup>1)</sup> S. oben S. 358.

uns über das älteste *ius matrimonii* von Basel überliefert ist. Nach einer Urkunde von 1293 bestand in Basel um diese Zeit eine Gütergemeinschaft, gemäss welcher bei Auflösung der Ehe das gesamte Gut zu  $\frac{2}{3}$  an die Mannes- und zu  $\frac{1}{3}$  an die Frauenseite gewiesen wurde.<sup>2)</sup> So ist dies für die erbte Ehe wohl sicher festgestellt, während eine Urkunde von 1286, die das Frauengut ausdrücklich der Frauenseite gewahrt wissen will, sich auf den Fall der kinderlosen Ehe zu beziehen scheint.<sup>3)</sup> Im Laufe des folgenden Jahrhunderts wurde alsdann in Basel die Tendenz nach Sicherung des Frauenguts mächtig genug, dass man zuerst die Ehesteuer, bald aber auch das übrige Frauenvermögen aus der Gemeinschaft herausnahm und durch den Ehemann sicher stellen liess, so dass die Quotenteilung schliesslich nur noch das errungene Gut betraf und Errungenschaftsgemeinschaft bestanden hat.<sup>4)</sup> Im 16. Jahrhundert scheint dann die Auffassung, ähnlich wie in Bern, wieder ins Schwanken geraten zu sein, und aus dem 17. Jahrhundert wird uns von einem Streit ge-

<sup>2)</sup> Die Urkunde teilt *Heusler* Z VII 1 S. 203 mit. In dem betreffenden Passus bestimmt sie: » . . . si Rudolfus moriatur et nihil disponendum duxerit de bonis suis, ut est dictum nec heredes legitimos procreaverit, tunc partes omnium bonorum ipsorum, que sibi iure matrimonii secundum ius civitatis Basil. cedunt et cedere debent, ad monasterium prenotatum libere devolventur. Et eodem casu bona ipsius Agnese uxoris sue legitime videlicet tertia pars quam ipsa debet capere et habere iure quo supra, ad ipsum monasterium devolvetur.« Der Vorbehalt betr. die künftige Erzeugung von Kindern beschlägt die Verfügung zu Gunsten des Klosters. Dass die Ehegatten zur Zeit der Verfügung bereits Kinder hatten, zeigt der Eingang der Urkunde. — Auf Gütergemeinschaft deutet auch schon eine Urkunde von 1252, UB I S. 187, wo von einer Verfügung die Rede ist, welche eine Ehefrau getroffen »de consensu et per manus mariti sui«.

<sup>3)</sup> Z VII 1 S. 204. Die Ehefrau Bertha verfügt über Besitzungen »que possessiones in dotem et dotis nomine fuerant tradite Berchte . . . Et quis dicebatur, quod possessiones ad heredes legitimos Berchte, si forte sine liberis procedentibus ex ipsis Berchta et Heinrico ipsa Berchta decederet, evolvi deberent, Ulrichus . . . heres ipsius Berchte legitimus pro se et tutor . . . consensuerunt . . .«.

<sup>4)</sup> Auf solche Errungenschaftsgemeinschaft stützt sich deutlich das Ratserkenntnis von 1424 Rq I nr 113: »daz hinanthin zwey eliche gemechde die nit elicher kintzen by einander hant, folich ligende gut, es sien hütler, acker oder matten, so fy denn in der e mit einander gewonnen, erobert oder kouft habent, der man dem wibe die zwenteil, vnd daz wibe dem manne den dritteil mit der lehenherren willen einander ze beiden fiten als wol widemen mögent, ob fy wellent, als es dheim teil under inen folich gut von vatter und muter oder andern in erbes oder suft in ander wise ankommen wer, one alle geverde«.

lehrter Juristen berichtet, von welchen der eine die allgemeine Gütergemeinschaft und der andere die Errungenschaftsgemeinschaft als das geltende Recht verteidigt hat.<sup>5)</sup> Erst die Gerichtsordnung von 1719 hat alsdann die Quotenteilung für das ganze eheliche Vermögen als gesetzliches Güterrecht mit aller Deutlichkeit bestätigt,<sup>6)</sup> und hieran hat auch das neue Güterrecht nur die Zuweisung der Quoten geändert, indem der überlebende Ehegatte, sei es Mann oder Frau, nunmehr stets  $\frac{2}{3}$ , der Erbe des verstorbenen  $\frac{1}{3}$  des Ganzen erhalten soll.<sup>7)</sup> Doch ist auch in der Stadtgerichtsordnung von 1719 wie im geltenden Recht die Haftung der Ehefrau für die Passiven der Gemeinschaft in schon oben genannter Weise beschränkt geblieben.

Schon im 15. Jahrhundert gestattete man der Ehefrau im Konkurs des Ehemannes das noch vorhandene Frauengut hinweg zu nehmen, und für das fehlende erholte sie sich an den regelmässig aufgesetzten Versicherungen.<sup>8)</sup> Aus diesen vertragsmässig üblichen Versicherungen wurde dann aber auch hier eine gesetzliche Sicherung und zwar in Gestalt eines Konkursprivilegs für die Ehefrau, wie es wahrscheinlich mit der Gerichtsordnung von 1719 für das ganze veränderte Frauengut eingeführt und erst in unserer Zeit auf die Hälfte reduziert worden ist.<sup>9)</sup>

Das Recht der Landschaft schloss sich in betreff der Teilung des Gemeinschaftsvermögens dem Stadtrecht aufs

<sup>5)</sup> S. Rq I S. 808 n. 29 u. Motive zu dem Entwurf eines Civilgesetzes für d. Kt. Baselstadt I S. 32. Die beiden Streitenden waren Dr. R. Fäsch und Gerichtsschreiber Sebastian Fäsch. — Möglich erscheint die Kontroverse, wenn man bedenkt, dass in den allermeisten Fällen durch Ehevertrag über das Schicksal des eingebrachten Frauenguts verfügt wurde, und zwar auch da, wo die gesetzliche Folge auch ohne Vertrag ein gleiches Resultat herbeigeführt hätte. Vgl. den Anm. 4 citierten Ratsbeschluss u. die Rq I S. 808 Anm. 29 angeführten Verträge u. Verfügungen.

<sup>6)</sup> Insbes. in Art. 469 Rq I S. 877 mit der Ausnahme betr. Haftung und Stellung der Ehefrau im Konkurs, Art. 173 Rq I S. 807.

<sup>7)</sup> Vgl. Bd. I S. 362 f.

<sup>8)</sup> So liegt dies dem Ratsbeschluss von 1408 Rq I nr 87 zu Grunde betr. Rückfall des unveränderten Hausrats und Silbergeschirrs an den Stamm, von dem es hergekommen. Die Übung der Versicherung ergibt sich aus vielen Urkunden, s. oben S. 400 u. Z VII I S. 210 f.

<sup>9)</sup> S. Z VII I S. 218 u. Bd. I S. 333.

engste an.<sup>10)</sup> Für die Entwicklung der Versicherung dagegen war bei den landschaftlichen Verhältnissen ganz aus dem Geist der von uns als grundlegend angenommenen Tendenzen heraus kein günstiger Boden vorhanden, und finden wir dann auch als einziges, was der Ehefrau im Fallimente des Mannes zugestanden wurde, in der Landesordnung von 1757 Art. 95 anerkannt, dass die Frau des Falliten dasjenige, „so sie in Abwesenheit oder nach Absterben des Mannes erwirbt oder von anderen Personen, als die ihre in auf- und absteigender Linien verwandt sind, ererbt, als ihr Eigentum behalte, und sollen ihres Ehemanns Kreditoren einigen Anspruch darauf zu machen nicht befugt sein.“<sup>11)</sup>

<sup>10)</sup> Über die Teilung zu  $\frac{2}{3}$  und  $\frac{1}{3}$  s. die Statuten von Riehen, Rq II S. 83, Amtsrecht von Farnsburg II S. 87, 96, Landeso. von 1611, II S. 106, 108 f., Birsecker Amtsrecht von 1627 II S. 169, Landeso. von 1757 S. 310, 313 f. u. das geltende Recht Bd. I S. 362.

<sup>11)</sup> Zwar hatte auf der Landschaft die Versicherung des Frauenguts Boden gefasst, wurde aber von der Herrschaft als unzulässig bezeichnet und gegebenen Falls kassiert. So wird 1705 als der herrschenden Landesordnung entsprechend entschieden, „daz die Eheabreden bei entstehenden Fallimenten auf der Landschaft in keine Confederation gezogen werden, weiln das Weibergut auf der Landschaft niehmahlen wie in der Statt privilegiert gewesen, sondern wann der Mann, auch fogar der Frawen onwüffend sich umb wenig oder viel verschrieben oder sonstn Schulden gemacht und hernacher die Sach ad concursum creditorum gerhaten, so habe die Fraw, es möge gleich eine Eheabred vorhanden gewest sein oder nicht, ihr zugebracht und ererbtes Gut iederweilen mit des Manns Mitlen einschleffen und aufopfern müffen, neben Einführung der Rationen, warumben diese Ordnung auf der Landschaft also obferviert worden.“ Art. 95 der Landeso. v. 1757 (II S. 358) schildert das geltende Recht mit den breiten aber charakteristischen Ausführungen: „Weiln das Weiber-Gut auf der Landschaft sich keines Vorrechts anzumassen hat, sondern wann der Mann sich um wenig oder viel verschreibet verbürgtet oder Schulden macht, und hernach sein Sach in ein Falliment gerahet, die Frau ihr zugebracht und ererbtes Gut, ja auch wann es nöthig das, so sie noch künftigs von Anverwandten in auf- oder absteigender Linien zu ererben hat, bis die Schulden bezahlt, iederweilen mit des Manns Mittlen einschieszen und zu Tilgung derselben Schulden hergeben muß, wann auch schon die mehresten oder gar samtliche Mittel allein von der Frau und keine von dem Mann vorhanden seind, dahero auch in keiner Obligation oder Handschrift, so ein Underthan machet, des Weibes als Mitschuldnerin, sondern allein des Manns als Schuldners gedacht, und nichts desto weniger die Frau, als dessen Gemeinderin, sowohl als der Mann dadurch verbunden wird, da sonstn wann die Weiber der Underthanen ihres Guts halben einiges Vorrecht zu genieffen hätten oder solches durch Ehe-Abreden oder einiges Statutum in Sicherheit setzen könnten, die Weiber sowohl als die Männer in den Obligationen und Handschriften sich verschreiben müßten, welches aber niemalen beschehen und dennoch mit dem Weiber-Gut es obbemeldter massen jederzeit gehalten worden.“ Erst die LO von 1813 hat alsdann auch in diesem Punkt das landschaftliche Recht im wesentlichen (Bd. I S. 333) dem städtischen gleichgestellt.

Es ist möglich, dass bei dem Recht Basels fränkische Einflüsse die Entwicklung des Gemeinschaftsgedankens frühe begünstigt haben. Doch finden sich um wenig später auch in den rein- und altalemannischen Gegenden von Zürich und Thurgau alle Anzeichen einer befestigten und weiterverbreiteten Gütergemeinschaft, während hier dann allerdings später die Güterverbindung das herrschende System geworden ist. Insbesondere ist es das Hofrecht, was hier die Gütergemeinschaft entwickelt zu haben scheint. Sie ist das System der beiden altes Recht wiedergebenden Öffnungen von Fischenthal, 1511 und Wald 1586.<sup>12)</sup> Nach diesen beiden Rechten trat die Gütergemeinschaft zwar bei kinderloser Ehe nicht vollständig ein, sondern die Frau erhielt nur als sog. Eherecht einen Anspruch von zwei Drittel der gesamten Fahrhabe, wofür sie auch  $\frac{2}{3}$  der Schulden übernehmen musste. Die Liegenschaften aber fielen nach ihrer Herkunft zurück, und die Frau hatte nur an einem Drittel desselben die Nutzniessung.<sup>13)</sup> Der Mann aber erhielt unter derselben Voraussetzung die ganze Fahrhabe und die Nutzniessung an allen Liegenschaften (in Fischenthal) oder auch nur an einem Drittel (in Wald). Dagegen bei beerbter Ehe trat die Gütergemeinschaft vollständig ein, und es teilte die Witwe, wenn sie nicht mit den Kindern vereinigt blieb, wie wir es in den aargauischen Dorfrechten angetroffen haben, mit den Kindern das ganze Ehegut nach Köpfen, der Mann aber konnte, wie bei den Rechten auf burgundischem Boden, die ganze Verlassenschaft, offenbar unter Verfangenschaft für die Kinder, behalten. Der Schuldenhaft entzog sich hier wie dort die Ehefrau durch Verzicht auf die Fahrhabe. Eigentümlich ist den beiden Rechten überdies, dass sie nicht nur zwischen beerbter und unbeerbter Ehe unterschieden, sondern auch die reduzierten Wirkungen der kinderlosen Ehe erst eintreten liessen mit Jahr und Tag nach dem Eheschluss. Vorher

---

<sup>12)</sup> Abgedruckt bei *Pestalutz* II S. 78 ff. u. I S. 168 ff.

<sup>13)</sup> Freilich lässt der Wortlaut auch die Deutung zu, dass alle Liegenschaften dem Manne zufallen und die Frau nur das Drittel des Ganzen zur Nutzniessung bekomme, Art. 24 des Rodels von Fischenthal.

konnte die Ehefrau nur ihre Morgengabe, ihr „verschroten gwand“ und das eingebrachte Gut beziehen.<sup>14)</sup>

Besonders stark zeigte sich die Gütergemeinschaft sodann in den nördlichen Gegenden des Thurgau, zwischen Thur und Rhein verbreitet, wo die Herrschafts- und Amtsrechte von Andelfingen, Ossingen und Stammheim zu diesem System sich bekannten.<sup>15)</sup> Hier wie auch in den zwei kleinen alten Städtchen Eglisau und Elgg<sup>16)</sup> bestand während der Ehe voll und ganz Gütergemeinschaft, die Ehegatten hafteten also gemeinsam für alle Schulden, ja es kannten diese Rechte für die Ehefrau nicht einmal die Möglichkeit, sich dieser Haftung irgendwie zu entziehen. Beim Tode eines Ehegatten erbte im Falle der Kinderlosigkeit der überlebende Teil, wie nach Berner Recht, das gesamte Vermögen. Bei beerbter Ehe<sup>17)</sup> aber behielt der überlebende Vater in jedem Fall das gesamte Gut bis zu seiner Wiederverheiratung und musste alsdann das inzwischen den Kindern verfangene Muttergut diesen herausgeben.<sup>18)</sup> Die überlebende Mutter aber hatte entweder dieselbe Pflicht, oder sie musste, wie in Ossingen mit den Kindern nach Quoten teilen.<sup>19)</sup> Stammheim aber gab in

<sup>14)</sup> Art. 17 den Fischenthaler Rodels. Derselbe Verlust des „Eherechts“ tritt auch ein, wenn die Ehefrau als Witwe sich vor der Frist von Jahr und Tag mit einem zweiten Manne verbindet. S. unten § 134.

<sup>15)</sup> Abgedruckt ist das Herrschaftsrecht von Andelfingen von 1534 bei *Pestaluts* II S. 52 ff. (die ältere Öffnung bei GW I S. 99 ff. enthält nichts über Güterrecht), das Ossinger Dorfrecht von 1601 *ibid.* II S. 128 ff. und inhaltlich nicht ganz übereinstimmend bei GW I S. 97 ff., das Stammheimer Erbrecht bei *Pestaluts* II S. 91 ff.

<sup>16)</sup> S. das Eglisauer Stadtrecht von 1509 bei *Pestaluts* II S. 168 ff. Das Elgger Herrschaftsrecht von 1535 I S. 258 ff.

<sup>17)</sup> Zweifelhaft erscheint die Ordnung bei beerbter Ehe in Eglisau, vgl. *Finsler* MZ IX Heft 1, 3 u. 5 u. *Bluntschli* RG I S. 451 f. Nach unserer Auffassung der gesamten Entwicklung müssen wir der ersteren Anschauung, welche ein Erbrecht des überlebenden parens auch den Kindern gegenüber annimmt, den Vorzug geben, wie sie denn auch den Wortlaut des Statutarrechts für sich hat. Allerdings ist jedoch diese Gemeinschaft gerade hier bereits dadurch modifiziert, dass eventuell eine Sicherstellung des Frauenvermögens stattfinden kann, s. *Bluntschli* S. 453. — Vorbehalten bleibt bei der Herausgabe des Guts des verstorbenen parens an die Kinder ein Erbrecht des überlebenden, wovon unten. Es beträgt in Elgg und Eglisau die Hälfte des betr. Guts. Vgl. auch ein Urteil des Zürcher Obergerichts ZZ VII S. 272 und „Aussagen“, sowie frühere Gerichtsentscheidungen S. 366 ff.

<sup>18)</sup> Nur in Elgg behielt der Vater auch bei Wiederverheiratung das Ganze, *Pestaluts* I S. 315.

<sup>19)</sup> Und zwar nach Köpfen, wobei aber GW I S. 98 Art. 12 beifügt: „Item so ein muter mit iren kinden teilt vnd wenig gut vorhanden ist, so

origineller Weise dem überlebenden Ehegatten die Wahl, entweder den Kindern der ersten Ehe das Gut des verstorbenen Elternteils herauszugeben, oder mit ihnen nach Köpfen zu teilen, womit zwar die ungerechte Beerbung, von der wir oben sprachen, für die bedenklichsten Fälle umgangen wurde, zugleich aber auch die zweite Ehe und ihre Kinder in auffallender Weise begünstigt werden konnten.<sup>20)</sup>

Gütergemeinschaft treffen wir weiter im östlichen Thurgau, insbesondere in allen den zahlreichen Öffnungen über das Recht der Gotteshausleute der Stifte Konstanz, Reichenau, Petershausen u. s. w. Wellhausen, Eschenz, Mülheim, Langenerchingen sahen für die Witwe in erster Linie ein Verbleiben mit den Kindern im ungeteilten Gut vor. Schied sie sich aber (nachdem sie, wie hervorgehoben wird, während Jahresfrist in dieser Gemeinschaft verharret) von den Kindern, so sollte sie an eines Kindes Statt treten, d. h. einen Kindesteil empfangen.<sup>21)</sup> Ausführlicher handelt hievon die Öffnung von Tannegg und Fischingen (1432), welche die Gütergemeinschaft unbedingt für die gesamte Fahrhabe aufstellt, auf die Liegenschaften aber dieselben Grundsätze nur teilweise anwendet.<sup>22)</sup> Ähnlichen Ausdruck giebt der Gütergemeinschaft

---

git man der muter ein vortel, damit sy defter baz erhalten müge. In Elgg aber hatten Mutter und Kinder die Wahl, entweder beisammen zu bleiben, oder das ganze Ehegut nach Hälften zu teilen, und wann die Mutter sich wieder verheiratete und Kinder aus zweiter Ehe gewann, so können die ersten Kinder, was die Mutter mit jener Hälfte über ihr eingebrachtes Gut hinaus bezogen hatte, als Voraus zurückverlangen, Art. 53 §§ 4 u. 5 *Pestalutz* I S. 346. Das übrige teilen die beiderlei Kinder zu gleichen Teilen.

<sup>20)</sup> S. Art. 3 gegenüber Art. 2 des cit. Erbrechts, wobei zu beachten, dass die Teilung nach Köpfen sowohl mit dem überlebenden Vater wie mit der überlebenden Mutter stattfindet. Die Teilung des Vaters ist hier, wenigstens als eine alternative gegenüber dem neuern Recht des Rückfalls des Frauenguts, ganz in der Weise beibehalten, wie wir sie oben als altemannisches Recht des ehemännlichen Hausvermögens und »Watschar« des Vaters (S. 361) kennen gelernt haben.

<sup>21)</sup> So ziemlich übereinstimmend Wellhausen GW I S. 256 § 20, Mülheim S. 262, Langenerchingen S. 272, Eschenz Z I 2 S. 84, GW IV S. 425.

<sup>22)</sup> GW I S. 278. An den ererbten Liegenschaften besteht ein weitgehendes »Widemsrecht«, und betr. Errungenschaft heisst es: »Item ob zwey gotzhußzmenfchen zuzamen kómen, und als lang by ainanderen find, daz sy an varendter hab als mächtig find und werden, daz sy mit varendter hab glegen gut kouffent, welcher dann vor dem anderen abgath, und ob sy kindt hetent, so erbt jegliches durch den bankh halb tail, wann allein erbgueter, und die kindt den anderen halbtail.«

das Statut über das Erbrecht der St. Gallischen Gotteshausleute im Thurgau,<sup>23)</sup> das einheitliche Landerbrecht aber machte in bezeichnender Weise eine Unterscheidung zwischen den Ehegatten, die anererbtes Gut besitzen, und solchen, die in Armut zusammenkommen. Für erstere galt bei Kinderlosigkeit für die Auflösung Errungenschaftsgemeinschaft, für die armen Eheleute aber universelle Gütergemeinschaft, und wenn eines der beiden Ehegatten etwas Gut zugebracht hatte, so sollte es die Wahl haben und entweder vom Ganzen eine Quote oder sein zugebrachtes Gut und darüber hinaus eine Quote von der Errungenschaft verlangen dürfen.<sup>24)</sup> Für den Fall der beerbten Ehe aber sollten nach demselben Erbrecht die Kinder das Vermögen ihres verstorbenen parens sofort erhalten, der überlebende Elternteil aber nur sein Vermögen herausverlangen dürfen.<sup>25)</sup> Ähnlich bestimmte dies auch Diessenhofen in den Stadtsatzungen (von 1596), während früher hier das zähringische Güterrecht gegolten hatte.<sup>26)</sup> Dass aber Thurgau damit nicht voll und ganz zur Güterverbindung übergang, zeigt sich darin, dass auch nach diesem neuern Erbrecht die Ehefrau für die Schulden wie nach Gütergemeinschaft zu haften hatte. Es war also nur jene unbequeme Teilung des Gesamtguts unter Kinder und überlebenden Elternteil vermieden, und im übrigen die Gütergemeinschaft in einer ihrer charakteristischen Beziehungen beibehalten, ganz so wie es heute noch das geltende Recht des Kantons Thurgau ist.<sup>27)</sup>

Eine blosse Fahrhabe- und Errungenschaftsgemeinschaft finden wir im Gebiet der zürcherischen Herrschaften in Winter-

<sup>23)</sup> Z I 2 S. 57, Fahrhabegemeinschaft mit unbedingter Gemeinschaft der Haftung.

<sup>24)</sup> Z I 2 S. 26: »Wählt es erfteres, so sollen dem überbliebenen Menschen die zween Theil und des Abgestorbenen Erben der dritte Theil ihrer beider Hab und Güter theilen.«

<sup>25)</sup> Z I 2 S. 27 Art. 4. Die Abteilung, welche bei zweiter Heirat erfolgt, giebt dem parens binubus ein Kindsteil des Gutes des verstorbenen parens, mit Rückfall an die ersten Kinder, Art. 5 u. 6.

<sup>26)</sup> Z I 2 S. 75, wo aber das Recht beider Teile, die Ausscheidung vorzunehmen, besonders betont ist. Vgl. im übrigen oben S. 412.

<sup>27)</sup> Vgl. Z VI 1 S. 17, Bd. I S. 242, 259, 359. Ausgesprochen findet sich diese gütergemeinschaftliche Haftung in Art. 16 des Erbrechts von Diessenhofen.

thur<sup>28)</sup> und Rheinau<sup>29)</sup> u. a. Der Anspruch des überlebenden Ehegatten auf sein zugebrachtes Gut war hier anerkannt, dagegen war, was mannigfache Schwierigkeiten bereitete und die Gesetzgebung in Winterthur zu oftmaligen Revisionen veranlasste, überall mit der Gemeinschaft an der Errungenschaft auch eine entsprechende Schuldenhaftung verbunden, welche bald nur als eine besondere Vorschrift für die Ausmittlung der unter die beiden Seiten zu teilenden Gemeinschaftsmasse, bald als wirkliche Participation am Rückschlag erscheint.<sup>30)</sup>

Schaffhausen hatte mit dem Richtebrief zu Ende des 13. Jahrhunderts dasselbe Recht, wie wir es in Zürich für die Güterverbindung als Grundlage nehmen müssen, und noch im 15. Jahrhundert finden wir in dem Stadtbuch eine Notiz, wonach das Versetzen „zu Heinstür“ hier gerade so wie anderswo vorgekommen ist.<sup>31)</sup> Die weitere Entwicklung war aber hier alsdann den Gemeinschaftstendenzen günstiger als in Zürich, und so gelangte Schaffhausen, wenn auch nicht zu einer vollständigen, doch zur Errungenschaftsgemeinschaft, verbunden mit einem intensiven Erbrecht des überlebenden Ehegatten. Das Erbrecht von 1689 (handschriftlich überliefert) gibt uns darüber ausführlichen Aufschluss: es sind dieselben Gedanken, wie wir sie heute noch im geltenden Rechte ausgesprochen finden. Danach zog bei unbeerbter Ehe der überlebende Ehteil sein ganzes ererbtes und zugebrachtes Gut zurück und erhielt überdies die eine Hälfte des Gutes des Verstorbenen und die Hälfte der Errungenschaft zu Eigentum, die andere Hälfte aber gegen Kautions zu Nutzniessung auf Lebenszeit. Bei beerbter Ehe aber wurde zunächst ein Zusammenbleiben des überlebenden parens mit den Kindern vorausgesetzt. Verheiratete sich die Mutter jedoch zum zweitenmal, so zog sie ihr gesamtes Gut wieder an sich und von dem

<sup>28)</sup> S. *Pestalutz* I S. 10, 29, 34, 45, 134 ff. Der überlebende Ehemann erhält die ganze Fahrhabe und Errungenschaft, die überlebende Ehefrau  $\frac{1}{3}$ . Doch hat das Recht von Winterthur eine Reihe von Wandlungen durchgemacht, worüber *Furrer*, das Erbrecht der Stadt W., u. Z III 1 S. 25 ff.

<sup>29)</sup> *Pestalutz* I S. 1 ff.

<sup>30)</sup> Vgl. *Pestalutz* I S. 135 Art. 3 mit S. 13 Art. 6 f., Z III 1 S. 25 ff.

<sup>31)</sup> S. *Alemannia* V S. 219.

übrigen (Vermögen des Verstorbenen und Errungenschaft) einen Kindesteil zu Nutzniessung, gegen Versicherung, mit Rückfall bei ihrem Tode an die ersten Kinder, während bei Wiederverheiratung des Vaters ihm ebenso ein Kindesteil des Mutterguts, von der Errungenschaft aber die Hälfte zu eigen zufiel.<sup>32)</sup> Fand die Ehefrau ihr zugebrachtes Gut nicht mehr in Natur, so musste ihr dafür Ersatz geleistet werden, und zwar war diese ihre Forderung im Konkurs des Mannes privilegiert.<sup>33)</sup> Überlebte die zweite Ehefrau einen Mann mit Kindern aus erster Ehe, so bezog sie ihr Frauengut und von der Errungenschaft einen Kindesteil zu eigen, oder nach ihrer Wahl einen Kindesteil von dem Mannesgut (abzüglich des Mutterguts erster Ehe) zu Niessbrauch. Ebenso wenn der Ehemann der zweiten Ehe die Ehefrau mit Kindern aus ihrer ersten Ehe überlebte. War aber in den beiden Fällen der parens binubus gegenüber dem zweiten Ehegatten der überlebende Teil, so hatte er dessen Erben das zugebrachte Gut zu zwei Dritteln herauszugeben und besass an einem Drittel auf Lebenszeit die Nutzniessung. Waren endlich Kinder erster und zweiter Ehe beim Tode des Vaters vorhanden, so erhielten die ersten Kinder ihr Muttergut, die überlebende zweite Ehefrau ihr Frauengut, alles übrige Gut aber, samt der Errungenschaft, teilten die zweierlei Kinder in gleicher Weise.

Daran reihen wir die Fahrhabe- und Errungenschaftsgemeinschaft der St. Gallischen Statutarrechte, insbesondere der St. Gallischen Gotteshausleute im Toggenburg, St. Johann, Sidwald, Thurthal,<sup>34)</sup> die Errungenschaftsgemeinschaft in Sargans,<sup>35)</sup> Pfäfers,<sup>36)</sup> Ragatz, Wallenstadt, Werdenberg, Gams,

<sup>32)</sup> S. 185—202 eines uns vorliegenden Mskr., wobei die Redaktion für den letzteren Fall es unklar lässt, ob nicht die Errungenschaft der zweiten Ehe gemeint sei, und ob nicht die Errungenschaft bei der Wiederverheiratung nach Kindesteilen geteilt werden musste, sondern wie wir annehmen, zur Hälfte als Eigentum vom Vater in die zweite Ehe mitgenommen werden konnte.

<sup>33)</sup> Das Privileg der Ehefrau findet sich bereits in der Auffahlsordnung von 1610 anerkannt, S. 270 des uns vorliegenden Mskr. von 1734.

<sup>34)</sup> Vgl. Übersicht der gedruckten Statutarrechte, ferner Z VI I S. 26 f., Sidwalder u. Thurthaler Landr. Art. 12, 15, Landrecht von St. Johann Art. 3.

<sup>35)</sup> Abgedruckt bei *Wasserschleben*, Prinzip d. Erbenfolge S. 248 ff.

<sup>36)</sup> GW VI S. 367 ff. § 57.

Sax, Lichtensteig.<sup>37)</sup> Die Fahrhabegemeinschaft bei unbeerbter Ehe wurde bei beerbter Ehe zu allgemeiner Gütergemeinschaft erweitert in dem Hof- und Landrecht von Kirchberg.<sup>38)</sup> Dagegen war die Ausbildung in andern Teilen des Toggenburg, sowie in den rheinthalischen Höfen und in der Stadt St. Gallen selbst nicht zu denselben klaren Resultaten gekommen. Auch hier waltete der Gedanke der Gemeinschaft vor. Aber unbewusst betonte und sonderte man doch vor allem die Rechte der einen und der anderen Seite, und Folge davon war, dass man schliesslich anstatt zu Quotenansprüchen an Fahrhabe und Errungenschaft, zu einem ausgedehnten Erbrecht des überlebenden Ehegatten gelangte.<sup>39)</sup> Nicht leicht zeigt sich anderswo der Zusammenhang zwischen Güterrecht und Erbrecht des überlebenden Ehegatten so deutlich wie hier. Man glaubte noch auf dem Boden der Gemeinschaft zu stehen, während man bereits die Grundsätze des geteilten Eigentums proklamierte. Noch unter der Herrschaft des kantonalen Erbrechts von 1808 sprach man gelegentlich von Gütergemeinschaft als dem herrschenden Recht,<sup>40)</sup> und erst im Laufe der letzten Jahrzehnte wurde man sich voll bewusst, dass man mit dem neuen Recht die Gütergemeinschaft verlassen, die entgegenstehenden Statutarrechte stillschweigend beseitigt und das Güterverbindungsrecht aufgenommen hatte.<sup>41)</sup>

Noch entscheidender und früher, als wir es eben in St. Gallen angetroffen, sind die Überreste der Gütergemeinschaft in der alemannischen Centralschweiz<sup>42)</sup> beseitigt wor-

<sup>37)</sup> S. die Mitteilungen aus diesen Quellen Z VI I S. 28 ff., *Blumer RG I S. 493*. Betr. Uznach s. unten Anm. 44.

<sup>38)</sup> GW I S. 203, und zwar erhalten die Kinder die eine, und der überlebende parens die andere Hälfte der Gesamtmasse, »wie von altersher ungefährlich«.

<sup>39)</sup> Vgl. Z VI I S. 31 ff., Stadtgerichtsordnung von St. Gallen III I Zif. 8 u. a.

<sup>40)</sup> S. z. B. das bei *Suter*, Civilrechtspflege des Kantons St. Gallen S. 25 mitgeteilte Urteil von 1864, das von der Annahme ausgeht, es bestehe im Kanton St. Gallen Gütergemeinschaft.

<sup>41)</sup> Vgl. Bd. I S. 248, 342 f. An den alten Zusammenhang mit der Gütergemeinschaft erinnert aber noch die eventuelle Haftung des Frauenguts im Konkurs des Mannes, Bd. I S. 329 f., vgl. oben S. 396 Anm. 13.

<sup>42)</sup> Sie betreffen einerseits die Haftung der Ehefrau, S. oben S. 359, und andererseits das Eherecht, das insbesondere in den Hofrechten von

den. Nur Glarus hat auch noch auf später hinaus die Gemeinschaft unter den Ehegatten wenigstens als fakultatives Recht beibehalten, indem nach einem Statut von 1463 der überlebende Ehegatte die Wahl behielt, entweder sein eigenes Vermögen aus dem gesamten Ehegut herauszuziehen, oder von diesem die Hälfte, beziehungsweise einen Kindsteil herauszuverlangen.<sup>43)</sup> Dasselbe Wahlrecht hatten auch im 16. Jahrhundert die Rechte von Uznach, Gaster und Weesen,<sup>44)</sup> und auch hier beobachten wir, wie treu die Gegenwart der Vergangenheit nachfolgt, wenn das geltende Recht des Kantons Glarus in beschränktem Umfange heute noch der Ehefrau eine gleiche Alternative zugesteht.<sup>45)</sup>

Günstiger war für die Gütergemeinschaft bei der Bevölkerung der Alpenthäler der burgundische Boden. Sowohl die bernischen als die freiburgischen Herrschaftsgebiete neigen sich hier vorzugsweise der Gütergemeinschaft zu, und zwar auf Grundlagen, welche nicht den beschriebenen zähringischen Rechten entsprechen, sondern eine Erscheinung für sich bilden. So ist dies einmal der Fall mit dem Recht von Frutigen,<sup>46)</sup> nach dessen Bestimmungen, wenn eine Mutter starb, der Vater mit den Kindern auf deren Verlangen das ganze Vermögen nach Hälften teilen musste oder aus eigenem Antrieb teilen konnte. Ebenso die Mutter, wenn sie den Vater überlebte, wogegen bei kinderloser Ehe nur die Konsequenzen der Erzungenschaftsgemeinschaft gezogen waren. Für alle Schulden haftete das Gesamtgut, das nicht vor deren Befriedigung geteilt werden sollte. Eschi kannte Fahrhabe- und Errungenschaftsgemeinschaft bei unbeerbter Ehe, bei Ehe mit Kindern aber vollständige Teilung nach Hälften mit bestimmten Vorzugsrechten des überlebenden Ehegatten.<sup>47)</sup> Krattigen wies

Küssnacht, Engelberg, u. a. (vgl. S. 391) gütergemeinschaftlichen Anschauungen bis ins späte Mittelalter gefolgt ist.

<sup>43)</sup> Vgl. *Blumer* RG I S. 494, Landb. v. 1807 § 76, Z III 1 S. 118 f.

<sup>44)</sup> S. *Blumer* RG I S. 498 f., II 2 S. 176, Z VI 1 S. 30 f. Uznach Art. 58 sagt geradezu, in deutlichem Gegensatz zu dem bekannten Sprichwort der Güterverbindung: »Der Ehemenschengut ist Ein Gut und soll bei einander wachsen und schweinen.« — Über die Wandlungen von Glarus nach Ordnungen von 1779, 1807 u. 1849 s. *Blumer* II 2 S. 176, 177.

<sup>45)</sup> S. *Blumer* RG II 2 S. 177, Z III 1 S. 122 f., Bd I S. 329, 343 f.

<sup>46)</sup> Z IX 2 S. 68 ff. (1668), III §§ 1, 3, 4, 8, 10 u. IV § 1.

<sup>47)</sup> Z IX 2 S. 75 ff. (1469) §§ 1, 2, 3, 5 u. Revision von 1675 S. 91.

die Tragung der Schulden jedem der Ehegatten zur Hälfte zu und liess die Teilung in der Weise eintreten, dass der überlebende Teil zeitlebens das ganze Gut in Niessbrauch behielt, während es bei seinem Tod in zwei Hälften zerfiel.<sup>48)</sup> Saanen kannte hinwieder Gütergemeinschaft nur in dem Falle, da ein Kind in der Ehe erzeugt worden war, mochte dieses auch vor den Eltern wieder gestorben sein. Diese Gemeinschaft aber bekundete sich nach dem Tod eines Elternteils darin, dass die Kinder einerseits und der überlebende parens andererseits sich das Gemeinschaftsgut nach Hälften teilten, das überlebende jedoch jedem Kinde seinen Anteil erst bei seiner Verheiratung herauszugeben verpflichtet war.<sup>49)</sup> Raron verfügte einfach eine Teilung des Gemeinschaftsgutes, ob Kinder oder Verwandte mit dem überlebenden Teil konkurrieren, in zwei Hälften,<sup>50)</sup> wobei aber bei kinderloser Ehe der überlebende Ehe teil das ganze Ehegut bis zu seinem Tode beisammenhielt. Sigriswyl und Steffisburg gaben dem Überlebenden gegenüber Verwandten des Verstorbenen zwei Drittel und diesem ein Drittel des ganzen Vermögens. Konkurierte dagegen der Vater mit seinem eigenen Kinde, so erhielt er nur die Hälfte, konnte aber das Ganze bis zu allfälliger Wiederverheiratung ungeteilt behalten. Die Mutter erhielt gegenüber Kindern jedenfalls ein Drittel des Guts und wenn nur ein einziges Kind konkurrierte, die Hälfte.<sup>51)</sup> Dazu kamen noch eine Reihe weiterer Statutarrechte (Eschi etc.) derselben Gegenden, die in dieser oder jener Form gleichfalls der Gütergemeinschaft folgten.<sup>52)</sup> Ja, es ist wahrscheinlich und

<sup>48)</sup> Z IX 2 S. 100 ff. (1476) §§ 1, 3 u. 7, und zwar wird hervorgehoben, dass die Halbteilung auch auf An und Ana gehe, »wond ouch die güeter villicht von dem anin vnd von der ana darkommen ist oder sin mag«.

<sup>49)</sup> Z IX 2 S. 105 ff. (1598) §§ 1, 3 u. 4.

<sup>50)</sup> Z IX 2 Landr. von Obersimmenthal (1418) S. 140 ff. §§ 1, 2 u. 3. Sterben die Kinder vor der Mutter, so ist diese ihr aller Erbe. Darüber ergab sich Unklarheit, die 1595 dahin erläutert wurde (S. 156 f.): Das bisherige Recht bleibt bestehen, »so aber demnach auch das lest kind one eeliche leiberben abginge, daz alldann die mutter den halbigen teil desselben lestten Kindes gut erben vnd den nechsten fründen vom vater har der ander halb teil erbsweis heimfallen vnd gehören«. Diese Hälfte verbleibt der mütterlichen Seite definitiv.

<sup>51)</sup> Z IX 2 S. 194 ff. (1535).

<sup>52)</sup> So findet sich die Errungenschaftsgemeinschaft in Eschi, Mülenen, Z IX 2 S. 76 f. u. a. m.

in einigen Rechten mit einiger Sicherheit nachweisbar, dass auch die Rechte, welche später seit dem 15. oder 16. Jahrhundert nach den uns erhaltenen Quellen Güterverbindung besaßen, früher gleichfalls zu dieser Gruppe gehört haben.<sup>53)</sup>

Aus den Thälern des Jura ist zunächst hervorzuheben, dass die Beziehung zu Basel der Entwicklung der Gütergemeinschaft günstig war, wie wir davon ein Beispiel in den Birsecker Statuten oben (S. 428) angetroffen haben. Dieselbe Teilung in  $\frac{2}{3}$  und  $\frac{1}{3}$  finden wir in Delémont unterhalb les Rochers, während die Prévoté oberhalb les Rochers Teilung des Gesamtguts nach Hälften kannte. Doch blieb der überlebende Ehe teil im Genuss des Ganzen bis zur Wiederverheiratung.<sup>54)</sup> Biel dagegen hat in den Satzungen von 1614 sein Ehe recht auf dem Boden der Güterverbindung aufgebaut mit Übergang der Errungenschaft an den überlebenden Eltern teil. Ähnlich war die Ordnung getroffen in anderen Statutarrechten des Bistums.<sup>55)</sup> Dagegen lässt sich nach den Ver-

<sup>53)</sup> So trifft dies zu für *Interlaken*, Z X 2 S. 1 ff., dessen Weistum von 1404 ein Erbrecht des überlebenden parens am ganzen Gut kannte (§§ 8 u. 10), während die Statuten von 1529 Art. 38 ff. nur noch ein Erbrecht an der Hälfte des Gutes des verstorbenen Ehe teils anerkennen. Sodann bezeichnet *Ringgenberg* Z X 2 S. 12 ff. sein Erbrecht von 1507 mit Halbtteilung bei beerbter Ehe und Erbrecht an der Hälfte des Guts des verstorbenen Ehe teils ausdrücklich als eine Neuerung. Weiter möchten wir auch *Landshut* Z X 2 S. 25 ff. (1459) hieherzählen, dessen Handfeste in §§ 5 u. 6 das gesamte Gut beim Tode eines Ehegatten beismann lässt, aber Anfall an die Erben des Stammes, aus welchem es gekommen, verfügt; vgl. auch § 9, wobei in § 13 die ganze Redaktion gleichfalls als eine Neuerung bezeichnet wird.

<sup>54)</sup> S. Coutumier de la Prévoté de Moutier-Grandval S. 164 f.: Stirbt ein Ehemann mit Hinterlassung von Kindern erster und zweiter Ehe und der Witwe, so wird das ganze Vermögen bei ehelicher Gütergemeinschaft so geteilt, dass  $\frac{1}{3}$  an die Kinder erster Ehe,  $\frac{1}{3}$  an die Witwe und  $\frac{1}{3}$  an alle Kinder fällt nach Häupten, und die zweiten Kinder beerben später die Witwe.

<sup>55)</sup> So nach dem Code von Diesse, Tit. 25 mit Hälfteteilung der Errungenschaft und Pflicht des Mannes, das Frauengut zu versichern, resp. die Ehefrau hat eine privilegierte Forderung. Ferner nach dem Coutumier d'Erguel, der Art. 27 verfügt: Stirbt ein Ehegatte ohne Ehevertrag binnen Jahr und Tag ohne Kinder, so hat der überlebende kein Erbrecht, sondern das Gut des verstorbenen fällt ganz an seine Erben. Nach Jahr und Tag aber sind die Ehegatten in gemeinem Gut zu gleichen Teilen betr. Eingebrautes und Errungenes. Die Hälfte des Verstorbenen behält das Überlebende in Niessbrauch zeitlebens nach alter Gewohnheit. Weiter nach dem Coutumier von Neuville, der zwar in III 10 festsetzt, das eheliche Gut sei gemeinsam und wachse und schwinde ohne Unterschied, also die Frau haften lässt, dann aber in Tit. 14 doch dem überlebenden Ehegatten nur Niessbrauchsrecht am Gute des Verstorbenen, und die Errungenschaft dem Manne zuweist.

fügungen der Points de coutumes Neuenburg bis in die neueste Zeit für die allgemeine Gütergemeinschaft vindizieren, wobei jedoch die Gemeinschaft nur für die Errungenschaft streng durchgeführt erscheint, währenddem das zugebrachte Gut besonderes Eigentum von Mann und Frau blieb und nur insofern auch hier die Gemeinschaft sich geltend machte, als die Ehefrau mit ihrem Vermögen subsidiär haftbar war.<sup>56)</sup>

Wallis schliesst sich mit einigen Statutarrechten des untern Rhonethals den waadtländischen Stadtrechten an;<sup>57)</sup> für das Thal im ganzen aber bildete sich ein zwiespaltiges Güterrecht aus, das als Recht unterhalb und oberhalb der aqua Raspilia Geltung hatte. Über das beidseitige Recht sagt bereits das Weistum aus der ersten Hälfte des 15. Jahrhunderts, dass die Ehefrau im untern Wallis bei beerbter Ehe den Niessbrauch am halben Vermögen des Mannes, diejenige des obern Wallis die halbe dos empfangen, und die Urkunden bestätigen für das 13. und 14. Jahrhundert eine entsprechende Gestaltung und Unterscheidung.<sup>58)</sup> In den Artikeln von Naters Art. 10 wurde dagegen der überlebenden Ehefrau ein Wahlrecht gegeben, entweder dos und augmentum dotis oder den Niessbrauch am Vermögen des Ehemannes zu beziehen, unter Haftung für alle Schulden.<sup>59)</sup> Das Landrecht Schiners gab Art. 40 dem überlebenden Ehegatten oberhalb der Raspilia den Niessbrauch

<sup>56)</sup> S. *Calame* S. 319 ff., grundsätzlich dieselbe Ordnung, wie sie Neuenburg in dem geltenden Code civil gesetzlich geregelt hat, s. Bd. I S. 255, 300, 351 f.

<sup>57)</sup> So ist dies von Sembrancher zu sagen Z n. F. VII S. 258.

<sup>58)</sup> S. Z n. F. VII S. 289 §§ 13—15, sowie im selben Weistum Art. 3, ibid. S. 284 die juristisch zwar inkorrekte, für unsere Frage aber sehr bezeichnende Art der Umschreibung des Descendenten-Erbrechts: »si aliquis decesserit sine testamento vel alia ordinatione facienda, bona ipsius decedentis mobilia et immobilia primo perueniant ad liberos et uxorem si quos habeat«. Vrgl. sodann die Urk. SR XXXII nr 1973 Art. 46, XXX nr 928, XXXI nr 1261, XXX nr 1125, 1161, XXXI n. 1160 u. a.

<sup>59)</sup> Z n. F. VIII S. 168. Dieselbe Wahl wird dabei auch dem überlebenden Ehemann gegeben, der mit Heiratsgut zu einer »mulier hereditaria« gezogen war. Heiratet alsdann die niessbrauchende Witwe zum zweitenmal, so verfügt Art. 92: »quod si mulier que vtitur bonis viri facit acquisitum vtendo, medietas acquisite sibi et suis heredibus remanet, alia vero medietas heredibus viri finito vsufructu perueniat.« Betr. die alternative Haftung des Ehemannes, der eine solche mulier hereditaria überlebt (entweder Acceptation des Niessbrauchs mit Haftung, oder Ablehnung desselben ohne Haftung) s. Art. 24, ibid. S. 172. Für Deliktsschulden des Mannes schliesst Art. 50 die Haftung der dos aus, S. 179.

an der Hälfte, unterhalb an dem ganzen Vermögen des Verstorbenen,<sup>60)</sup> die Statuten von 1571 bestätigten in Art. 112 denselben fakultativen Niessbrauch an der Hälfte oder am Ganzen, doch mit der nähern Erläuterung, dass das Überlebende unterhalb der Raspilia bei beerbter Ehe nur den halben Niessbrauch wählen dürfe, und bei Wiederverheiratung überhaupt nur diese Hälfte behalte,<sup>61)</sup> wogegen oberhalb jener Grenze jederzeit die Hälfte des Niessbrauchs dem superstes blieb, wenn nicht die Sorge für die Kinder eine Beschränkung befahl.<sup>62)</sup> Neben diesem Niessbrauch aber begründeten die Statutarrechte vielfach die Fahrhabegemeinschaft,<sup>63)</sup> während das Landrecht die Errungenschaft der Vaterseite zuweist.<sup>64)</sup>

<sup>60)</sup> Z n. F. VIII S. 218, immerhin mit der Alternative: »Superstes itaque habet electionem vtendi vsufructu et se tenendi ad illum«, sowie in § 8 mit der Beschränkung: »Vbi autem ab aqua Raspilia inferius communes liberi legitimi superstites fuerint, eo tunc secundum modum et distinctionem premissam coniunx superstes solummodo medietatem bonorum defuncti pro vsufructu vita sua durante habebit.«

<sup>61)</sup> Z n. F. VIII S. 312 ff. §§ 4—6. § 7 fügt bei: »Si vero mulier superstes vsufructum acceptat, perdit augmentum dotis sibi in contractu matrimoniali constitutæ; in quantum vero renunciat vsufructui, tunc debet percipere dotem suam, augmentum dotis et omnes donationes sibi per maritum legitime factas.«

<sup>62)</sup> S. ibid. §§ 8 ff. Die bezügliche Beschränkung fasst § 9 in die Worte: »Hoc addito si coniunx præmoriens relinquat liberos ætate minores, qui de præsiis medietatis bonorum parentis defuncti nutriri et educari non possent, quo tunc superuiuens vsum quartæ partis bonorum sui defuncti coniugis duntaxat habere possit; superuiuens vero ab educatione liberorum exemptus esse debeat.« Mit diesen landrechtlichen Ordnungen stimmen die Statutarrechte überein, s. Coutumes von St. Maurice c. 7 Z n. F. IX S. 173, Martigny S. 181, Entremont S. 190, Fully, Saxon etc. S. 199 § 3, Isérable S. 207, Mendaz S. 209, Conthey S. 214, SR XXXIII S. 152, Vouvry Z n. F. IX S. 219.

<sup>63)</sup> S. die Cout. von St. Maurice c. 8, Z n. F. IX S. 174, Martigny § 3 S. 182, Vouvry S. 218 § 4, hier mit der besondern Beziehung zur Versicherung: »Item quod bona mobilia quæcunque vxorum post matrimonium contractum et consumatum decedentium sine liberis superstitibus ex vsu et ipso iure pertineant eorum maritis, nisi accideret dictas vxores non esse proprietarias, sed earum dotem et hereditatem constare in pecuniis promptis, pro quibus eisdem per virum nondum esset facta assignatio vel assecuratio, eo tunc illæ summæ pecuniales non debent in sortem bonorum mobilium computari, sed tenent naturam bonorum immobilium. Superuiuenti vero mulieri bona sua mobilia per heredes defuncti mariti restitui debent.«

<sup>64)</sup> S. cap. 91 des Landrechts von 1571 § 1: »Bona decedentis personæ ab humano intestatæ perueniunt ad liberos suos legitimos a suo corpore procreatos superstites; et si non relinquat liberos legitimos, pater succedit liberis in bonis acquisitis mobilibus et immobilibus et in iis quæ sibi mutuo vel dono dedit, atque in aliis quibuscunque ipsis ex latere paterno prouentis, mater vero in bonis maternis«, sowie am Schluss: »Sciendum item quod bona donata bonis acquisitis annumerantur, acquisita vero ad

Festern Boden gewann die Gütergemeinschaft endlich in Graubünden, woselbst nur wenige Statutarrechte nicht dem allgemeinen Typus der Haftung der Frau mit Wahlrecht oder Errungenschaftsgemeinschaft gefolgt sind.<sup>65)</sup> Die Ehegatten bildeten danach mit allem ihrem Vermögen eine Gemeinschaft, vor deren Konsequenz die Ehefrau jedoch durch eine Vermögenssonderung ‚Stählung‘ ‚Starzedä‘ geschützt werden konnte.<sup>66)</sup> Für den Fall der Auflösung der Ehe kannte eine fakultative Teilung nach Wahl der Witwe der obere Bund, Misox und Campell.<sup>67)</sup> Verbreiteter war die Teilung der Errungenschaft nach Quoten, besonders im Gotteshausbund

latus paternum deuoluantur, Z n. F. VIII S. 303. Doch fügt c. 118 S. 315 die für die praktische Gestaltung des Güterrechts wichtige Erklärung bei: »Licet, vt supra statutum est, bona donata pro acquisitis habeantur, et sub natura acquisite ad latus paternum deuoluantur, quia vero vxores plerunque in contractibus matrimonialibus in tertia vel aliquali parte acquisite associari solent, declaratur hoc statuto, quod mulieres maritate in bonis quæ eorum maritis tempore eorum coniugii donantur, ac aliis quæ ipsi viri in bello et facto armorum seu alias sine interuentu laboris et auxilii uxoris acquirerent, nullam partem nec portionem percipere debent.«

<sup>65)</sup> Vgl. *M. Bühler*, das bündnerische Erb- u. ehel. Güterrecht, spec. S. 77 ff., *A. v. Orelli* in Z VI I S. 40 ff. Gemeinsame Verfügungen beider Ehegatten finden sich nicht selten in den rätischen Urkunden, z. B. Quellen X S. 192 (1381), 417 (1464) u. a.

<sup>66)</sup> S. Z VI I S. 42 f. *Mohr* a. a. O. S. 179, 196 u. a. Die Ehefrau kann dabei einen eigenen Vogt erhalten, *Bühler* S. 93, 96. Ausgeschlossen wird die Haftung des einen für den andern Ehegatten gelegentlich für besondere Arten von Schulden, s. z. B. Statuten von Alvaneuw, Z n. F. IX S. 343 Art. 61: »Welcher das feinige verthete, es feye mit bürgschaften oder trostungen, mit spilen, mit hureyen oder freffen und saufen etc., so ist das eheweib nit schuldig noch verbunden mit ihrem hab und gut herfür zu stehen und helfen bezahlen nach abtragung in kein weis noch weg, vorbehalten wan sie sich das gutwillig eingelassen hatte, defzgleichen folle gegen die weiber gefchchen, wan sie obiges laster begienge.« Ähnlich Ausserbelfort Art. 42, Z n. F. V S. 112.

<sup>67)</sup> Der überlebende Ehemann hatte das eingebrachte Frauengut herauszugeben, behielt also die Errungenschaft. So kann Bergell denn die Güterverbindungsregel einfügen, Statuten S. 51 Z n. F. XI S. 136: »Statutum est quod bona mulieris in domo mariti non debent habere commodum nec incommodum, sed debent esse ut dicuntur de ferro, salvo si mulier consentiret in aliquod instrumentum cum consensu unius de suis proximioribus, tunc hoc debet esse validum. Item si ea bona non fuerint vendita aut commutata, tunc debent sibi restitui, si uero vendita fuerint, tunc post obitum tam mulieris quam mariti debet fieri satisfactio pro huiusmodi bonis cum denarijs infra annum et possit exigi sicut alium bonum creditum.« Die überlebende Ehefrau aber hatte die Wahl: entweder alles in die Teilung zu legen, worauf die Erben des Mannes das eingebrachte Gut desselben und  $\frac{2}{3}$  der Errungenschaft, die Ehefrau aber  $\frac{1}{3}$  desselben bezog, oder ihr Gut herauszuverlangen. S. des nähern *Bühler* S. 93, Z VI I S. 43.

und im Zehngerichtebund.<sup>68)</sup> Ein Wahlrecht statuierte Chur, woselbst der überlebende Ehe teil entweder nach Dritt eilen,  $\frac{2}{3}$  der Manneseite und  $\frac{1}{3}$  der Frauenseite, mit den Erben des andern Teils ausscheiden, oder sein eingebrachtes Gut aus der Gemeinschaft ziehen konnte.<sup>69)</sup> Endlich finden wir die allgemeine Gütergemeinschaft in Davos vorgesehen für den Fall, dass kein Inventar über das Zugebrachte der beiden Ehegatten aufgerichtet und auch sonst kein genügender Nachweis darüber zu erbringen war.<sup>70)</sup> Mit dem einheitlichen Recht von 1850, entsprechend dem Privatrecht von 1862, schuf Graubünden gleich Wallis in seinem Code civil ein System der Errungenschaftsgemeinschaft, zu welchem dort mehr als hier die Naturrechte bereits hingeneigt hatten.<sup>71)</sup>

Dass der Berner Jura und Genf im Jahr 1804 mit dem Code civil Frankreichs die *communauté légale*, d. h. die Mobilien- und Errungenschaftsgemeinschaft dieses Rechtsbuchs, aufgenommen und bis heute beibehalten haben, stand gleichfalls mit dem überlieferten Recht, wie wir es hier und in § 130 entwickelt gefunden haben, in keinem schroffen Widerspruch.<sup>72)</sup>

Vergleichen wir den frühern Stand der Gütergemeinschaft, wie er sich aus diesem Überblick ergibt, mit dem geltenden Recht, so bemerken wir einen bedeutenden Rückgang, besonders stark gegenüber der allgemeinen Güter-

<sup>68)</sup> Und zwar mit dem Verhältnis von  $\frac{2}{3}$  der Manneseite und  $\frac{1}{3}$  der Frauenseite. Dabei begann in Oberhalbstein, Oberengadin, Obvaltasna die Errungenschaftsgemeinschaft erst nach Jahr und Tag, wie auch gemeinlich die Haftung der Frau für den Rückschlag nicht früher eingetreten ist, *Bühler* S. 95 f. Nach dem Eheartikelbrief des Zehngerichtebundes von 1556 und 1561, sowie dem Landb. der fünf Dörfer ergriff die Teilung zu  $\frac{2}{3}$  und  $\frac{1}{3}$  die gesamte Errungenschaft und die Mobilien. Engadin und Bergün teilten die Fahrhabe zu  $\frac{2}{3}$  und  $\frac{1}{3}$ , sobald die Ehe Jahr und Tag gedauert, *Bühler* S. 97. Mit den Erbsatzungen von 1633 ging aber der Zehngerichtebund zur Errungenschaftsgemeinschaft der Statuten des Gotteshausbundes über. S. dieselben Z VI 1 S. 46 f.

<sup>69)</sup> S. Z VI 1 S. 46, *Bühler* S. 98.

<sup>70)</sup> S. Zusatz zum Landbuch von Davos: Das ganze Gut soll »durch die Mitte« geteilt werden. Wie sehr hier und in den einzelnen Bestimmungen anderer Statuten der Gedanke der allgemeinen Gütergemeinschaft hervortritt, betont mit Recht *Bühler* S. 99 f.

<sup>71)</sup> S. Bd. I S. 256, 257, 300, 353, 354, Z VI 1 S. 50 ff. Auch in der stärkeren Haftung der Frau zeigt sich im Graubündner Recht eine Anlehnung an die überlieferte Ordnung.

<sup>72)</sup> S. Bd. I S. 239 ff. u. oben S. 423.

gemeinschaft. Während der Zeit vom 11. bis 14. Jahrhundert vermochten die beiden innig verwandten Systeme der Eigentumseinheit des Mannes und der Einheit der beiden Ehegatten den Bedürfnissen der verschiedensten Landesgegenden in eminentem Sinne zu entsprechen. Es war die Zeit, da in Städten und Dörfern bei den Massen der Bevölkerung die kleinen Vermögen sich erst zu bilden begannen, und dieser Entwicklung war die eine wie die andere der beiden Güterordnungen wohl angemessen. Je mehr dann aber auch in diesen volkreichen Klassen die Idee des Familienguts sich befestigte, wuchs die ängstliche Sorge für das der Tochter zur Ehe mitgegebene Gut, und gegenüber der Frauengutsversicherung wich mit der Solidarität beider Ehegatten für gute und schlimme Zeiten eine der besten Seiten des alten Systems, so dass es reif wurde, einer anderen Ordnung Platz zu machen. Da nun aber immerhin die besitzlosen Leute allezeit die Mehrzahl des Volkes gebildet haben und die Besitzenden sich leicht mit Eheverträgen beliebig einrichten konnten, so wäre der Rückgang der Gütergemeinschaft doch nicht in dem vorliegenden Umfang erklärlich, wenn nicht ein weiteres Moment, das gegen diese Ordnung spricht, hinzugetreten wäre. Wir finden dieses in der Willkürlichkeit, die stets der Quotenteilung anhaftet, sowie in der Härte, welche die strenge Haftung für die Ehefrau mit sich bringt, während doch jede Abweichung von diesen Konsequenzen dem System fremd ist und nur mit weitem Willkürlichkeiten erkauft werden kann. Vollends lassen sich alle die Verwicklungen aus verschiedenen Ehen selbst bei sorgfältigster Umsicht auf dem Boden der Gütergemeinschaft kaum entwirren, und macht man hier nach der einen Richtung eine Ausnahme, so stürzt man sich nach der andern sofort in ein Heer von Kontrollversen. <sup>78)</sup>

---

<sup>78)</sup> Eines der bestredigierten Gesetze mit allgemeiner Gütergemeinschaft, das Gesetz von Baselstadt von 1884, s. Bd. I S. 239, bietet gerade hierfür die flagrantesten Beispiele. Man denke an das Verhältnis der Eheabrede bei Gemeinschaft zum Pflichtteil §§ 50, 51, 18 u. 72 des Ges., bei Gütertrennung § 37, Verhältnis der Handelsfrau und Haftung des Gemeinschaftsvermögens u. v. a., wo überall das Gesetz uns in wichtigen Fragen ohne befriedigende Antwort lässt.

## § 132.

## 4. Güterverbindung.

Die erste Spur von jenen Anschauungen, welche unter besonderer Konstellation der Bedingungen zur Güterverbindung führen mussten, fanden wir oben bereits in den Volksrechten und in den ältesten Urkunden. Je allgemeiner es wurde, dass die junge Frau wertvolle Vermögensobjekte oder gar Grundstücke aus dem Hausvermögen des Vaters in dasjenige des Ehemannes hinüber brachte, umsomehr begann man das Verhältnis von Mann und Frau im Güterrecht einer prüfenden Kritik zu unterwerfen. Mit Verträgen suchte man zunächst der Folge des gesetzlichen Rechts zu begegnen, aber diese Verträge gingen von der Anschauung aus, dass die Frau Eigentümerin des zugebrachten Gutes zu bleiben habe, und wo sie Oberhand gewannen, hatte es keinen Sinn mehr, die alte Eigentumseinheit festzuhalten: die autonome Satzung der Genossenschaft oder das Gewohnheitsrecht schoben diese alte Ordnung schliesslich bei Seite und ersetzten sie durch die Grundsätze der Güterverbindung.

Eine frühere Zeit hatte, in den naiven Anschauungen eines unentwickelten Rechts- und Verkehrslebens befangen, schlechtweg das Recht da gefunden und anerkannt, wo sich die thatsächliche Macht befand, also die Hausgewalt und das Eigentumsrecht nicht unterschieden, und letzteres mit ersterem identifiziert.<sup>1)</sup> Jetzt mochte zwar immer noch niemandem in den Sinn kommen, die Einheit der Hausgewalt zu zerstören, und so behielt der Mann die Vormundschaft über die Frau und damit die Verwaltung und Nutzniessung am Frauenver-

<sup>1)</sup> Anschaulich zeigen dieses Tasten und Suchen nach klareren Auffassungen im Verhältnis zwischen Mann und Frau und Mannes- und Frauengut zwei Bestimmungen des ältesten Stadtbuchs von Luzern, *Kopp*, Geschichtsblätter S. 340: »Und swer varndes guot hat, wirt der so verre beklagt dc der Schultheiße ab im richten sol, wil denne diu vrowe oder der man diu bi ir e sitzent daz guot verstan, daz wil der Rat nvt daf das devederf behan myge für sin guot, es si danne so vil dc ein vrowe zuo ir wirt bringe ligendef oder varendef guot, oder der man zue sinem wibe, daz went si wol daz lan behan sin guot, swie es des geltet nvt gelopt hat. Ouch hat der Rat gefetzt, sweliu vrowe oder man dehein guot verfat an gericht für ir guot, lat si danne nach dem ersten male den man wider uf daz guot sitzen oder der man daz wib, daz en mag ir enweders me vor behan dem gerichte noch dem gelten.«

mögen. Aber der Gedanke an das Eigentum der Frau hatte doch in der rechtlichen Betrachtung der Verhältnisse Eingang gefunden und bot sich als treffliches Mittel dar, den Besitz am Heiratsgut entweder für die Nachkommen, oder doch für die Familie der Tochter zu wahren.

Während des ganzen Mittelalters war die Güterverbindung gegenüber den andern Ordnungen im Rückstand. Sie fand sich nirgends vollständig losgelöst von den Ideen der Gemeinschaft und trug, sei es betreffend die Ansprüche an die Fahrhabe, oder betreffend die Haftung der Ehefrau für die ehelichen Schulden, überall noch eine Erinnerung an das alte Recht in sich. Erst allmählich wurde man sich der Vorzüge dieser Ordnung ganz bewusst, wie damit einerseits die verschiedenen ehelichen Vermögen nicht weniger klar und weit einfacher als im alten Recht in Bezug auf die Kinder verschiedener Ehen auseinander gehalten werden konnten und andererseits die von dem Zuge der Zeit postulierte Sicherung für die Ehefrau so leicht anzufügen war. Dann aber im 15. Jahrhundert begann die so praktische Neuerung da und dort die Gütergemeinschaft abrupt zu verdrängen (wir fanden oben solche Beispiele aus dem Berner Oberland), und im 16. Jahrhundert war der Sieg dieses Systems entschieden. In grossem Umfang fand jetzt der Übertritt der Gütergemeinschaftsrechte zur Güterverbindung statt, in der Landschaft Luzern (Sursee, Sempach u. a.), in der Grafschaft Baden, in den östlichen Vogteien u. s. w. vollzog sich die von der leitenden Politik begünstigte Wandlung, und diese Beispiele wären noch zahlreicher, wenn wir die frühern Rechte aller der Gebiete kennten, die im 16. Jahrhundert mit den ältesten uns erhaltenen Quellen bereits der Güterverbindung angehören.

Der Aufbau dieses Systems ist nach unsern frühern Ausführungen klar und einfach. Vieler Modifikationen ist dasselbe nicht fähig, ja eigentlich kann nur in zwei Punkten das Spiel der gesetzgeberischen Willkür sich entfalten. Es sind dies zugleich die Punkte, welche die besondern praktischen Bedenken gegen das System markieren. Einmal nämlich musste es stets fraglich sein, wie weit man mit der

Unterscheidung des besondern Eigentums der Ehefrau diese vor der freien Dispositionsgewalt des Ehemannes zu schützen gewillt sei, und verschieden war das Mass, in welchem die Rechte für die Sicherung des Frauenguts sorgten, sei es, dass sie diese Sorge der freien Willkür des Einzelnen überliessen, oder umgekehrt, dass sie gesetzlich verlangten, der Mann habe der Ehefrau Sicherheit zu gewähren in Gestalt des „Legens an Erb und Eigen,“ der Widerlegung, oder auch dass sie ohne weiteres der Ehefrau für ihre Ansprüche eine solche Sicherung von Gesetzes wegen verliehen.<sup>2)</sup> Sodann schien es nicht überall angemessen, der Ehefrau einzig und allein ihre Ansprüche auf die Rückgabe ihres Frauenguts zuzuerkennen, da sie doch häufig damit als Witwe nicht hinreichend versorgt, und überdies oft an einem Wachstum des ehelichen Vermögens intensiv beteiligt erschien, und so gab man ihr einen wechselnden gesetzlichen Anspruch auf gewisse Gegenstände oder auf eine Quote des Mannesvermögens, und war dies einmal geschehen, so konnte man denselben Anspruch alsdann auch dem Manne nicht wohl vorenthalten und es entstand daraus, wie wir bereits oben gesehen, ein wechselseitiges „Eherecht“ oder Erbrecht der Ehegatten, das in mannigfaltigster Weise mit der Güterverbindung kombiniert wurde. Ja, es ist dies der Punkt, wo die Güterverbindung dann wieder oftmals ihre Berührung mit der Gütergemeinschaft gefunden und mit Rücksicht auf die Mitarbeit der Ehefrau, wie wir es oben z. B. bei Wallis gesehen haben, in neuerer Zeit in die Er rungenschaftsgemeinschaft verwandelt worden ist.

Am frühesten scheint sich die Güterverbindung, und zwar als ziemlich ausschliessliches System, in den bäuerlichen, rein alemannischen Gegenden der Centralschweiz, dann aber auch in Zürich entwickelt zu haben, über dessen Recht und seine Wandlungen wir besonders einlässliche Kunde besitzen.<sup>3)</sup>

Nach den Bestimmungen des Richtbriefes darf angenommen werden, dass zu Ende des 13. und Anfang des 14. Jahrhunderts die Fahrhabe, welche die Ehefrau in die

<sup>2)</sup> S. oben S. 375 Anm. 15.

<sup>3)</sup> S. *Bluntschli* RG I S. 429 ff., II S. 164 ff., *A. v. Orelli* a. a. O. Z III 1 S. 8 ff.

Ehe brachte, in das Eigentum des Mannes übergegangen ist, beim Tode des Mannes aber nur die zugebrachten Liegenschaften von der Frau zurückverlangt werden konnten,<sup>4)</sup> wobei aber die vertragsmässige Zuwendung oder rechtliche Umwandlung des mobilen Guts in immobiles zu Gunsten der Frau als allgemeine Übung bestanden zu haben scheint. Im 14. und 15. Jahrhundert finden wir dann immer deutlicher das Recht der Ehefrau auf Rücknahme ihrer ganzen Heimsteuer anerkannt, neben welcher sie auch Anspruch hatte auf ihre Morgengabe, sowie auf ihr „Eherecht und ein Drittel“. <sup>5)</sup> Im 16. Jahrhundert bereits setzte sich alsdann das System fest, das später nicht mehr wesentlich modifiziert wurde und bis heute die Grundlage des zürcherischen ehelichen Güterrechts geblieben ist.<sup>6)</sup> Danach war nunmehr während der Ehe der Ehemann Nutzniesser und Verwalter des ganzen vereinigten Ehevermögens. Der Frau stand nur die geringe Dispositionsbefugnis der „Schlüsselgewalt“ zu, wobei aber die Quellen

<sup>4)</sup> So ist dies daraus zu schliessen, dass im Richtebrief IV c. 61 u. 62 einerseits von besonderen Fahrhabezuwendungen des Mannes an die Frau und andererseits vom Legen »an eigen oder an erbe« in Bezug auf die zugebrachte Fahrhabe die Rede ist. Hier wie oben (S. 418) wurde mit der Versicherung erst der Anspruch der Frau an die Eigentumseinheit des Mannes geschaffen. Vgl. auch die Bemerkungen des Herausgebers zu c. 61 u. 62, der geradezu vermutet, das gesetzlich der Frau alsdann später zugestandene »Eherecht« an der Fahrhabe sei ein der Gerade des Sachsenspiegels analoger, der Frau gewährter Ersatz für den Verlust ihrer Fahrhabe.

<sup>5)</sup> Aufschluss hierüber giebt uns das Gerichtsbuch von 1553, das aber diesfalls nur Verordnungen von 1446 und 1442 wiedergiebt, s. die Anm. *Schaubergs* zu Tit. IV S. 44 ff. Unterschieden wird hier: Morgengabe und Heimsteuer, Eherecht und dritter Teil. Die ganze Heimsteuer wird, wie wenn sie aus Immobilien bestehen würde, zurückgenommen vermöge des gesetzlichen Privilegs, dass nunmehr die Fahrhabe ohne weiteres »an eigen und erb« liegen soll. Das Eherecht wird S. 48 ff. in alles Detail der einzelnen dazu gehörigen Fahrhabestücke umschrieben. »Ihr Drittel, ob sy darzu stan will«, bedeutet offenbar ein Anspruch an die Fahrhabe des Mannes verbunden mit einem Drittel der Schulden. Die Verordnung selbst sagt (S. 49): »Vnnd wen .also ein frouw vm ir Eerecht abgefertiget wirt, mag sy in den dritten theyl ston was derfelbig inhalt, vnnd der gebrauch iren gipt vnd nimpt defz muoz sy erwarten, vnnd alles das der frouwen im Eerechten vnnd drittenteyl wirt, foll ir fry eygenthum heyfzen vnnd syn. Vnnd was denn witter übrig wirt, es fye ererpt, erspart, aldt gwunnen guott, daran soll die frouw kein anspraach haben. Sunder follichs alles defz manns khinder vnnd Eerben geulgen vnnd werden.« Die Analogie zu andern Quellen lässt die von *Bluntschli* I S. 435 angenommene Deutung glaubhaft erscheinen.

<sup>6)</sup> Schon 1493 sagt ein Ratserkenntnis: »Unfer statrecht sige daz einer frowen gut weder ichwinen noch wachfen sölle.« Z III 1 S. 8.

deutlich erkennen lassen, dass die Tendenz obwaltete, diese Dispositionsbefugnis zu erweitern.<sup>7)</sup> Für die Schulden der Ehe haftete die Frau nunmehr durchaus nicht weiter, es wäre denn, dass sie sich ausdrücklich mit und für ihren Mann verpflichtet hätte, und für eine solche Verpflichtung bestanden strenge Formvorschriften.<sup>8)</sup> — Löste sich die Ehe infolge Todes des Ehemannes auf, so nahm die Ehefrau ihr eingebrachtes Gut heraus und zudem alles weibliche Gewand und verschnittene Tuch, sowie in beschriebener Weise ihr Eherecht und ein Drittel der Fahrhabe des Mannes, zugleich mit dem Drittel der Schulden. Dieses Drittel wurde einerseits ausgedehnt auf die Kapitaltitel,<sup>9)</sup> also der Ehefrau ein intensives Erbrecht am Mannesvermögen eingeräumt, andererseits aber wurde die Haftung für das Drittel der Schulden seit 1553 nicht mehr bloss von Fahrhabeschulden verstanden. Die Idee einer Universalsuccession war bereits mächtig genug, dass man die auf den Immobilien haftenden Schulden nicht mehr schlechterdings den Erben des Mannes aufbürden wollte, sondern auch die Fahrhabe, also mit dem Drittel der Fahrhabe die Ehefrau auch für ein Drittel aller Schulden haften liess.<sup>10)</sup>

<sup>7)</sup> Das Gerichtsbuch von 1553 giebt darüber einlässlichsten Aufschluss, s. einen Auszug bei *Bluntschli* RG I S. 431. In *Schaubergs* Ausgabe wird S. 54 f. unterschieden, in welchem Umfang die Ehefrau ohne einen Vogt, in welchem bloss mit einem solchen sich verpflichten könne, und S. 56 wird beigelegt (von 1557): Weiber, die bei den Pfistern Brot nehmen und helfen essen, sollen »by dem brot reichen zuo Irer Eemannen huofzaltungen den pfistern nützig schuldig syn, Es syge dann sach, das ein folliche frouw dafür versprochen habe folle sy Irem zuofagen statt thuoan vnnnd bezalene«. Eine bedeutende Ausdehnung der Befugnis ist S. 52 für die im Gewerbe des Mannes stehende Frau anerkannt (s. oben S. 392).

<sup>8)</sup> Gerichtsb. IV S. 55 f. Für andere Schulden, als »die sich von Effens, Trinkens, des Haushaltens, auch Kleider und Kleinodien begeben«, wo eine blosser Zustimmung des Mannes hinreicht, kann sie eine Verbindlichkeit nur auf sich laden, indem sie sich von ihrem Manne bevogten lässt und (nach einer Erläuterung von 1597) die Zustimmung ihrer zwei nächsten Verwandten bewirkt.

<sup>9)</sup> So nach der Verord. von 1582, Gerichtsb. S. 50, wobei selbst durch Pfandrecht gedeckte Titel einbezogen, unaufkündbare Gülden aber, sowie Schuldbriefe, die auf 6 Jahre unaufkündbar sind, eingeschlossen werden.

<sup>10)</sup> Darüber sagt das Gerichtsbuch (S. 62): »Alsdann bishar der Statbruch gewesen, vnnnd noch ist, So vnnnd wann ein Eefrouw, vmb Ir Eerecht, vnnnd zuobracht guot vsgericht, vnnnd dartzuo an einen dritten theil des guotz, anstadt, das sy ouch den drittentheil der schulden, zuo bezalen pfichtig ist, Haben wir vnnns erkannt vnnnd erlüttert, Ob man by gemeyner erbtschaft, by

Starb die Ehefrau, so hatte der Ehemann nach einem ältern Statut Anspruch auf die ganze Fahrhabe der Ehefrau, während das Gerichtsbuch von 1553 nur noch von „Kleidern, Kleinodien und baarem Geld“ der Ehefrau spricht.<sup>11)</sup> Die Liegenschaften der Ehefrau aber hatte er an deren Erben herauszugeben, wenn ihm nicht Leibgeding an solchen eingeräumt war oder bei beerbter Ehe der Niessbrauch am Kindesvermögen dem Vater zu deren weiterem Genuss verhalf. Trat Konkurs des Ehemannes ein, so gab man der Ehefrau der Masse gegenüber dieselben Rechte wie gegenüber der Verlassenschaft beim Tode des Mannes. Doch hatte die Ehefrau für das Fehlende des Frauenguts nur eine gewöhnliche unprivilegierte Forderung, soweit nicht, was der freien Vereinbarung überlassen war, der Ehemann ihr besondere Sicherheiten gegeben hatte.<sup>12)</sup> Die Bestimmungen, welche das Stadt- und Landrecht von 1715 über dieselben Fragen aufgestellt, haben an der gezeichneten güterrechtlichen Ordnung nichts Wesentliches geändert.<sup>13)</sup>

Die Statutarrechte der Landschaft Zürichs zeigen, soweit sie nicht ganz oder teilweise der Gütergemeinschaft folgten, dieselbe Güterverbindung, und auch hier dürfte diese Ordnung sich mit dem 15. und 16. Jahrhundert allgemein befestigt haben, zum mindesten geben uns die Hofrechte der frühern Zeit, soweit sie von ehelichem Güterrecht sprechen, keinen Anhalt im Sinne der Güterverbindung, sondern deuten überall auf Gemeinschaft der Ehegatten hin. In der Ausbildung der Güterverbindung sind nun freilich die Landschaftsrechte nicht durchweg dem Stadtrecht gefolgt, vielmehr zeigt sich

---

hüßern oder andern liggenden Güttern, schuldig were, das dann eyne frouw, an föllichen vfftenten schulden, fölle helfen bezalen, vnnnd vñrichten, Ir anzal des drittentheils, Inmassen wie an annder lauffenden schulden, deszglych so vnnnd wann man by liggenden güttern, Inn die erbschaft schuldig were, daran soll ein frouw, Iren gebürenden drittentheil, ouch haben.«

<sup>11)</sup> S. Z III 1 S. 14, *Bluntschli* RG I S. 439.

<sup>12)</sup> Siehe das in das Gerichtsb. aufgenommene Erkenntnis von 1498, *Schaubergs* Ausg. S. 51, Z III 1 S. 14 f.

<sup>13)</sup> Sie sind kürzer und weniger genau, Z III 1 S. 15 f. Dagegen hat das Stadterbrecht von 1716 die Statutarportion als gegenseitiges Erbrecht der Ehegatten wesentlich modifiziert und den Umfang derselben nach dem Vorhandensein und der Zahl der Kinder ins Detail abgestuft. S. unten § 134 u. Z III 1 S. 18 ff.

in ihnen eine Reihe von Abweichungen, welche die beiden Momente betreffen, die wir bereits oben hervorgehoben haben. So vermehrten einzelne Rechte, wie Kiburg und Wülflingen die Sicherheit der Frau, indem sie den Mann zur Leistung von solcher verpflichteten auf einfaches, unmotiviertes Begehren der Ehefrau.<sup>14)</sup> Sodann veränderten sie die Ansprüche, welche die überlebende Ehefrau als Erbrecht am Gut des Mannes erheben konnte, wie Kiburg, woselbst die Frau auf  $\frac{1}{3}$  Fahrhabe Anspruch hatte, ohne hiefür auch ein Drittel der Schulden übernehmen zu müssen.<sup>15)</sup> Wieder andere Rechte beschreiben in zufälliger Weise gewisse Einzelfragen, und so erfährt insbesondere die Dispositionsbefugnis der Ehefrau während der Ehe in den Rechten von Knonau und Regensberg eine eingehende Regelung.<sup>16)</sup>

Eigentümlich ist dann aber der weitere Fortgang der Entwicklung zu Stadt und Land in dem Sinne gewesen, dass seit dem 18. Jahrhundert die einzige Folge, welche wir bei diesem System dem Gemeinschaftsgedanken gegeben finden, nämlich die gegenseitigen erbrechtlichen Ansprüche sich vermindert haben. Der Anspruch der überlebenden Ehefrau auf Eherecht und Morgengabe verschwand fast ganz. In der Stadt ging auch der Anspruch der Witwe auf ein Drittel der Fahrhabe verloren, während er sich bei der weniger beweglichen landschaftlichen Bevölkerung in Kraft erhielt.<sup>17)</sup> Ähnlich

<sup>14)</sup> Siehe Kiburg Art. 67, *Pestalutz* II S. 224, Wülflingen Art. 46, *ibidem* II S. 41 f.

<sup>15)</sup> Siehe *Pestalutz* II S. 221, Art. 62.

<sup>16)</sup> Siehe Knonauer Amtsrecht Art. 23 *Pestalutz* I S. 228: »Es foll vndd mag och ein frow jrem man nit mee verchwätzen noch verchlachen, dann XVIII haller was sy darüber verchwätzt, oder verchlacht, das foll sy  $\frac{1}{2}$  jrem gut bezalen.« Und Art. 72 S. 249; »So eyn frav mit jrem Man wirdtet, Bacht oder metzet, vndd jm gwerb gelt empfachet, die foll helffen bezalen so wyt jr gut gelangen mag. Wölt aber ein frav nit gern das jr mit dem Man verwirdten, verbachen vndd vermetzgen, Die mag ein oberkeyt anruffen, das jren der Man jr gut setze daran so habent syge.« Ebenso Regensberger Herrschaftsrecht Art. 43, *Pestal.* I S. 193 u. Regenstorfer Amtsrecht Art. 19, *Pestal.* II S. 110.

<sup>17)</sup> Siehe *Bluntschli* RG II S. 165 f. 172 f. Das Stadterbrecht von 1716 hat das Eherecht inhaltlich reduziert, und das Drittelsrecht beseitigt. Erhalten blieb dagegen dieses Drittelsrecht im Knonauer Amtsrecht Art. 50 der Rezension von 1535, *Pestalutz* I S. 220, Regensperger Herrschaftsrecht Art. 94 f., GW I S. 85, *Pestal.* I S. 208, s. auch Rezension v. 1501, ferner im Grüninger Amtsrecht Art. 9, *Pestal.* I S. 64, Regenstorfer Amtsrecht Art. 18, *Pestal.* II S. 110.

wurden auch die Rechte des überlebenden Ehemannes beseitigt oder wenigstens beschränkt.<sup>18)</sup> Nur wenige Amtsrechte, nämlich Kiburg, Wülflingen und Regenstorf behielten in ausgedehnterem Umfange die wechselseitigen Ansprüche bis zur Schaffung der kantonalen Rechtseinheit bei.<sup>19)</sup> Die Sicherung der Ehefrau dagegen machte keine Rückschritte, und für ihre Frauengutsforderung wurde sogar in dem ganzen Umfang im Konkurs des Ehemannes eine privilegierte Stellung geschaffen.<sup>20)</sup> Man erkennt, wie dies alles derselben Entwicklungstendenz entspricht, dem Grundgedanken des Systems möglichst deutlich und konsequent Ausdruck zu geben: das Frauengut soll weder wachsen noch schwinden.

Auch in Luzern zeigen die Urkunden und Quellen erst seit dem 15. Jahrhundert ein allmähliches klares Heraustreten der Güterverbindung. Das Frauenvermögen wurde zwar schon frühe besonders unterschieden, vornehmlich in der Gestalt, dass der Ehemann über Liegenschaften der Frau nicht verfügen konnte ohne deren Zustimmung.<sup>21)</sup> Aber beim Tode des Mannes empfing in der Stadt Luzern im 15. Jahrhundert die Witwe, noch ziemlich aus den Gemeinschaftsanschauungen heraus, ausser der Morgengabe und dem Kram (den Geschenken ihres Mannes, S. 381) nur die Liegenschaften und ihre unveränderte Fahrhabe.

Soweit aber die Fahrhabe „verändert“, d. h. nicht mehr in natura vorhanden war, stand der Frau zwar ein Ersatzanspruch zu, der regelmässig durch den Ehemann entweder durch Specialpfand an seinen Grundstücken oder mit der allgemeinen Klausel des Legens an Erb und Eigen, d. h. der

<sup>18)</sup> Vgl. Stadt Erbr. II § 1, Z III 1 S. 19 f. *Bluntschli* RG II S. 174 ff.

<sup>19)</sup> Die ganze Fahrhabe wird dem Manne belassen,  $\frac{1}{3}$  derselben der Frau, und überdies hat der Mann das Leibgeding an den Liegenschaften der Frau im Kiburger Grafschaftsrecht, *Pestaluti* II S. 220 ff., Art. 61 ff. 140; Wülflinger Amtsrecht, II S. 39 f. Art. 41, 43 f.; Regenstorfer Amtsrecht, II S. 108 ff. Art. 17 ff.

<sup>20)</sup> Und zwar nicht mehr in dem Sinne, dass die Ehefrau ihre Ansprüche geltend machte, wie beim Tode des Mannes, *Bluntschli* RG I S. 440, sondern in Gestalt eines Konkursprivilegs für alles fehlende Frauengut, Stadt- und Landr. X § 40, woneben eine besondere Versicherung durch den Mann freiwillig errichtet sein, oder bei Gefahr von ihm gefordert werden konnte, *Bluntschli* RG II S. 144.

<sup>21)</sup> Siehe z. B. die Urk. von 1350, *Segesser* RG I S. 345 Anm. 2, S. 346 Anm. 3, S. 652 Anm. 2 u. v. a.

generellen Sicherung durch Anweisung auf den Grundbesitz des Ehemannes versichert wurde.<sup>22)</sup> War diese Versicherung aber nicht geschehen, so ging die Ehefrau für das veränderte Gut den Gläubigern nach.<sup>23)</sup> Als Eherecht war ihr die Hälfte der fahrenden Habe des Mannes nach Abzug der Schulden zugewiesen.<sup>24)</sup> Beim Tode der Frau konnten dagegen die Erben die Morgengabe und den Kram fordern, erstere jedoch nur, wenn nicht etwa die Ehefrau dieselbe bei Lebzeiten dem Ehemann zurückgegeben hatte,<sup>25)</sup> und ganz eigentümlich ist die Anfügung, dass die Erben zwar für gewöhnlich nur das Frauengut herausnehmen, falls aber solches nicht mehr vorhanden und auch nicht widerlegt war, ihrerseits ein „Eherecht“ beanspruchen konnten, d. h. einen Quotenanteil, der offenbar in alten Gütergemeinschaftsgedanken wurzelt.<sup>26)</sup> An

<sup>22)</sup> Vgl. *Segesser* RG II S. 443 f. 450 f., Art. 9 des Stadtrechts, Z V 2 S. 24.

<sup>23)</sup> Auch mit dem unveränderten Gute haftete die Ehefrau, wenn sie persönlich für den Mann oder für die Haushaltung gutgesprochen hatte. Im übrigen siehe über die Stellung der Ehefrau Art. 10 des Stadtrechts, Z V 2 S. 24: »Ob aber einer frowen von Irem eman Ir zubracht gut nit vffgeschlagen were vnd fy aber nach Ira mans tod möchte ald mag kuntlich gemacht, wie vil fy gutz zu irem eman bracht hat, wo dann der man, souvil gutz hinder Im nach tod lasset, das sin gelten nit an Im verlieren müsten, dann so fol der frowen Ir zubracht gut so verr Ir mans gut vber die gelten gelangen mag, ane abgang gelangen vnd widerleit werden. Ob aber der man nit souvil gutz hinder Im verlassen hatte, dann des die gelten an Im verlieren müsten; wann dann der frawen zubracht gut vnverändert noch vorhanden ist, vnd fy das kuntlich macht, das fy dz zu irem eman bracht hat, das fol Ira vorus ane mindrung wider werden ane der gelten vnd menglichs verhindern, Es were dann sach, das die frow Jemand vtzit zu bezalen versprochen hett, oder das fy gegen Jemand gült old bürg worden old ein offne wirtin oder merktfrow were, dann se fol fy nach vnser Stattrecht helfen bezalen.«

<sup>24)</sup> Art. 14 u. 15 des Stadtr. Z V 2 S. 26. Über die Berechnung dieses Eherechts im Verhältnis einer Gewerbefrau gegenüber »zu Schadene d. h. gegen Zins vom Ehemann zu lasten seiner Debitoren erhobenen Geldern, s. die interessante Urk. von 1388, Archiv XX S. 150.

<sup>25)</sup> S. des nähern Art. 4 des Stadtr. Z V 2 S. 22.

<sup>26)</sup> Der von *Segesser* diesfalls mitgeteilte Ratsbeschluss von 1424, RG II S. 454, erhält seine richtige Erklärung nur, wenn man die Eigentums-einheit als Ausgangspunkt der Entwicklung wählt. Er lautet: »... So eins mans efrow in vnser Statt stirbet, so fol der man der efrowen erben vollen lassen, ob fy das vordernt, ir gewand vnd was gutz si zu im bracht, dz vnverändert noch denn vorhanden were. Ist denn dz der frowen ir Morgengab oder kram oder heimftür venert uf gefezt oder widerleit were vnd sich das erfundet, als recht ist, das genießent billich der frowen erben. — Item es meindent etlich, wenn ein efrowen abgieng, so solt ir man der frowen erben fürhar legen vnd hin uf gen halbs varent gut, waz fy mit enander ge-

diesen Regeln hat auch die Folgezeit nicht mehr viel geändert. Die Gesetzgebung des 18. Jahrhunderts bestimmte einzig in Bezug auf Sicherung des Frauengutes, dass die Ehefrau für das Fehlende ihres Vermögens, wann es „aufgeschlagen“ sei, eine Forderung hätte, die als Vindication des Preises bezeichnet wurde und privilegiert war. Diese Versicherung aber wurde als Pflicht des Ehemannes erklärt und die Verwandten der Ehefrau mochten sogar die Herausgabe des Frauengutes an den Mann verweigern, bis der Aufschlag errichtet war.<sup>27)</sup> Das Eherecht oder Erbrecht des überlebenden Ehegatten dagegen wurde nunmehr wechselseitig auf die Hälfte der Fahrhabe des Verstorbenen angesetzt.<sup>28)</sup> Auch die neueste Gesetzgebung hat diese Regeln in allem Wesentlichen beibehalten.<sup>29)</sup>

Die Landschaft Luzerns hat, wie im allgemeinen, so namentlich auch hinsichtlich des ehelichen Güterrechts sich besonders enge an das Stadtrecht angeschlossen. Sempach und Sursee gingen vom alt überlieferten Recht, soviel wir sehen, abrupt zum städtischen System über, behielten aber doch noch längere Zeit ein besonders intensives Erbrecht für den überlebenden Teil bei der kinderlosen Ehe.<sup>30)</sup> In Bezug auf das

---

wunnen hettent. Dis sol nit sin vnd ist nit recht, wann man einer frowen ir gut, so si zu eim man bringt, widerlegen muß, wenn denn ir gut kunt vnder des mans gut, so ist es verferndert, vnd heist denne des manns gut vnd ist nit me ir gut.«

<sup>27)</sup> Siehe des nähern bei *Segesser* RG IV S. 37, 39.

<sup>28)</sup> Siehe Municipale von 1706 Tit. 4 u. a. *Segesser* IV S. 41 ff. § 2 dieses Titels giebt über das Eherecht, wenn Kinder aus früherer Ehe des Verstorbenen vorhanden waren, die eigentümliche Anweisung auf die Billigkeit: »Wann in das künftige Eheleut zusammen kämen, deren das einte schon von erster Ehe Kinder hätte, folle man in folchem Fall einen billichen Ehecontract aufzurichten schuldig sein; sollte aber kein Ehecontract verfasst werden, wird es an eines Richters oder Rats Erkenntnuß stehen, hierinfahls nach Billigkeit zu sprechen, was das Überlebende von des Verstorbenen hinterlassenem Gut zu erben oder zu eherechten haben folle. Wann aber auf der Landschaft Land- oder Amtsrechte deswegen schon etwas ordnen thäten, folle es darbey sein bewenden haben.«

<sup>29)</sup> Vgl. Bd. I S. 341, II S. 150.

<sup>30)</sup> Die Bestimmung findet sich in dem Stadtr. von Sempach v. 1474 und 1520, Z n. F. II S. 324. Nachdem für den Fall der beerbten Ehe die Ordnung des Luzerner Rechts wiedergegeben ist, wird beigefügt: »Wann aber ein Burger oder Burgerin nit eliche kind hand, so erbt das lebent des toten gut alles, und nüffet das bis an sinen tod in libdingswüz unvertriglich und nach des leften abgang, so falt ir jetweders verlaßen gut alles, ligent

Eherecht oder Erbrecht begegnen wir in Willisau, Rothenburg, Münster der Ansetzung auf ein Drittel der Fahrhabe, ebenso etwas später in Ruswil, wobei aber wieder die eigentümliche Modifikation hervorzuheben ist, dass in Willisau das Eherecht den Schulden des verstorbenen Ehegatten vorging.<sup>31)</sup> Vollständige Aufnahme des Stadtrechts fand seit dem 16. Jahrhundert in Weggis, Habsburg, Kriens, Malters, Entlebuch u. a. m. statt.<sup>32)</sup>

Die Rechte der Urschweiz mit Einschliessung von Zug haben mit ihrer Güterverbindung von Anfang an bis heute eine intensive Dispositionsgewalt des Mannes verknüpft, bis zu dem Grade, dass derselbe über alles ohne jede Zustimmung der Ehefrau verfügen konnte.<sup>33)</sup> Die Frau besass nur in geringem Umfange Dispositionsrecht, „die Frau ist über ein Biessli Meister,“ sagte hier ein Sprichwort, und die Statutarrechte setzten die Grenze dieser Gewalt regelmässig auf 5 Pfund und Verfügung über das „Hauptloched Gewand“. <sup>34)</sup> Nur ausnahmsweise und in wenigen Rechten hat sich die Notwendigkeit einer Zustimmung der Ehefrau bei Verfügung über ihre Liegenschaften festgesetzt,<sup>35)</sup> wie wir dies anderswo

---

vnd varend, an sin nechsten und rechten erben.« Der Zusammenhang mit dem ursprünglichen Zähringer Recht liegt hier klar am Tage. Die Handfeste von Sursee aus dem 14. Jahrhundert enthält dieselbe Ordnung für die beerbte wie die unbeerbte Ehe, Z n. F. II S. 346 Art. 53: »Es sol ein ieklich wip iren man erben und ieklich man sin wip erben. Alz menig wip ein burger hat, so erbert ieklicher kind daz gut, daz ir muter und ir vatter waz.«

<sup>31)</sup> Siehe betr. Willisau Z V 2 S. 95, 105, Rothenburg Z n. F. II S. 278, Münster Z n. F. II S. 265 Art. 107, Ruswil Z n. F. II S. 309 f. Betr. das eigentümliche Vorrecht vor den Gläubigern, das für dieses Eherecht in Münster bis 1613 und später noch in Willisau bestanden hat, siehe *Segesser* IV S. 44, und den Wortlaut des letztern Rechts Z V 2 S. 95: »Ein frow, so in der Ee sizt, ist das der man vor Ira abgat, so nimmt sy vorab Ir zubracht gut, das vnverendert noch vorhanden ist vnd darnach Ir morgengab, demnach den dritten teil des varenden guts, vnd giltet nüt, sy hab es dann verheissen.«

<sup>32)</sup> Vgl. *Segesser* RG IV S. 33.

<sup>33)</sup> *Blumer* RG I S. 177 und die folgenden Citate aus den Quellen.

<sup>34)</sup> Siehe *Blumer* RG I S. 178, *Kothing* Landb. S. 147, Uri Landb. Art. 115, Z XI 2 S. 67, Ursern Art. 41, Z XII 2 S. 24. Das citierte Sprichwort stammt aus Glarus, *Blumer* cit. S. 178 Anm. 80, Biessli ist eine kleine Münze, (6 Kreuzer).

<sup>35)</sup> Siehe die durch Specialgesetze eingeführten Bestimmungen von Obwalden und Nidwalden Bd. I S. 267, sowie S. 181.

als Regel angetroffen. Dieser intensiven ehemännlichen Gewalt steht gegenüber, dass es herrschende Sitte war, die Frau durch Verpfändung der Liegenschaften des Mannes sicher zu stellen.<sup>86)</sup> Die gegenseitigen Zuwendungen unter den Ehegatten waren gleichfalls allgemein verbreitet und bestanden in wechselseitiger Niessbrauchsbestellung am Vermögen des Erststerbenden zu Gunsten des Überlebenden, was man Widem oder Widman nannte. Dies geschah ursprünglich in freier Weise, so dass häufig, namentlich seitens der Frau zu Gunsten des Mannes, das ganze Vermögen zu Niessbrauch zugewendet erscheint. Gerade dieser Umstand veranlasste dann aber die Gesetzgebung (wie wir ähnliches schon zur Zeit der Volksrechte antreffen), ein Maximum festzusetzen, welches diese Zuwendungen nicht sollten überschreiten dürfen.<sup>87)</sup> Für den Fall der Auflösung der Ehe folgen alle diese Rechte mit grosser Konsequenz der Regel, dass der Frauen Gut ungeschmälert und unvermehrt an sie oder ihre Erben herauszugeben sei.<sup>88)</sup> Darüber hinaus erhält aber der überlebende Ehegatte sein Eherecht, und zwar die Frau ein Drittel der Fahrhabe des Mannes, verbunden mit einem Drittel der Schulden; der Mann aber die ganze Fahrhabe der Frau, während er für die ehelichen Schulden sowieso haftbar war.<sup>89)</sup>

<sup>86)</sup> Vergleiche oben S. 375, Öffnung von Küssnacht GW IV S. 357, *Blumer* I S. 179, Landb. von Nidwalden Art. 118, Z VI 2 S. 146 u. a. Was in der Sitte begründet, war alsdann leicht auch gesetzlich vorzuschreiben, s. oben und *Blumer* II 2 S. 170 f.

<sup>87)</sup> Vgl. die Schwyzer Lands. von 1294, *Kothing* Landb. S. 266: »So sin wir ovch vber ein komen, de enkeiner vnser lautman sinem wibe mache me danne halbef sin gvot.« Das spätere Landbuch kennt dieselbe Beschränkung mit den Worten, *Kothing* S. 150: »Wier findt ouch kommen überein vnnnd Habent zu einem Lanndtzrecht angenommen, das thein vnser Landtman Sinem wyb geben noch machen soll Me, dann halbs sin gut zu Libting. Dargegen vnnnd hinwider soll ein frow Irem man ouch nit me, dann halbs Ir gut zu Libting machen; vnnnd mögent das thun In holltz, in feldt, wo oder wenn fy wellent.«

<sup>88)</sup> Die Parömie, dass der Frauen Gut weder wachsen noch schwinden soll, ist nirgends so häufig in den Quellen ausgesprochen, wie gerade hier: Öffnung von Küssnacht *Kothing* Rq. S. 244, noch älter GW IV S. 357 § 3, Landb. v. Uri Art. 116 Z XI 2 S. 67, Ursern Art. 41, Z XII 2 S. 25, Obwalden Art. 112 Z VIII 2 S. 39, Nidwalden Art. 118, Z VI 2 S. 146, Gersau bei *Kothing* Rq. S. 101.

<sup>89)</sup> Vgl. *Blumer* RG I S. 490 f. Ausführlich darüber besonders das Landbuch der March Art. 21, *Kothing* Rq. S. 30, in neuerer Gestalt S. 116 ff.,

Anklänge an Gemeinschaft der Fahrhabe erhielten sich dabei noch bis in spätere Zeit hinein. So hielt insbesondere das Statutarrecht von Küssnacht bis zum 15. Jahrhundert an der Halbteilung der gesamten Fahrhabe nach Mannes- und Frauen- seite fest, und hat erst mit dem Statutarrecht von 1769 sich deutlich den andern Rechten und der Regel der Güterver- bindung angeschlossen.<sup>40)</sup> Dass im übrigen das gegenseitige Eherecht als Widmanrecht in Gestalt eines gesetzlichen Niess- brauchsrechts des überlebenden Ehegatten bis in die Gegen- wart hinein sich erhalten hat, haben wir bereits oben hervor- gehoben.<sup>41)</sup>

Dagegen sind der Sicherung des Frauengutes alle diese Rechte nicht im gleichen Grade günstig. Ein Privileg für die Frauengutsforderung im Konkurs des Ehemannes haben nur Uri, Obwalden, Zug und die March eingeführt, und auch da nur mit der verschieden formulierten Ausnahme, dass die Frau mitzuhafte habe, wenn sie geholfen habe, das Gut durchzujagen und dgl.<sup>42)</sup> Schwyz und Nidwalden kannten ebenfalls eine zeitlang eine solche Privilegierung, nämlich Schwyz von 1523 bis Ende des 18. Jahrhunderts und Nid-

---

Hofbüchlein von Pfäffikon, *Kothing* Rq. S. 323 Art. 10, Stadt- und Amtbuch von Zug Art. 12 Z I 2 S. 29 u. v. a.

<sup>40)</sup> Siehe die Öffnung bei GW IV S. 357 Art. 1: »Dis ist von des eerechts wegen. Wo zwey eemenschē sind vnd eis daz ander über lept, da nimpt es das varend gut halbs für lidig eigen vor allen gelten, oder es wer denn fach, daz ein frow als torlich hufz hetti vnd da guotz wölti presten, das stat denn hin zuo biderben lüten, waz sy denn des engelt.« Mit Unrecht sucht *Blumer* I S. 492 diesen klaren Wortlaut in ein Eherecht an der Fahr- habe des Verstorbenen umzudeuten. — Über die Bestimmungen des Land- buchs von 1769 siehe *Kothing* Rq. S. 247 § 3 Art. 12 und 15: Das Frauen- gut wird, soweit es in natura vorhanden, zurückgegeben, »wan es sich aber begebete, daz die frau Ihre mittel bey der Verlassenschaft Ihres Manns nicht mehr in natura fünde, oder umb dieselbe unterpfändtlich verichert wäre, so sollen Ihre solche vor allem Erb gut gemacht werden. Im fahl aber des verstorbenen eigene mittel den schulden nicht hinlangten, soll sie Ihres guts halben mit andern lauffenden schulden in gleichen rechten stehen.« Der Widmen beträgt nach älterem Landrecht, auf das Art. 15 verweist, den halben Teil des Frauenguts zu Leibding.

<sup>41)</sup> Vgl. oben S. 377, *Blumer* RG II 2 S. 182.

<sup>42)</sup> Vgl. Landb. von Uri Art. 116 Z XI 2 S. 67, Obwalden Art. 112, Z VIII 2 S. 39, March Erläuterung von 1781, *Kothing* Rq. S. 118, Zug Ges. von 1645, Z I 2 S. 54 und die Erklärung von Hüenenberg S. 12, dass nach altem Herkommen das Weibergut vor allen andern Schulden, vorbe-

walden von 1623 bis 1811; dann kehrten diese Kantone wieder zur strengern Auffassung von der Gewalt des Ehemannes zurück.<sup>43)</sup> Die andern Rechte liessen die Ehefrau für den Fehlbetrag seit dem 15. Jahrhundert deutlich an der Masse des Ehemannes participieren und rüsteten diese Forderung mit der Sicherung aus, die wir in der neuern Gesetzgebung als Konkursprivilegium vor uns sehen.<sup>44)</sup> Von einer Haftung für die Schulden des Mannes im allgemeinen war seit den früher citierten Schwyzer Landsatzungen von 1294 nicht mehr die Rede (S. 359). Dagegen anerkannten die Rechte allgemein die Möglichkeit, dass die Frau sich für ihren Mann verpflichte, und fast will es scheinen, als trete hierin und in der Leichtigkeit, mit der diese Haftung für die Frau begründet werden konnte, während doch im übrigen an der Bevormundung und Handlungsunfähigkeit der Ehefrau strenge festgehalten wurde, ein Moment zu Tage, das als Reminiscenz an alte Gemeinschaftsgedanken aufgefasst werden dürfe.<sup>45)</sup>

Die Regeln der Güterverbindung finden wir weiter auch in den enetbürgischen Vogteien, insbesondere in *Livinen*,<sup>46)</sup>

---

halten gesetzte Gülten, bezahlt werden, »also allezeit nächst auf Siegel und Brief gehe.«

<sup>43)</sup> Siehe über diese Wandlungen in Nidwalden *Blumer* RG II 2 S. 173. Schwyz hat mit dem Landb. von 1523 einen Vorzug der Ehefrau, entgegen der frühern Haftung eingeführt (s. *Blumer* II 2 S. 174), und daran jedenfalls bis 1648 festgehalten. Dagegen ist im 18. Jahrhundert der Rechtsstand zweifelhaft und zu Anfang des 19. Jahrhunderts galt das jetzt noch bestehende Recht wieder, welches der Ehefrau kein Konkursprivileg gewährt.

<sup>44)</sup> Siehe betr. Zug und Uri Bd. I S. 328 und in besonderer Bedeutung Obwalden S. 327.

<sup>45)</sup> Vgl. *Blumer* RG I S. 482, wobei nach einigen Rechten immerhin ein Vogt für die Frau gesetzt werden musste. Siehe Nidwalden Landbuch Art. 58, Z VI 2 S. 130: »Item es hat Ein Ganze Gmeind nidtem waldt vff gesetzt dz für dis hin kein frow jn unfrem gricht für irn man nütt geheissen Soll an zwen der nechsten fründenn So Sy hat von jrem Vater vnd Ein von jr muter, was die drey lauzent geheissen dz Sol bestan vnd Krafft han, was aber die dry nit geheissent das Soll kein Krafft hann.« Von einem Vogt spricht Pfäffikon Hofrecht Art. 20 u. a.

<sup>46)</sup> Die halbe »Heimstür« (dote) der Ehefrau fällt bei ihrem Tod an ihre Erben, die andere Hälfte an den Ehemann zu Eigentum, Art. 41 der Statuten Z XII 2 S. 99; die Heimsteuer aber ist in oben S. 370 besprochenem Sinne eine Erbabsfindung Art. 51 u. 54. Während der Ehe besitzt der Ehemann Nutzniessung am Frauengut, Art. 64, darf dasselbe aber nicht verändern, Art. 65, soweit nicht die Not dies erfordert und die nächsten Verwandten zustimmen, andernfalls ist die Verfügung ungültig.

in der Riviera und in Blenio,<sup>47)</sup> Biasca,<sup>48)</sup> Bellinzona,<sup>49)</sup> und in den Vogteien der zwölf Orte.<sup>50)</sup> Weiter siegte diese Auffassung auch in den Walliser Statuten, während die Errungenschaftsgemeinschaft die Lokalrechte beherrschte und auch in der modernen Gesetzgebung aufgenommen worden ist.<sup>51)</sup> Aus dem Berner Gebiet sind es die der Centralschweiz zugewen-

<sup>47)</sup> Jeder ist schuldig, der Frauen Gut mit Liegenschaften, die um  $\frac{1}{3}$  höher im Wert stehen, zu versichern, eine Verfügung aber hat er wie in Livinen über dasselbe nur in der Not und mit Einwilligung der nächsten Freunde, Statut von Riviera Art. 153 und 154. Ebenso die Statuten von Blenio Art. 191. Überdies hat die Ehefrau hier ein Vorrecht vor allen Gläubigern Riviera Art. 155. An der Hälfte des Frauenvermögens hat der Ehemann beim Tode der Frau Nutznussung auf Lebenszeit und bei Kinderlosigkeit erhält er Niessbrauch an der ganzen Aussteuer, Riviera Art. 160 und 161. Ein Erbrecht unter Ehegatten ist ausgeschlossen, sie können sich nur »alimenta in vita« zusichern Art. 158, Blenio Art. 164; doch fügt Art. 219 hier an: Die Witwe im Witwenstand niesse die bona mariti; genügt dies nicht zu Unterhalt und Kleidung, so kann sie vom Gut verkaufen, nachdem sie vorerst ihre Heimsteuer derart aufgezehrt.

<sup>48)</sup> Art. 106 der Statuten bestimmt: Stirbt die Frau eines vicimus oder forensis, der in B. wohnt, ohne Hinterlassen von Descendenz, so bleibt  $\frac{1}{3}$  der dos dem Mann und die andere Hälfte fällt an Vater, Bruder oder nächste Verwandten der Frau, wie es anfällt »ex linea parentelle«. Stirbt ohne Kinder der Mann und die Frau hat schon dos und antifactum erhalten, so behält sie beides. Hinterlässt er gemeinsame Kinder, so hat die Mutter die dos, das antifactum aber fällt an diese Kinder. Ist zwischen Mann und Frau ein Vertrag aufgesetzt, öffentlich oder vor 3 Zeugen, so gilt er, ausser dass das antifactum stets an die Kinder fallen soll.

<sup>49)</sup> Doch geht das Recht des Ehemannes an der dos, unter der wir uns die Erbabfindung der Tochter vorstellen müssen, hier bereits viel weiter. Art. 90 bestimmt: Der überlebende Ehemann, ohne Kinder, gewinnt auch ohne Abrede die dos, antifactum und donatio pr. nupt. Bei Kindern folgen diese in antifact. und don. pr. nupt. und der Vater hat hieran nur den ususfruct. Hat die Frau Kinder aus früherer Ehe, so erhält der überlebende Mann  $\frac{1}{3}$  der dos,  $\frac{2}{3}$  aber fallen an die Kinder aus früherer Ehe. Sind auch Kinder letzter Ehe da, so erhält der Mann nichts, sondern alle Kinder teilen die dos gleich. Wird eine Frau wegen Ehebruchs verurteilt, so fällt dos, antif. u. don. pr. n. an den Mann.

<sup>50)</sup> Die Ehefrau erlangt regelmässig ihre dos (ihre Erbabfindung), vermehrt um das antifactum und die »donazione per le nozze« zurück, kann aber das antifactum bei der zweiten Heirat nicht verlangen, Valmaggia 3 Art. 79. — Für ihre Ansprüche ist sie in Valmaggia und Lavizzara vor andern Gläubigern privilegiert 3 Art. 76 der Stat., wogegen die Statuten von Lugano Art. 149 (gleich Como) ein solches Privileg ausdrücklich ablehnen. Der Ehemann aber erbt die »beni dotalie«, und zwar bei Kinderlosigkeit zu Eigentum, bei Kindern zu Nutznussung, Valmaggia Art. 85, oder er erbt die Hälfte des Frauenguts zu eigen und die andere Hälfte bei beerbter Ehe zu Nutznussung, Locarno Stat. Art. 71. Näher nimmt auf römisches Recht Bezug Lugano mit Art. 157, wonach die Frau in jedem Fall die dos und donatio gewinnt, der Mann aber die dos bei Kinderlosigkeit behält, sie sei gegeben »in dote estimatae oder in solutum« oder nicht.

<sup>51)</sup> Siehe oben S. 439 f.

deten Rechte, welche gleichfalls mit den ältesten uns bekannten Quellen bereits der Güterverbindung folgen. So das Landrecht von Oberhasle, wo der überlebende Ehegatte die Hälfte der Fahrhabe des Verstorbenen zu eigen und die Hälfte der Liegenschaft zu Nutzniessung erhielt,<sup>52)</sup> ferner im Emmenthal, das dem überlebenden Ehegatten ein Erbrecht an der Hälfte des Guts des Verstorbenen verlieh und das Frauengut zur Hälfte versicherte.<sup>53)</sup> Dann aber auch in Interlaken (seit 1529), in Ringgenberg<sup>54)</sup> und endlich auch in Summiswald, mit einem Anspruch auf  $\frac{2}{3}$  des Gutes der Frau für den überlebenden Ehemann und  $\frac{1}{3}$  des Gutes des Ehemannes für die überlebende Frau.<sup>55)</sup>

Wenden wir uns endlich den Landbüchern der beiden Appenzell zu, so ist kein Zweifel, dass bereits die ältesten Quellen die Güterverbindung aufweisen, und zwar mit keiner anderen Sicherung für das Frauengut, als wie sie durch vertragliche Festsetzung mit sogenannten Widerlagebriefen gegeben werden konnte.<sup>56)</sup> Dagegen besaßen die Ehegatten ein starkes Leibdingsrecht wechselseitig an ihrem Gut, das zunächst durch Vertrag begründet und dann gesetzlich anerkannt wurde.<sup>57)</sup> Hieran hat dann auch die Folgezeit mit der wech-

<sup>52)</sup> S. Z IX 2 S. 62 ff., doch tritt dieses Eherecht erst ein, wenn entweder ein Vertrag geschlossen, oder die Ehegatten zwanzig Jahr miteinander gelebt haben. Vgl. unten § 134.

<sup>53)</sup> S. Z IX 2 S. 220 f. Die Versicherung des Frauenguts Art. 135 ist auf Einfluss des stadtbernischen Rechts zurückzuführen.

<sup>54)</sup> Vgl. oben S. 438. Interlaken Z X 2 S. 10 ff. 16 ff., mit Erbrecht an der Hälfte des Guts des Verstorbenen, Ringgenberg, Z X 2 S. 12 ff., mit Halbteilung bei beerbter Ehe und Erbrecht an der Hälfte des Gutes des Verstorbenen bei unbeerbter Ehe.

<sup>55)</sup> S. Z X 2 S. 21 f. So wird dies in Art. 1 und 5 für den Fall der unbeerbten Ehe angegeben. Im Falle der beerbten Ehe schloss sich die Gewohnheit an das Emmenthaler Recht an.

<sup>56)</sup> Das älteste Landbuch bestimmt darüber in Art. 102: »Wan ein man ein frown nemptt, die gutt hatt, vnnnd die fründ begeren, das er Ir, was sy zu Im bringt, widerlegy, so foll der man Ir das widerlegen, vff vnnnd an gelegnem gutt, es sy ligend ald fairendz gutt, das sy zu Im bringt, vnd fol das fairend an ain som gschlagen werden; wan es zu erbfallenn kompt, so foll der Mann sinn Recht dan nüt des der minder han Older sin Erben.« Vgl. für die folgende Zeit *Blumer* RG I S. 484 Anm. 230 und 231.

<sup>57)</sup> Darüber fagen die Art. 26 und 27 des ältesten Landbuchs:

26 »Och ist vnner mainung wann ain man von thots wegen abgatt vnd ain eliche frowenn hindern latt vnd darzu ain kind ald zway; So Sol die frow ain drittal desz verwandten gutz nemmen, vnd Sol och allweg nach glich an zal helfenn geltenn. — Witter ist vnfer mainung wann ain von dots

selnden Redaktion der Landbücher und der Landesteilung nichts geändert, so dass das alte System dem geltenden Recht in den Grundzügen überall entspricht.<sup>58)</sup>

Damit schliesst sich der Kreis unseres Darstellungsgebietes, und es erübrigt uns nur noch eine Bemerkung anzufügen. Man würde nach diesem Überblick die frühere Zeit falsch verstehen, wenn man glauben wollte, dass sie sich der Verschiedenheit der Systeme klar bewusst gewesen sei. Die praktische Wirkung der einen und anderen Massregel war dasjenige, worauf geachtet wurde, und die innewohnenden grundlegenden Gedanken traten erst allmählich zur Klarheit hervor. Nach dieser Klarheit aber ringt freilich jedes Recht, denn was klar ist, erscheint als einfach, und das Einfache dient dem Rechtsleben

---

wegen on lib erbenn abgatt, Vnd ain eliche frowenn hinder Im latt, so fol die frow das farend gut halb nemen, vnd fol dann helffenn gellttenn nach glicher anzal es Sy von ligenden ald farendem gut. Anno domini 1540 Jar handd nūw vndd alt Raidt vff gnomen, wann ain Man on lib erbenn abgatt, So Sol das farendd gutt dz gült gar zalenn, vndd erft dann nach erbenn.

27. »Es ist besetzt, wann ain frow stirbt, die ainen man hat, da fol der man das farendd gutt gar nemen, vndd wann ain frow von dots wegen abgatt die ain man hatt vnd nütt kind, da fol der man am gelegenn gut ain drital zelipting nemen, vndd wo aber ein oder zwei kind wärend, da Sol Jettweders nemen In defz anderenn gut ain drital ze lipting han, handd Sy aber me dann zway kind So fol vndd mag Jettweders In defz anderen gutt ainen kindstail nemen ze lipting.« Dabei blieb das Recht auch in der späteren Entwicklung, s. Landb. von IRh. Art. 90, 100 und 101 u. *Blumer* RG I S. 492. Nach früherem Hofrecht hatte die Witwe bereits  $\frac{1}{3}$  der Fahrhabe des kinderlosen Mannes erhalten, während die andern  $\frac{2}{3}$  an die Herrschaft gefallen waren, s. UG III S. 804 Art. 25 und unten § 134.

<sup>58)</sup> Ein eigentümliches Schwanken aus Momenten, die wir oben (S. 446) berührten, zeigt das Landb. von Appenzell A.-Rh. von 1632 S. 78: „Was Antritt den Alten Artikell des Landbuchs, daz Einer Frauwen gut weder schwynen noch wachsen folle, Laft man es gentzlich darby verbleiben, Jedoch mit dem geding vnd vorbehalt, wan es sich begeben, daz zwei Ehemenschen In Ihrer gefiffnen Hufzhaltung durch den Milten segen Gottes vil hab und gut zufammen leitend, wie dann oftermalen beschicht, vnd billich vnd recht vnz syn bedunkt, daz der Hufzfrowen von dem fürschlag auch etwas zu dienen folle. Oder daz die Ehemenschen In werender Irer hufzhaltung durch vnfliefz vnd sorglosz zu schweinerung Ihres Hab vnd guets kämmdend, Also daz dieselbig Hufzfrow so grosze schuld vnd vrsach trüege, Alz der Mann, vnd es ouch billich wäre, von Irem gut etwas geben An follichem Hinder-schlag, Oder andere grosze vrsachen den Eheleuten zuhanden stiefzend, vnd föllliche sachen kämmdend für meyn gnädig Herren, so fol über föllliche Ehe habs vnd guts halber nach der billichkeit vnd nit nach dem Artikel gesprochen werden. Wann aber Ein Ehe kein sonderbaren gwerb hete, Also daz sich ein Ehewyb defz vrsgebens vnd ynnemmens nil vill belüede, fol es Alzdann bey dem alten Artikel verblyben.« Betr. das geltende Recht siehe Bd. I S. 248, 327, 328, 342, II 141, 147, 151.

in eminentem Sinne. Die allmähliche Herausbildung der Güterverbindung aus all dem Chaos der Statutarrechte stellt sich deshalb weniger als eine Umänderung der Rechtsordnung, denn als eine fortschreitende Klärung und Vereinfachung des Rechtes dar. Man erreichte dieselben Zwecke, die man mühsam so oder anders sich anzueignen versuchte, schliesslich viel rascher und befriedigender mit einem klaren und rationellen System, welches die Einheit des güterrechtlichen Lebens der Ehegatten mit den berechtigten Sonderansprüchen von Mann und Frau harmonisch zu verbinden versteht. Auch liessen sich dieser Ordnung jederzeit alle die Modifikationen, derer man im Einzelfall in Bezug auf güterrechtliche und erbrechtliche Zuwendung und Sicherung bedürftig war, weit leichter anfügen, als dies der Aufbau der anderen Systeme überhaupt je gestatten kann.

## § 133.

## D. Das vertragsgemässe eheliche Güterrecht.

Bei der grossen Gewalt des Familienhauptes und der geringen Bedeutung des Verkehrs ist es nicht anders zu erwarten, als dass die alte Zeit im ehelichen Güterrecht der Vertragsfreiheit freie Bahn gegeben hat. Zahlreiche Eheverträge, die uns aus der mittlern und spätern Zeit des Mittelalters überliefert sind, geben hievon Zeugnis und beweisen, gegenüber der spärlichen zeitgenössischen Gesetzgebung, dass nicht nur die Vertragsfreiheit grundsätzlich Anerkennung gefunden hatte, sondern dass man sich derselben auch in grossem Umfange bediente. Weil dies geschah, konnten sich dann auch für verschiedene Fragen in einzelnen Gegenden feste Rechtsanschauungen darüber bilden, was vertragsmässig fixiert werden müsse und was ohne Vertrag als allgemein gültig anzunehmen, also als Gewohnheitsrecht anzuerkennen sei, und nicht leicht lässt sich in irgend einem andern Institut die Bildung des Gewohnheitsrechtes aus der Übung der Verträge heraus so deutlich verfolgen, wie im ehelichen Güterrecht.<sup>1)</sup>

<sup>1)</sup> Ein besonders illustratives Beispiel liefert uns hiezu das Landbuch von Oberhasle (1534) Art. 2, Z IX 2 S. 62: »Wo zwei zusammen kommend zu der hellgen e nach dem landrechten vnd das vf einem eetag

Nun sind aber diese Verhältnisse noch nach einer anderen Richtung für uns lehrreich. Es ist von vornherein klar, und für die einfachen Verhältnisse des Mittelalters doppelt einleuchtend, dass diese Vertragsfreiheit nicht zu allen möglichen Phantasien benutzt wurde, sondern reellen und allgemein verbreiteten Bedürfnissen gedient hat. Solche Bedürfnisse lagen zunächst vor in Bezug auf den Brautkauf, resp. die Witwenversorgung. Das Gesetz war zu weit, die Verhältnisse zu wenig konsolidiert, als dass man es bei einer allgemeinen Übung hätte bewenden lassen können. Vielmehr musste durch Vertrag und in jedem Falle bei der einzelnen Ehe genau festgesetzt werden, was der Ehemann der Frau und Witwe gegenüber aus dem Hausvermögen zu leisten hätte.<sup>2)</sup> Sodann war dieselbe Freiheit ein Bedürfnis gegenüber der Eigentums-einheit. Wollte man sich derselben nicht ergeben, so half dagegen, da die Gesetzgebung die alten Ordnungen trotz aller neuern Bedürfnisse unangetastet liess, nur die Eheabrede, wonach das Heiratsgut der Frau Eigentum derselben bleiben sollte. Wo sich aber solches festsetzte, da liess sich leicht ein Bekenntnis des Ehemannes damit verbinden, und mit dieser

benämpt wirt oder darnach ein andren machend vnd gebend, alz das in Hafzly fytt vnd gwon ist, das sol mit der frouwen nechsten fründen gunst wissen vnd willen beschächen, die nit vogtbar, funder gwaltschaft syn. Iust so mag es der frouwen halb nit kraft haben. vnd wo aber sölichs gnugsam beschicht vnd wäders denn vor dem andern abtirbt, so sol das läbent fins todten gemachels gut alles halb zu sinen handen nämen, die ligenden güter zu libding vnd den vrhab für lydig eigen, es sye bargelt silbergeschirr vander hufzrat schulden vnd besunder was vrhab geheissen ist . . . wo ouch zwei ehemecht by ein andren sitzend zwenzig iar vnd ob die nit ein andren hettin gemachet vnd geben nach dem landrächten, nüt defterminder sollen si da fürhin eerächte von ein andren haben vnd niessen, als ob sie in eerächte gefetzt wären.« Entsprechende Vorgänge aus Schwyz teilt *Blumer RG II* 2 S. 182 mit. Dann deutet der Ausdruck »zu Gemeinder nehmen«, wie wir ihn oben mehrfach für die Eheschliessung mit den gesetzlichen Folgen der Gütergemeinschaft angetroffen haben, z. B. *Ossinger Dorfrecht in Pestalutti II* S. 129 Art. 1 u. a., darauf hin, dass die ersten Anfänge der betr. Ordnungen im Vertragsrecht gelegen haben. In demselben Sinne sprechen auch die *St. Galler Ratsbeschlüsse* davon, dass »wib oder man zuo Santgallen ainander zuo gemainder nemen« mögen, *MSStG XI* Richtung von 1373 Art. 16. Über die Bildung des ehelichen Güterrechts aus Eheverträgen heraus s. im allgemeinen *Schröder*, *Gesch. d. ehel. Güterr.* II 1 S. 178, II 2 S. 48, 192 u. a. — Eheverträge, *matrimonii tractatus* (SR XXXII nr 1692), haben wir oben § 128 in den Urkunden zu Dutzenden anzuführen Gelegenheit gefunden. Vgl. besonders S. 369 ff.

<sup>2)</sup> S. die S. 373 cit. Urk. aus UG u. Quellen III, sowie die Formel nr 240 bei *Rozière I* S. 289.

Empfangsbescheinigung verknüpfte man die Versicherung auf bestimmte Immobilien des Ehemannes oder auf seinen Grundbesitz im allgemeinen.<sup>3)</sup> Wie nun aber die Verträge in solchem Sinne allgemein üblich und ihr Inhalt zum Gewohnheitsrecht oder von der Gesetzgebung sanktionierten Statutarrecht geworden war, da bestand kein so dringendes Bedürfnis nach der Freiheit des Ehevertrages mehr wie früher. Zwar mochte es noch immer im einzelnen Falle von Wert sein, genau festzusetzen, welche Güter und Gülden die Frau in die Ehe brachte, welcher Witwensitz ihr gesichert sein solle u. a.<sup>4)</sup> Aber hiefür bestand ein Bedürfnis doch nur bei den reichbegüterten Familien,<sup>5)</sup> während dem einfacheren Bürgerstand mit dem Platz am Herde für die Witwe und anderen bescheidenen Dingen, die sich rechtlich fixiert hatten, ein für alle-

<sup>3)</sup> Wir haben die Entwicklung oben S. 375 bei Betrachtung der Schicksale des Heiratsgutes näher dargelegt. Dass es sich dabei auch in der alemannischen Schweiz um eine allgemein verbreitete Landessitte handelte, geht z. B. daraus hervor, dass das Stadtrecht von Winterthur sich diesfalls in einer oft citierten Stelle auf »Schwabenrecht« beruft, ein Ausdruck, der noch in einem Winterthurer Weistum von 1531 wiederkehrt, Z IV 2 S. 193: »Ist daz ein Mann und ein Frau w eelichen zu einanderen kommen, waz ihr jetwederes Eigen zu dem anderen bringt, bliben si ohn Liberben, machend si daz Eigen nit einander nach Schwaben Recht, daz wird ledig ihr jetwederes Erben nach ihrem Todt; machend si es aber einander nach Schwaben Rächt, so hat ir jetweders daz Eigen, daz im gemacht ist, ze lipping untz an finen Tod, und vallet dan wider an die rächten Erben.« Ebenso das Mellinger Stadtr. aus dem 15. Jahrh. Argovia XIV S. 202 f. — Eine ausdrückliche Bestätigung der Vertragsfreiheit findet sich sodann in Art. 137 der Handfeste von Freiburg i. U.: »Si pater burgensis et uxor ejus et liberi eorum, sive fuerint primi, sive secundi, sive prima uxor fuerit, sive secunda, inter se aliquem contractum fecerint, in perpetuum observetur, nisi de eorum voluntate revocetur.« Ebenso Burgdorf Handf. Art. 73. — Vgl. auch den Vertrag des Abts von St. Gallen mit Appenzell, *Zeltweger* III 2 S. 215, EA IV I d S. 565, womit die Freiheit der Abrede der Ehegatten betr. Versicherung und Anfall des Gutes wechselseitig zugesichert wird.

<sup>4)</sup> Die Eheverträge, die wir oben mitgeteilt haben, nehmen vornehmlich auf diese Momente Bezug, vgl. besonders die der Eigentumseinheit gegenüber bethätigte Vertragsfreiheit bei *Zerleder*, Handfeste S. 85 ff., oben S. 406. RB V S. 194, Argovia VIII S. 114, XIV nr 396 u. v. a.

<sup>5)</sup> So sagt das Thurgauer Landerbrecht von 1542 Art. 16, Z I 2 S. 31: »So soll fürnemlich dieß Landrecht gemein Edelleuthen und Gerichtsherren, keineswegs binden, noch begriffen, sondern ihnen und ihren Heurathen, die sie jetzt habend, oder künftig bekommend, an allen ihren Freiheiten, Rächten und Herlichkeiten, auch alten Herkommen und Bräuchen in allweg unnachtheilig sein, und mögen sie hiefür wie bisher Freundschaft und Heurath machen, und ihre ehelichen Kinder nach Ehren und wie sie das von altem her im Brauch gehabt, versorgen und austheilen nach ihrem Willen und Gefallen.«

mal gedient war. So gelangen wir also zu dem Ergebnis, dass wo die neuern Anschauungen mit der Unterscheidung des Frauenguts und Rückfall oder gar Versicherung desselben zu gesetzlichen Güterrechtsregeln erhoben waren, ein allgemeineres Interesse an der Vertragsfreiheit nicht mehr bestand. Was mit derselben faktisch erstrebt werden wollte, war nun gesetzliches System geworden, und so fiel mit diesem Bedürfnis auch jene Freiheit dahin.<sup>6)</sup> Auf der anderen Seite beobachten wir umgekehrt, dass der Ehevertrag sich da lebendig erhalten hat, wo die gesetzliche Eigentumseinheit es immer wieder im einzelnen Falle als wünschbar erscheinen liess, das Frauenvermögen zu fixieren und über dessen Schicksale nähere Bestimmungen aufzusetzen. So gegenüber der Gütergemeinschaft in Basel,<sup>7)</sup> gegenüber der Gütereinheit in Bern<sup>8)</sup>

<sup>6)</sup> In erster Linie mussten es also die Rechte mit konsequenter Güterverbindung sein, welche derart selbstzufrieden auf die Vertragsfreiheit Verzicht leisteten, wie denn auch in der That die alemannischen Gebirgskantone vor allem zu der zwingenden Kraft ihres ehelichen Güterrechts gelangt sind. Zuerst finden sich Beschränkungen der Zuwendungsfreiheit, so bereits die Schwyzer Landsatz. von 1294, *Blumer* RG I S. 557 Art. 4: »So sin wir och über ein komen de enkein vnser lantman sinem wibe mache me danne halbes fin gvot.« Spätere Beschränkungen, zum Teil als Alternative mit dem gesetzlichen Erbrecht (Eherecht) s. ebenda S. 502 f. — Die Ausschliessung der Freiheit erfolgte alsdann in diesen Kantonen im Laufe des 18. oder in unserem Jahrhundert, s. *Blumer* RG II 2 S. 182 und Bd. I S. 370 betr. Uri, Nidwalden, Glarus, Appenzell L.-Rh. und einzelne Bezirke von Schwyz. Einen nur geringen Spielraum gewähren dem Ehevertrag die Güterverbindungsrechte von Zürich und Schaffhausen, s. Bd. I S. 377 ff. — Über die Beschränkungen im Bündner Statutarrecht (Zuwendungen zu lebenslänglichem Niessbrauch u. a.), s. z. B. die Statuten des Grauen Bundes Art. 13, Z n. F. III S. 287, Landbuch von Oberhalbstein Art. 48, *ibid.* X S. 157 u. a.

<sup>7)</sup> Betr. die Verträge im Mittelalter s. oben S. 426 u. Rq I S. 49 (1390). Auch in der neuern Zeit findet sich diese Vertragsfreiheit in Gestalt der Eheabrede mit aller Konsequenz gewahrt. Vgl. die Stadtsatz. von 1539 Art. 159, Rq I S. 352, 163 d ff. u. 365 f., die Ehereichtso. von 1717 § 16, Rq I S. 679 u. die GO von 1719 Art. 433 Rq I S. 867, sowie die Motive zum Civilgesetzentwurf I S. 57. Auf der Landschaft zeigt sich dieselbe Freiheit, vgl. das Dorfrecht von Riehen (1548) Rq II S. 81, Landeso. von 1611, Rq II S. 109, 120, 122, Birsecker Amtsrecht von 1627 Rq II S. 168, Landeso. von 1757 Rq II S. 327 f. und betr. das geltende Recht Bd. I S. 391 ff.

<sup>8)</sup> Vgl. über diese Dingbriefe, Ehetage zwischen Brautleuten, Eheverkommnisse zwischen Eheleuten *Leuenberger* RG S. 224 f., Gerichtss. von 1539 Art. 74, Z XX 2 S. 45. Besonders ausführlich erscheint dieses Vertragsrecht geordnet in der Gerichtssatzung von 1761 S. 1 ff., 41 ff.; betr. das geltende Recht vgl. Bd. I S. 371 ff. Betr. die Landschaft s. z. B. Aarberg Stadtrecht von 1541 Art. 30, Z IX 2 S. 31; Zofingen Stadts. III S. 99, Lenzburg Stadts. S. 40 mit der Alternative, dass Eheleute entweder nach der

u. a. sowie in den welschen Kantonen<sup>9)</sup>, und auch unter der Herrschaft des französischen Gütergemeinschaftsrechtes wurde die Erfahrung gemacht, dass die Verträge nur da häufiger aufgesetzt werden, wo es sich um Heiraten zwischen begüterten Familien handelt.<sup>10)</sup> Doch wäre es unrichtig, das Bedürfnis nach

Stadt Bern Recht oder mit Geding zusammen kommen können, weiter Biel Stadts. Tit. 15, Landrecht von Emmenthal Art. 160 Z IX 2 S. 231. Dieselbe Freiheit zeigt sich in Solothurn, Mandat von 1707 (6, 151), wo Regelung der Ehetage vorgeschrieben wird, und Stadtrechten Tit. 22; ferner in einem Vertrag, den Bern und Solothurn 1753 abschlossen betr. Anerkennung von unter beidseitigen Angehörigen abgeschlossenen Eheverträgen, ZV XI S. 225 f. Aus dem Aargau fehlen ebensowenig Zeugnisse, s. Stadtbuch von Baden Art. 12, Argovia I S. 40, Erbrecht von Zurzach Art. 2, von Klingnau Art. 9, der Freienämter Art. 6 »Bedingtes Recht bricht Landrecht, ebenso Amtsrecht von Villmergen Z XVIII 2 S. 45, u. v. a. — Unter der Gütergemeinschaft der Landschaft Thurgau wurde im Anfang des 16. Jahrh. Beschwerde über mangelnde Vertragsfreiheit geführt, s. EA IV 1 a S. 648 ff. (1525): Verhörung der von den Thurgauern eingelegten Beschwerden, zu welchen S. 650 f. gezählt werden die Klagen über das unbillige Erbrecht bei Kinderlosigkeit, dem gegenüber die Freiheit des »Notelns« (der Vertragsschliessung) unter Ehemenschen besonders gewünscht wird. Anerkannt aber finden wir diese Freiheit in dem Landerbrecht von 1542 Art. 15, Z I 2 S. 30 f.

<sup>9)</sup> Die Statutarrechte der romanischen Schweiz sprechen sich mit grosser Regelmässigkeit im Sinne dieser Vertragsfreiheit aus. Man vgl. *Quisard* Z XV 2 S. 44 f., Coutumier von Moudon fol. 78, Lois et Status I 3 § 1, hier mit der concisen Bestimmung anerkannt: »Tout ce qui sera convenu, promis et arrêté en contract de mariage, soit par Péres et Méres, Frères et Tuteurs, et réciproquement par les Parties conjointes en mariage devra être tenu, et observé inviolablement: Toutefois les Péres et Méres ne pourront se réserver ou retenir ésdits contracts de mariage plus de la moitié de leur bien, pour en ordonner ou disposer à leur volonté et discretion par testament,« wozu die Bemerkungen *Boyves*, Remarques S. 53. Ferner sprechen sich im selben Sinne aus: die Stadts. von Murten I 3, das Municipale von Freiburg Art. 290 f., das diesfalls das Sprichwort anführt »Gedinge brechend recht«; der Coutumier von Estavayer S. 37, 1, die Us et coutumes von Ormont-dessous Tit. 4 Art. 1, der Code d'Aigle II 5 Art. 5, 7, der Coutumier von Grandson Art. 326. Die Edits civils von Genf von 1713 stellen dagegen in Tit. 14 Art. 13 eine Beschränkung auf: »Les conjoints par mariage, ne se pourront donner l'un à l'autre, par contract de mariage, à cause de mort, ou par testament, au dela de la moitié de leurs biens procedans de leurs parens, au préjudice de leurs dits parens, en ligne directe, frères et soeurs, neveux et nièces en ligne collaterale. Mais ils pourront disposer des biens qu'ils auront acquis, selon leur volonté, en laissant néanmoins, sur tous leurs biens, de quelque nature qu'ils soient, la légitime, à ceux à qui elle est duee.« Im Verhältnis zu Kindern aus der Ehe wird nur die Zuwendung des Niessbrauchs von ein Drittel des Vermögens gestattet, worüber des nähern Art. 14 ff. Über die Vertragsfreiheit im Jura s. Code von Diesse 25 § 1 ff. Coutumier von Erguel Art. 21 u. 38. Im Tessin: Statuten von Biasca Art. 106, Lugano Art. 154 u. a.

<sup>10)</sup> S. z. B. die Mitteilungen von *R. Schröder* über die Benützung der Vertragsfreiheit in den deutschen Gebieten des französischen Code in Heft 15 der Beiträge zur Erläuterung und Beurteilung des Reichscivilgesetzentwurfes v. *Bekker* u. *Fischer* S. 2 f.

Eheverträgen nur in denjenigen Fragen auch heute noch zu suchen, wo es für das Mittelalter bestanden hat. Vielmehr liegt es in unserer Zeit in gesteigertem Grade deshalb vor, weil einmal die Verhältnisse der Eheleute ökonomisch heute weit verschiedenartiger als früher geworden sind, und sodann weil in der Gegenwart weit grössere Gebiete als im Mittelalter einheitliches gesetzliches Recht beherrscht. Will man da nicht die Rechtseinheit preisgeben und für einzelne Gegenden besondere gesetzliche Güterrechte aufstellen, was wiederum grosse Unzukömmlichkeiten mit sich führen müsste, so hilft nur das Mittel, unter dem umfassenderen gesetzlichen Güterrecht den Ehegatten, und damit auch der Übung gewisser Landesteile, den freien Vertrag zu gestatten. Mit Fug ist denn auch die moderne Gesetzgebung diesem Bedürfnisse bis zu dem Grade entgegengekommen, dass sie den Ehegatten durch Aufstellung von fakultativen Gesetzesvorschriften die vertragsmässige Regelung wesentlich erleichtert hat.<sup>11)</sup>

Damit ist aber sofort die weitere Frage gegeben, wie sich diese Freiheit in dem reicher entwickelten Verkehrsleben zu bewegen habe. Gestattet man die Vertragsfreiheit, so mag dies ohne jedes Bedenken seine Gültigkeit haben für die Verhältnisse der Ehegatten unter einander. Es wird aber sofort bedenklich, wenn man ins Auge fasst, dass unter Umständen dritte Leute durch einen solchen Vertrag schwer geschädigt werden können. Man kann darüber für die ältere Zeit nicht zweifelhaft sein, dass jene Eheverträge, die sich in der geschilderten Richtung bewegten, ohne weiteres auch Drittpersonen gegenüber gültig waren. Das Mittelalter warf diese moderne Frage gar nicht auf, sonst hätte aus dem Vertragsrecht niemals das Gewohnheitsrecht oder gar das zwingende Recht eines Gebiets werden können.<sup>12)</sup> Das ging an,

<sup>11)</sup> Wir fanden dies ganz besonders im Gebiet des französischen Rechts und in bescheidenerem Umfang auch in Basel und in Neuenburg, s. Bd. I S. 341, 381 ff., 384 f., 391 ff.

<sup>12)</sup> Die in den Ehekontrakten getroffenen Abreden, die wir in betreff des Heiratsguts und der Witwenversorgung angeführt haben, bezwecken ohne weiteres die Schaffung dinglicher Rechte, die der berechnete Ehetheil auch den Gläubigern des andern Teils entgegensetzen kann. Das ergibt sich schon aus dem Zweck der Versicherung, die im Vertrag getroffen zu werden pflegt, sowie aus dem dinglichen Charakter des Leibgedings. Überdies zeigt

so lange die Verhältnisse des Verkehrs keine besondere Berücksichtigung erheischten und alles Interesse auf die internen Beziehungen sich konzentrieren konnte. Aber der neuern Zeit genügte es nicht mehr.<sup>13)</sup> So wurde es vor allem notwendig, ganz bestimmte Formen anzugeben, mit welchen das Frauengut auf die Liegenschaft des Ehemannes versichert werden solle, sei es, dass diese Versicherung fakultativ, sei es, dass sie obligatorisch gemacht wurde.<sup>14)</sup> Dann aber wurde es weiter Bedürfnis, genau festzusetzen, unter welchen Formen gegenüber der Gütergemeinschaft durch Verabredung von Güterverbinding den Gläubigern unter Umständen ihre Sicherheit, die ihnen unter zu Grundelegung des gesetzlichen Güterrechts gegeben gewesen wäre, entzogen werden könne,<sup>15)</sup> während allerdings für den umgekehrten Fall bei vertragsmässiger Gütergemeinschaft gegenüber gesetzlicher Güterverbinding ein solches Interesse der Gläubiger seltener vorliegen konnte.

Man begnügte sich noch zu Anfang des Jahrhunderts einfach für den Ehevertrag eine Form zu verlangen, ähnlich wie für das Testament, also zum mindesten Schriftlichkeit, und gab einem solchen „Testament“ ohne weiteres Wirkung

---

sich diese Wirkung dritten gegenüber auch deutlich in einigen Urkunden z. B. RB III S. 363 (1284): »Et quia primum est mulieres remanere illesas, statutum est firmiter, quod dicta uxor mea dicto beneficio vel juri, quod ei ordinatum est in dictis triginta libris, eidem post mortem meam persolvendis, me vivente renunciare vel transferre ad aliquam partem titulo gratuito vel non gratuito vel aliquo modo a se abdicare, per quod sibi suum jus in hac parte minui vel in totum tolli possit, non debet nec potest; et si contra fieret vel faceret, id totum, quod ipsa faceret vel per eam fieret, in hac parte exinde irritum et cassum esse debet penitus et inane.« Noch deutlicher sagt das von Freiburg der Stadt Burgdorf 1274 ausgestellte Weistum RB III S. 89: »Ein man nimt ein wib undi git ier eigin an hufi aldi andir me guti, undi gilobit ier, daz er daz niemir virkoufit noch virfetzit ani ier willin: darnach virkoufit dir man aldi virfetzit daz eigin aldi daz hus, ani dis wibis willin, fon mag diz wib, die wile dir man lebit, hie widir nit niut gifin. Svenni abir dir man stierbit, fo fol diz wib nit virlierin ir gabi undi ier reht an den vorgifeiten dingin.« Betr. die Wirkung der Morgengabe dritten gegenüber vgl. oben S. 382 Anm. 29.

<sup>13)</sup> Darauf weisen bereits die Verordnungen hin, welche im 16. Jahrh. einschärften, dass »Niemand foll in der Ehe betrogen werden« und dass die Zusagen im Ehevertrag jedermann gegenüber zu halten seien, vgl. Gerichtsverordn. von Bern 1539 Art. 62 Z XX 2 S. 38, Aarau Art. 28 Z XVIII 2 S. 78 u. v. a.

<sup>14)</sup> Vgl. darüber oben S. 375 f., sowie das geltende Recht, in Bd. I S. 317 ff.

<sup>15)</sup> S. diese Formvorschriften im modernen Recht, Bd. I S. 393, und in einzelnen romanischen Rechten, Bd. I S. 264 ff.

gegenüber dritten.<sup>16)</sup> Je mehr aber das Verkehrsleben sich steigerte, desto weniger konnte man sich hiemit zufrieden geben. Vielmehr verlangte man für die Wirkung dritten gegenüber eine wirksame Publikation, wie wir sie nunmehr insbesondere in dem jüngsten ehelichen Güterrecht von Baselstadt sorgfältig geordnet vorfinden.<sup>17)</sup> So gelangte die moderne Gesetzgebung in Bezug auf den Ehevertrag zu zweierlei Formen: solchen, welche nur aufgestellt sind, um die Kontrahenten zu einem bestimmten, klaren, wohl überlegten Willen zu veranlassen, und die nötigen Konsens- und Urkundspersonen beizuziehen, und solchen, die die Herstellung der Publizität bezwecken,<sup>18)</sup> eine Unterscheidung der Wirkung

<sup>16)</sup> So erscheint in den oben citierten Statutarrechten sehr häufig der Ehevertrag mit dem Testament in einer Bestimmung vereinigt und keinen besonderen Formen unterworfen, wie auch anderseits das Testament bald als widerprüfliche letzte Willensordnung, bald auch als möglicherweise bindende Ordnung auftritt. Doch teilt hier der Ehevertrag das Schicksal der Entwicklung des gewillkürten Erbrechts, wovon unten § 144.

<sup>17)</sup> S. Bd. I S. 393 f.

<sup>18)</sup> S. hierüber im allgemeinen unten § 159. Bei einzelnen Vorschriften kann es zweifelhaft sein, welcher Wirkung halber man sie aufgestellt hat. So ist dies zu sagen von den Vorschriften, wonach der Ehevertrag im französischen Recht und in vielen Nachahmungen desselben nur vor dem Eheschluss, also unter den Brautleuten und nicht während der Ehe abgeschlossen werden kann, eine Vorschrift, die sich nicht selten bereits in ältern statutarischen Rechten findet, z. B. in dem *Codé d'Aigle* II 5 § 7: *«Qu'on ne doit rien ajouter à un traité de mariage après la bénédiction»* u. a., während die frühere Zeit ohne Bedenken auch den Ehevertrag unter Ehegatten anerkannte, z. B. RB V S. 245 (1321), Vertrag des Junkers von Erlach mit seiner Frau Adelheid. Ebenso verhält es sich mit den gerichtlichen Bestätigungen und Genehmigungen, wie sie in Statutarrechten und Urkunden nicht selten hervorgehoben werden, vgl. z. B. das Erbrecht der Stadt Baden von 1620 Art. 1, wo es heisst: *«Da es Brauch sei, dass man sich nicht der gemeinen sondern der dingten Rächten in Stadt und Landen bediene, sei zur Vermeidung von Spänen in dingten Heuraten die Form gebraucht werden: der Nupturient soll seine Geschwister und nächsten Verwandten berufen, und was die ihm helfen machen, soll kraft haben. Erscheinen die Verwandten nicht, um nachher thun zu können, was sie wollen, so soll der Betreffende seinen Willen in Schrift verfassen und der Obrigkeit vorlegen. Was dann diese bestätigt, kann nicht mehr gestürzt werden. S. ferner die Statuten von Biasca Art. 106, das Landrecht von Saanen Art. 106, Z IX 2 S. 130, u. v. a. Betr. das geltende Recht Bd. I S. 370 ff.*

Es leuchtet aber ein, dass mit einer klaren Unterscheidung der Formbedeutung nach diesen beiden Richtungen viel gewonnen wird und man dadurch das Mittel erhält, einerseits eine unnötige Erschwerung der Vertragsschliessung mit blosser Wirkung unter den Ehegatten zu vermeiden, und anderseits um so dringlicher die Publizität da zu fordern, wo die Wirkung auch den Gläubigern des Ehepaars gegenüber vom Recht anerkannt werden soll.

oder Nichtwirkung im Verhältnis zu dritten, die schliesslich einem neuen Umstand gegenüber besonders wichtig wird, da sich unter dem Schutz der Vertragsfreiheit neuere Anschauungen über die Stellung von Ehemann und Ehefrau zu entwickeln begonnen haben. Ging nämlich der Ehevertrag der früheren Zeit ganz regelmässig auf weiter nichts als auf Zuwendungen von der einen an die andere Seite für die Zeit während der Ehe und für den Fall des Todes des anderen Teiles, war also der Ehevertrag hier wesentlich Aussteuer- und Erbvertrag oder dann Vertrag über Güterverbindung bei gesetzlicher Gütergemeinschaft, so beginnt in unserer Zeit mehr und mehr eine Selbständigkeit der Ehefrau aufgestellt und vertraglich verabredet zu werden, welche über die Güterverbindung hinausreicht und partielle oder vollständige Gütertrennung begründet, und es lässt sich nicht verkennen, dass nach verschiedenen Richtungen berechnete Interessen die Einräumung der Möglichkeit solcher Abrede mit Wirkung auch dritten gegenüber dringend verlangen.<sup>19)</sup>

Somit fällt alsdann der Freiheit des Ehevertrages im modernen Recht eine ähnliche Aufgabe zu, wie früher, nur auf anderer Grundlage und mit anderer Perspektive. Früher zielte der Vertrag gegenüber einer drückenden Eigentums-einheit auf Gütergemeinschaft und dann, dieser wie jener gegenüber, auf Anerkennung eines besondern Frauenguts und dessen Rückfall an ihre Erben und Sicherung ab, heute aber beginnt darüber hinaus eine Strömung sich geltend zu machen, welche den Ausschluss der gesetzlichen Verwaltung und Nutzniessung des Ehemannes am Frauengut und die freie Vermehrung oder Verminderung desselben unter dem Regiment der handlungsfähigen Ehefrau zum Ziele hat, und welcher es sicherlich, sobald diese Vertragsübung sich allgemeiner verbreiten würde, ebensogut gelingen müsste, das gesetzliche System der ehemännlichen Vorzugsrechte zu verdrängen, als dies im Mittelalter der Fall gewesen ist.

---

<sup>19)</sup> Vgl. diesfalls ganz besonders die neuern Gesetze von Baselstadt und Basellandschaft, die *séparation des biens* des französischen Rechts und von Neuenburg, Bd. I S. 262, 264 ff., sowie die Funktion des Sonderguts nach einzelnen Rechten, S. 293 ff.

## § 134.

## E. Das Erbrecht der Ehegatten.

War die Tochter nach altem Recht in ihrem väterlichen Hause besten Falles höchst fakultativ erbberechtigt, so ist es selbstverständlich, dass sie als Ehefrau im Hause ihres Ehemannes noch viel weniger Erbrecht hatte. Das einzige, was ihr zustand, war das Nutzungsrecht, das ihr nach des Vaters Tod auch von den Brüdern am Hausvermögen gewährt werden musste, und das sie ebenso auch nach des Mannes Tod gegenüber dessen Erben beanspruchen durfte. Hier ging dieser Anspruch, wenn Kinder aus der Ehe vorhanden waren, auf ein weiteres Zusammenbleiben mit denselben im ungeteilten ehelichen Besitztum. Bei Kinderlosigkeit dagegen war es zumeist nicht den Verhältnissen entsprechend, dass die Witwe auf dem Gute blieb, das an einen Bruder oder sonstigen väterlichen Verwandten fiel. Vielmehr trat für diesen Fall eine Ausweisung und Abfindung der Witwe ein, eine Witwenversorgung, die, wie wir früher sahen, Übungsgemäss durch Vertrag seitens des Ehemannes gegenüber der Frau und ihren Verwandten festgestellt wurde. Dieselbe Witwenversorgung konnte dann selbstverständlich auch Kindern gegenüber funktionieren, wenn aus irgend welchem Grunde die Mutter nicht mit denselben zusammenbleiben mochte. Wir sahen oben, wie an diese Übung vertragsmässiger Witwenversorgung alsdann auch der Gesetzgeber häufig anknüpfte und fanden insbesondere bereits in dem burgundischen Volksrecht die Ansprüche der Witwe für solche Fälle und zwar in Gestalt einer Quote am Hausvermögen gesetzlich fixiert, während die *Lex Alam.* ein für allemal, sobald nichts anderes verabredet war, der Witwe als *dos legitima* einen festen Betrag zugewiesen hat.<sup>1)</sup>

Es ist klar, dass diese Ansprüche der Witwe kein Erbrecht waren, auch nicht wo sie auf einen Güteranteil gingen. Bedeutete doch seinem innern Wesen nach ein solcher Quotenanspruch nur die Liquidation eines Verhältnisses, das schon während der Ehe bestanden hatte, indem darin, der Mitgenuss-

<sup>1)</sup> Vgl. oben S. 360 und 352.

berechtigung entsprechend, gewissermassen eine Rente, die schon bei Lebzeiten des Ehemanns geschuldet war, kapitalisiert wurde.

Eine solche Ordnung musste praktisch vortrefflich funktionieren, solange deren Voraussetzungen bestanden, der Besitz in Liegenschaften alles andere überragte, in diesem aber die Leibzucht oder das Zusammenbleiben der Witwe mit den Kindern aufs beste sich regeln und fixieren liess. Schwieriger wurde die praktische Gestaltung, sobald das Vermögen anfang, in beträchtlicherem Umfang bares Geld und Rententitel zu umfassen und die Witwe auch an solchem ihre Ansprüche erheben wollte. Vollends in Widerspruch aber mit dem ursprünglichen Charakter des Instituts trat die Einrichtung, als ein neues Recht die Tochter im Hause ihrer Eltern für erberechtigt erklärte und sei es, dass es ihr ein dem Erbananspruch ungefähr entsprechendes Heiratsgut oder geradezu ein Erbrecht neben Brüdern einräumte. Nun kam für die Regel das Vermögen der Ehe nicht nur von der Vater- sondern auch von der Mutterseite her, man unterschied ein besonderes Eigentum der Frau oder sprach von Gesamteigentum beider Ehegatten. Jetzt hätte nach dem ursprünglichen Gedanken der Anspruch der Witwe auf Witwenversorgung keine Berechtigung mehr gehabt, denn sie erhielt ja nach ehelichem Güterrecht entweder das Frauengut zurück oder eine Quote des Gesamtvermögens. Aber die Sitte und Gewohnheit folgt derartigen Wandlungen nicht so leicht, und so blieb die Witwenversorgung in Vertrag und Gesetz bestehen. Die einzige Änderung, zu der die neuen Anschauungen drängten, war, allerdings wichtig genug, dass man dem überlebenden Ehemann gleichfalls einen entsprechenden Anspruch gewährte. Die Bezeichnung für diese beidseitigen Ansprüche des überlebenden Ehegatten aber war das „Eherecht“, wie wir es insbesondere in den centralschweizerischen, alemannischen Statutarrechten angetroffen haben.<sup>2)</sup>

Dieses Eherecht hat mithin seinen Ursprung durchaus im ehelichen Güterrecht und führt seinen Namen mit Recht.

---

<sup>2)</sup> S. oben S. 379 und 447 ff.

Auch steht es in enger Verbindung mit der Wirkung des ehelichen Güterrechts selbst, indem es bei strenger Güterverbindung die Stellung der Witwe einigermassen günstiger gestalten soll. Daher dann auch die Erscheinung, dass dasselbe ganz besonders in Rechten dieses streng konsequenten Charakters und seltener bei Errungenschaftsgemeinschaft oder gar bei allgemeiner Gütergemeinschaft angetroffen wird.<sup>3)</sup> Auch war man umsomehr geneigt, den Anspruch des Ehegatten immerdar als güterrechtlich zu behandeln, als man für Erben doch bloss die Blutsverwandten betrachtete und andere Personen als Erben sich gar nicht denken mochte.<sup>4)</sup>

Wir fanden dieses Erbrecht oben mit allen Güterrechtssystemen kombiniert, bei der Güterverbindung wurde es am Eingebrachten der beiden Seiten, gegenüber dem Ehemann vermehrt um die allfällige Errungenschaft, erhoben und bei der Gütergemeinschaft an der Quote, welche auf die Seite des erstverstorbenen Teiles fiel. Meistens war es eine Quote entweder nur des Fahrnisvermögens, oder auch des gesamten Guts des Verstorbenen, und die Grösse der Quote bestand aus einem Drittel oder der Hälfte jenes Gutes, um nur in seltenen Fällen zu einem Anspruch am gesamten Nachlass anzusteigen.<sup>5)</sup> Meistens war die Quote ein für allemal fixiert, es

<sup>3)</sup> Es ergibt sich dies ohne weiteres aus der obigen Darstellung. Ausdrücklich abgelehnt wird jede Erbberechtigung des überlebenden Ehegatten z. B. in Obwalden, in den Statuten von Riviera Art. 158, Blenio Art. 194 u. a. Betr. Uri vgl. Geschichtsf. VI S. 76, Urk. von Mörlischachen Anf. des 16. Jahrh.: »die Frau hat kein Eherecht es sy ir denne verchaffen mit eines vogts willen.«

<sup>4)</sup> Man vgl. oben S. 239. Anderes werden wir unten in § 140 darüber beibringen. Dennoch lag der Unterschied zwischen diesem Anspruch aus »Eherecht« und wirklichem Güterrecht klar am Tage, und zwar in dem Sinne, wie wir den erbrechtlichen Charakter solcher Rechte in Bd. II S. 135 f. näher umschrieben haben.

<sup>5)</sup> Vgl. *Blumer* RG I S. 490, II 2 S. 179 ff., *Bluntschli* RG I S. 433 sowie II S. 166, wo auf den Rückgang der Statutarportion seit dem 16. Jahrh. hingewiesen wird, siehe auch S. 175, 179 f. Weiter *Segesser* RG IV S. 41 ff. — Fällt Gemeinschaftsvermögen an Kinder eines überlebenden Ehegatten, so kann bei der Abtheilung, z. B. beim Tode des Kindes, gegenüber entferntern Verwandten wohl auch die Mutter ihre ehefrüliche Statutarportion geltend machen. Vgl. die 1839 und 1840 über die Frage, ob eine Mutter aus der Verlassenschaft des Kindes, welches ohne Geschwister und Vater zu hinterlassen verstorben ist, nach Kiburger Grafschaftsrecht eine Statutarportion fordern könne, ergangenen bejahenden und verneinenden Urteile in BZ I S. 66.

In einzelnen Statutarrechten ändert sich der Umfang der Ansprüche

kam aber auch vor, dass gegenüber nähern Verwandten eine kleinere, und gegenüber entferntern eine grössere Quote oder auch das Ganze als der Statutarportion verfallen angesetzt wurde, und nicht selten wurde die Zahl der Kinder berücksichtigt und bei mehreren Kindern eine kleinere Portion angewiesen, als bei einem einzigen.<sup>6)</sup> An dieser Quote erhielt der überlebende Ehegatte, wenn es sich um Fahrnis handelte, meistens das volle freie Eigentum, bei Liegenschaften dagegen nur das Leibding, sei es auf Lebenszeit oder bis zur Wiederverheiratung.<sup>7)</sup> Oder es wurde zwischen Fahrnis und Liegenschaften gar nicht unterschieden, sondern einfach dem überlebenden Teil sei es das Eigentum oder bloss die Nutzniessung an der Quote zugewiesen.<sup>8)</sup> Endlich verlieh die Statutarpor-

---

mit der Dauer der Ehe, vgl. oben S. 429 und z. B. die Stadtsatz. von Biel Tit. 15 § 3: »Ist vnder den zweyen Eheleuten eins so abgeht in Jahresfrist nach erfter gefchehener Beyfchlaffung, so fall ein jegliches gutt dannenher es kommen ist,« während nach dieser Frist das Gut im Niessbrauch des Überlebenden bleibt; weiter der Coutumier von Neuveville Tit. 14, der Code von Diesse 25 § 6, wonach der überlebende kinderlose Ehegatte s. Niessbrauch, wann die Ehe Jahr und Tag gedauert, auch im Falle der Wiederverheiratung behält; ferner mit anderer Wirkung derselben Frist der Coutumier d'Erguel Art. 27; die Statuten von Oberengadin Art. 95, Z n. F. X S. 216. Nach den Statuten von Locarno Art. 71 ist der Erwerb der Statutarportion von einer dreitägigen Dauer der Ehe abhängig.

<sup>6)</sup> So z. B. im spätern Appenzeller Recht; bei kinderloser Ehe erbt die Frau  $\frac{1}{2}$ , der Mann die ganze Fahrhabe zu eigen und beide je  $\frac{1}{3}$  der Liegenschaften zu Leibding; gegenüber Kindern aber reduzieren sich diese Quoten auf einen Kindesteil, Landbuch von Appenzell I.-Rh. Art. 99, 100 und 101.

<sup>7)</sup> Die Rechte der Centralschweiz gewähren das Eherecht regelmässig nur an der Fahrhabe, und zwar an  $\frac{1}{3}$  der Frau und am Ganzen dem Manne, vgl. *Blumer* RG I S. 490 ff., ähnlich die Weistümer in der Landschaft Zürich *Bluntschli* RG I S. 435 und die vielen Beispiele oben §§ 131 u. 132.

<sup>8)</sup> Den Niessbrauch an  $\frac{1}{3}$  der Liegenschaften und Eigentum an  $\frac{1}{3}$  oder  $\frac{1}{2}$  der Fahrhabe finden wir dergestalt unterschieden im Landb. von Appenzell A.-Rh. Niessbrauch an allen Liegenschaften und Eigentum an der ganzen Fahrhabe erhält der Ehemann nach Zürcher Recht, s. *Bluntschli* RG I S. 437 ff. — Die Nutzniessung am ganzen Vermögen und Eigentum an der Erzungenschaft giebt dem überlebenden Ehegatten die Stads. von Biel Tit. 15 S. 2; das Landrecht zu St. Johann Art. 3 weist dem überlebenden Teil die halbe oder bei Kinderlosigkeit die ganze Fahrhabe zu eigen und die Liegenschaften gleichfalls zur Nutzniessung zu. Unsicher war man in dieser Frage in der Landschaft Thurgau, wie aus Erhebungen von 1540 hervorgeht, EA IV 1 c. S. 1210, ob der überlebende Ehegatte Nutzniessung oder volles Eigen an allem Gut beanspruchen könne. Das Erbrecht von 1542 gab dem Überlebenden die Hälfte des Vermögens des Verstorbenen eigentümlich. In der Westschweiz finden wir dieselben Rechte verbreitet, z. B. Statuten von Payerne IV 4 § 11 ff.: Eigentum des überlebenden Mannes

tion in ausgedehnter Weise auch Ansprüche auf gewisse Gegenstände des Nachlasses, wie insbesondere auf gewisse Fahrhabestücke, wie denn von diesem Standpunkt aus der Anspruch auf die gesamte Fahrhabe vielfach nur als Anspruch auf besondere Stücke des Nachlasses aufgefasst werden darf.<sup>9)</sup>

In der späteren Entwicklung finden wir die Ansprüche aus dem „Eherecht“ den güterrechtlichen Ansprüchen der Mannes- und Frauenseite gegenübergestellt und jene als Erb-

---

an der Fahrhabe und Nutzniessung an den Liegenschaften, der überlebenden Frau je  $\frac{1}{2}$  Eigentum resp. Nutzniessung. Im Plaid gén. von Lausanne Art. 13: Nach dem Tode der Frau hat der Mann den Niessbrauch am väterlichen und mütterlichen Gut der Frau, nicht aber an den »autres avanticaux et parafrenaux«, und zwar ganz, wenn er Kinder von ihr hat, und zur Hälfte bei Kinderlosigkeit. Vgl. ferner Municipale von Freiburg Art. 372. Die Statuten von Ormond-dessous geben in Tit. 29 Art. 1 ff, dem Erbrecht folgende Gestalt: Der überlebende Mann erbt nichts zu eigen, hat aber die Nutzniessung an der Hälfte alles Frauenguts lebenslang, nach Inventar, mit oder ohne Kinder. Die überlebende Frau hat Wohnsitz im Hause und eine Pension auf Witwenzeit nach Urteil des Gerichts oder der Verwandten. Die Pension wird entweder in Nutzung oder Geld gegeben, letzten Falls haftet der Nutzen, die Wahl haben die Erben. Bei gemeinsamen Kindern hat der Mann während der Minorität die Nutzung auch der andern Hälfte, mit Unterhalts- und Erziehungspflicht. Die Mutter aber hat nur ihre Pension, wenn sie nicht »mère tutrice« ist. Die Vorschriften des Code d'Aigle II 4 § 1 ff. ruhen in ausführlicherer Gestaltung auf derselben Grundlage.

Niessbrauch an allem Gut des Verstorbenen gewährt dem Überlebenden z. B. die Stads. von Murten I § 8, das Stadtr. von Sempach Geschichtsr. VII S. 151. Blossen Niessbrauch bei Armut geben dem Überlebenden die Statuten von Bergell Art. 61, Z n. F. XI S. 136: »Item si alter eorum coniugium prior a vita decesserit, quod remanens in vita non habuerit de suis bonis propriis, quibus se sustentare posset, tunc possit habere ex frugibus defuncti suum victum et amictum congruum et conveniente pro manendo in habitu viduali, tam iuvenis quam senex.« Und die Statuten von Estavayer verfügen S. 37: es könne die Frau eine Pension ziehen vom Vermögen des verstorbenen Mannes, wenn sie Kinder von ihm gehabt, nach Gestalt des Vermögens, wie es geordnet werde von den Verwandten der Parteien. Verheiratet sie sich wieder, so cessiert die Pension gänzlich.

Dabei ist der Niessbrauch häufig in dem alten Sinne verstanden, dass der Berechtigte im Fall der Not die Substanz angreifen darf, vgl. § 154, und z. B. Statuten von Blenio Art. 219: Die Witwe im Witwenstand niest die »bona mariti«; genügt dies nicht zu Unterhalt und Kleidung, so kann sie vom Gut verkaufen, nachdem sie vorerst ihre Heimsteuer derart aufgezehrt.

<sup>9)</sup> Unter diesen wird besonders das Ehebett in allgemeiner Verbreitung angeführt; vgl. z. B. die centralschweiz. Rechte bei *Blumer* RG II 2 S. 179 f. u. v. a. Das Landb. von Klosters sagt S. 69: Das Überlebende erhält, ob Kinder vorhanden oder nicht, jedenfalls aus dem Nachlass ein Bett, so hübsch und gut, als sie es miteinander hatten. Bett und Kasten, Tisch und Stühle, Kutschen (eine Art Lehnstuhl), Giessfass, Handbecki, Brotkorb, Kerzenstock und namentlich auch Küchengeräte werden in Zürich genannt, *Bluntschli* RG I S. 434, und zwar als Eherecht der Frau.

recht aufgefasst,<sup>10)</sup> womit freilich nicht gegeben war, dass nun dieser Anspruch vollständig unter die Regeln des Erbrechts gestellt worden wäre. Die ältern Quellen sagen darüber nichts, weil sie die besondere güterrechtliche Behandlung der Statutarportion als selbstverständlich voraussetzen, neuere Gesetze dagegen verbreiten sich, um falsche Analogien zum Erbrecht abzulehnen, gelegentlich ausführlicher darüber,<sup>11)</sup> und zwar betreffen diese Erläuterungen namentlich folgende Punkte:

Das alte Recht betrachtete den Anspruch der Erben an das Vermögen des Erblassers als unentziehbar. Als nun die neuere Entwicklung, wie wir später sehen werden, anfang, dem Erblasser einen freieren Spielraum zu gewähren, da hätte es nahe gelegen, ihm diese Freiheit auch der Statutarportion gegenüber einzuräumen. Aber es geschah nicht: so wenig der Erblasser den Frauengutsanspruch durch letztwillige Verfügung verändern konnte, ebensowenig sollte ihm diese Befugnis gegenüber dem Eherecht des überlebenden Ehegatten zustehen, was die neue Gesetzgebung alsdann dahin fixierte, dass der Ehegatte mit seinem Erbrecht gegenüber testamentarischen Verfügungen oder Schenkungen von Todeswegen absoluten Pflichtteilsschutz genieße.<sup>12)</sup> Dem entspricht, dass von einer Enterbung des einen Ehegatten durch den anderen nicht die Rede sein kann. Nur ganz ausnahmsweise wird auch diese Einrichtung angetroffen, dann aber nicht unter Anführung der gewöhnlichen Enterbungsgründe, die dem Verhältnis zwischen Eltern und Kindern angepasst sind, sondern

---

<sup>10)</sup> Noch bei *Len* II S. 812 ff. zeigt sich keine Spur von erbrechtlicher Auffassung der bezüglichen Ansprüche des überlebenden Ehegatten. Erst die Statuten und Gesetze des 18. und 19. Jahrh. haben diesfalls alsdann bei uns der neuern Auffassung Eingang verschafft.

<sup>11)</sup> S. darüber Bd. II S. 140 ff. 272 ff. u. a.

<sup>12)</sup> Die Rechte der Gegenwart halten in ihrer Mehrheit an diesem Schutze fest, in welchen Abstufungen s. Bd. II S. 273 ff. Durch Ehevertrag kann dagegen allerdings die Statutarportion regelmässig verändert werden, freilich auch dies nicht ohne gelegentliche Schranken, vgl. oben das S. 455 Anm. 37 angeführte Beispiel, sowie Bd. II S. 277 und Bd. I S. 392. — Von frühern Statutarrechten sichert dem Ehemann gegenüber Verfügungen der Ehefrau durch Testament die gesetzlichen Ansprüche ausdrücklich z. B. der *Contumier* von *Estavayer* S. 41, 2, ausgenommen bei legitimen Gründen zur Entziehung und im übrigen unter Wahrung der freien Testierbefugnis der Ehefrau ohne Mitwirkung des Ehemannes.

unter eigener Aufzählung von solchen, die etwa den Scheidungsgründen entsprechen.<sup>13)</sup>

Schwieriger dagegen verhält es sich mit der Frage der Schuldenhaftung, in Bezug auf welche denn auch die Gesetzgebungen grosse Verschiedenheiten und willkürliche Schwankungen aufweisen. Zunächst war es klar, dass mit dem Anspruch auf gewisse Stücke des Nachlasses eine Specialsuccession gegeben war, analog der Nachfolge des Legatars. Danach konnte dieser „Erbe“ für die Schulden des Nachlasses nicht als haftbar betrachtet werden, die Fälle ausgenommen, da auf den betreffenden Gegenständen selber bestimmte Passiva hafteten und der Berechtigte zu dem Gegenstand nur dadurch gelangen konnte, dass er die betr. Schuld, wie bei Liegenschaften, Renten, Reallasten und Hypotheken, oder bei Fahrhabe Faustpfandschulden auf sich nahm oder das Pfand auslöste. Wo nun aber der Anspruch auf eine Quote ging, da lag es auf der Hand, auch eine Haftung für die Schulden anzunehmen. Häufig finden wir diesfalls bestimmt, dass der überlebende Ehegatte mit derselben Quote, mit welcher er sich am Nachlass beteilige, sich auch an den Passiven desselben beteiligen müsse.<sup>14)</sup> Und da nun, wie wir später sehen werden, in alter Zeit die Passiven, die nicht speciell auf Liegenschaften hafteten, nur die Fahrhabe beschwerten, so stellte es sich als eine stückweise Beibehaltung alter Anschauungen dar, wenn man bestimmte, mit der Quote der Fahrhabe müsse der überlebende Ehegatte auch eine Quote der Schulden übernehmen.<sup>15)</sup> Doch kam man auch mit einer solchen Regel nicht

<sup>13)</sup> Auch hiefür haben wir auf die Beispiele des geltenden Rechts zu verweisen, s. Bd. II S. 290 f.

<sup>14)</sup> Siehe diesfalls die Angaben über die Haftung der Erben unten § 148. Einige Statutarrechte heben besonders hervor, dass diese Haftung auch den überlebenden Ehegatten treffe, z. B. die Statuten von Ormondessous Tit. 33 Art. 2, wonach der Mann als Niessbraucher der Hälfte des Frauenguts auch  $\frac{1}{2}$  der Schulden tragen muss bis zur Restitution des Guts. Noch allgemeiner geben dieser Haftpflicht des Ehemanns Ausdruck die Walliser *aucuns cas de costumes* Art. 111, SR XXXII S. 579: »Aprez sacher que ce vn home prent une femme laquelle soit heretere et per le heritage que elle tyent dege a plusieurs et elle meurt, sachez que le mary est entenus de poyer toutes lez deuellez de la femme pouse que il reffusast tenir les byens de celle.«

<sup>15)</sup> S. z. B. das Statut von Hünenberg, *Blumer* RG I S. 491, Statut von Pfäffikon, *Blumer* II 2 S. 180 u. s. w., dann Öffnung von Stäfa § 14,

aus, wenn man die Erben überhaupt ungeteilt beisammen liess und der überlebende Ehegatte selber wieder Teilhaber an diesem Gesamtgut war, denn hier musste alsdann nach den Grundsätzen über den gemeinsamen Nutzen und Schaden aller Teilnehmer einer solchen Gemeinschaft die volle Haftbarkeit des überlebenden Ehegatten sich ohne weiteres aus der Sachlage ableiten lassen. Daraus aber hätte sich, wie bei den anderen Erben, für den Fall der Teilung die solidare Haftung des Ehegatten entwickeln sollen, eine Konsequenz, die freilich mit dem grundlegenden Charakter des „Eherechts“ so wenig übereinstimmte, dass die meisten Rechte, soweit sie darüber sich aussprachen, sie ablehnten, um teilweise den Ausweg zu ergreifen, dass der überlebende Ehegatte überhaupt nur die Quoten vom Überschuss der Aktiven des Nachlasses über die Passiven erhielt und aus diesem Grunde alsdann ohne weiteres als jeder Haftbarkeit entbunden erschien.<sup>16)</sup>

In Bezug auf die Frage des Antritts oder Erwerbes und der Ausschlagung der Statutarportion wurde im allgemeinen unschwer die Analogie zum Erbrecht zur Anwendung gebracht, wo dieses den *ipso iure* Erwerb der Erben als Grundsatz beibehalten hatte, denn diesfalls stimmten ehelich güterrechtliche und erbrechtliche Ansprüche des überlebenden Ehegatten wenigstens im praktischen Erfolg überein. Wo man nun aber, mehr oder weniger verschleiert, zu dem Requisit einer notwendigen Antretung überging, da lag es nahe, alsdann einfach auch für den Ehegatten dieselben Regeln in Funktion zu setzen und damit dann allerdings den

---

Binzikon, Dürnten, Bubikon, GW I S. 45, IV S 270 f. I S. 63 ff. u. a., das Amtsrecht von Regenstorf und das Herrschaftsrecht von Grüningen *Pestalutz* I S. 54, u. v. a. — Abgelehnt wird dagegen die Haftung trotz des Fahrhabeerechts im Hofrecht von Brütten GW I S. 144 f., ferner in eigentümlicher Ordnung in Weggis, s. *Segesser* RG IV S. 43.

<sup>16)</sup> S. darüber Bd. II S. 434 und 440 f. sowie aus dem frühern Recht z. B. die Angaben bei *Segesser* RG IV S. 41. Gegenüber dem Niessbrauchsrecht des überlebenden Ehegatten halten es einzelne Statutarrechte für nötig, noch ganz besonders zu betonen, dass der Eigentümer der Niessbrauchsgegenstände mit denselben die Schulden bezahlen, und der Ehegatte nur an dem Rest den Niessbrauch beanspruchen könne, vgl. z. B. *Plaid gén.* von Lausanne Art. 20.

Unterschied zwischen erbrechtlichen und güterrechtlichen Ansprüchen besonders scharf zu markieren.<sup>17)</sup>

Neben dieser Statutarportion finden wir nun aber ein Erbrecht des überlebenden Ehegatten von ganz anderer Natur, erst nur vereinzelt und dann in grosser Verbreitung anerkannt als ein Intestaterbrecht am ganzen Nachlass des verstorbenen Ehegatten. Entstanden ist dasselbe aus zwei sehr verschiedenen Quellen. Einmal nämlich kam es schon früher vor, dass man dem überlebenden Gatten das ganze eheliche Vermögen in erster Linie überliess, oder dass man nach Bevorzugung der nächsten Verwandten irgendwo dem Ehegatten Anspruch auf das Ganze gewährte. In beiden Fällen handelte es sich um eine Ausdehnung des Anspruchs der Statutarportion, und nur weil die Statutarportion hier den ganzen Nachlass des Verstorbenen umfasste, erhielt diese Erbfolge einen anderen, dem Erbrecht der Blutsverwandten analogen Charakter.<sup>18)</sup> Sodann aber hat das moderne Recht, zum Teil in Anlehnung an die römisch-rechtliche *bon. poss. unde vir et uxor*, das Gut, das nicht von gesetzlichen Erben beansprucht wurde, häufig dem überlebenden Ehegatten zugesprochen, so dass der Ehegatte also, da die gesetzlichen Erben, wie wir gesehen, meist nur bis zu einem gewissen Grad reichen, an irgend eine Stelle der Reihenfolge der Verwandten als erbberechtigt angeschlossen erschien. Daraus ergab sich dann leicht auch die Möglichkeit, den Ehegatten irgendwo in die Reihe der Berechtigten einzuschieben, so dass hinter dem Ehegatten eventuell noch weitere erbberechtigte Verwandte anerkannt waren.<sup>19)</sup>

In allen diesen Fällen handelt es sich um ein wirkliches Intestaterbrecht des Ehegatten, das keine Besonderheiten an

<sup>17)</sup> S. darüber ganz besonders die im französischen Recht und seinen Nachahmungen entwickelte Rechtsordnung Bd. II S. 368.

<sup>18)</sup> Hauptbeispiel dafür bietet das Recht der Stadt Bern und seine Nachahmungen, sowie andere Statuten mit Gütereinheit. Über die Schwankungen, welche diesfalls das Berner Recht betr. den Rückfall des Guts durchgemacht s. die Ausführungen oben S. 408 und *Lauenberger* RG S. 336 f., *Stadtsatz* von Zofingen S. 100, *Stadtrecht* von Lenzburg S. 57, *Burgdorf* S. 261, 1.

<sup>19)</sup> Beispiele der verschiedensten Abstufungen bei solcher Einschiebung sind aus dem geltenden Recht Bd. II S. 138 ff. angeführt.

sich trägt, also betreffend Haftung, Antritt u. s. w. mit Fug ganz wie ein anderes Erbrecht behandelt worden ist. Oft aber kann es selbstverständlich geschehen, dass derselbe Ehegatte sowohl eine Statutarportion, als ein volles Intestaterbrecht zu beanspruchen berechtigt erscheint, und hier steht die Nachfolge alsdann, weil das Intestaterbrecht das umfassendere Institut ist, offenbar unter den Regeln dieser letztern und nicht der Statutarportion.

### Zweiter Abschnitt.

### Das Eltern- und Kindesrecht.

#### § 135.

#### *I. Begründung und Beendigung des rechtlichen Verhältnisses.*

Im alten Recht musste die Begründung und Beendigung des Eltern- und Kindesverhältnisses engstens mit der Herrschaft zusammenhängen. Gegenüber dem Kinde bedeutete dies ein Gewalts- und Schutzverhältnis, das in der Hand des Vaters ruhte und sich bis zu einem Recht über Leben und Tod des Kindes steigerte, wie denn der Vater das Kind auch in die Muntgewalt eines anderen geben und sein Mundium verkaufen konnte. Das Christentum wirkte mildernd auf diese Anschauungen ein, aber noch lange blieb ein Züchtigungsrecht des Vaters bis zur Tötung des ungehorsamen Kindes bestehen, wobei die Verwandten nach einigen Quellen einen Rat bildeten, der das Vorgehen des Vaters zu bestätigen oder zu mildern hatte.<sup>1)</sup> In dieser Gewalt lag es selbstverständlich,

<sup>1)</sup> Solches Tötungsrecht findet sich in unserem Quellenkreis noch für den Fall bestimmter Vergehen in der Lex Burg. erwähnt, gerade hier aber durch den Einfluss der Verwandtschaft gemildert, s. Tit. 35 §§ 2 u. 3: »Si vero ingenua puella voluntaria se servo conjunxerit, utrumque jubemus occidi. — Quod si parentes puellae parentem suam punire fortasse noluerint, puella libertate careat, et in servitute regia redigatur.« Das Verkaufsrecht hat sich am längsten betr. die Töchter erhalten. Denn wenn der Vater bei der Hingabe der Tochter zur Ehe sich in oben betrachteter Weise von dem Käufer die Zusicherung geben zu lassen für nötig erachtete, dass dieser sie als sein eheliches Weib in Ehren halten werde (s. S. 316), so liegt darin zugleich die Möglichkeit ausgesprochen, dass ein Verkauf auch wohl ohne solche Sicherung rechtsgültig war. In unseren Quellen spricht sich über Verkauf direkt nur der Schwsp. L. Art. 357 aus, wovon bereits oben S. 245 Anm. 21.

auch zu bestimmen, bis wie lange das heranwachsende Kind der Muntgewalt unterworfen sein sollte. Andererseits wurde es der Verwandtschaft und dem Familienhaupt durch herrschaftliches und genossenschaftliches Gebot zur Pflicht gemacht, über die des Beistands bedürftige Personen diese Gewalt als Schutzgewalt auszuüben.

Nach altem Recht wurde die väterliche Gewalt nur durch eheliche Geburt begründet. Unehelich Geborene waren familien- und standeslos, und zwar wurden zu diesen alle ausser der Ehe erzeugten Kinder gerechnet, auch wenn sie in der Ehe geboren waren.<sup>2)</sup> Es gab keine *legitimatio per subsequens matrimonium* und noch weniger irgend welche andere Legitimation oder Adoption.<sup>3)</sup> Erst die neue Zeit hat alsdann die strenge Regel gemildert, und zwar einmal in dem Sinne, dass alle Kinder, die in der Ehe geboren wurden, sobald sie der Vater nicht anfocht, als eheliche galten, wobei die Anfechtung für solche, die nicht in der Ehe erzeugt worden sein konnten, für den Vater immerhin erleichtert war.<sup>4)</sup> Sodann fand die Legitimation Eingang, und zwar zunächst die Legitimation durch nachfolgende Ehe, die bald als unanfechtbare Regel aufgestellt erscheint,<sup>5)</sup> wogegen die Legitimation durch obrigkeitliche Verfügung erst in der neuern Gesetzgebung unter dem offenbaren Einfluss des gemeinen

<sup>2)</sup> In diesem Sinne ist beispielsweise die Stelle in Art. 41 der Berner Handfeste zu verstehen: »Nullus tamen liberorum hereditabit, nisi qui de legitimo thoro fuerit generatus.«

<sup>3)</sup> Was in unsern Quellen einer frühern Periode von Adoption genannt wird, ist in Wirklichkeit Aufnahme in eine vermögensrechtliche Gemeinschaft oder Begründung einer Erbfolge, aber nicht künstliche Schaffung eines Eltern- und Kindesverhältnisses. Vgl. die Citate bei *Zöpfl*, deutsche RG III S. 53 Anm. 9. — Die Legitimation dagegen erscheint, wie auch später, gelegentlich als Aufhebung der Rechtlosigkeit, jedoch gleichfalls ohne die Wirkung der Begründung des elterlichen Verhältnisses.

<sup>4)</sup> Von dieser Anfechtung spricht der Schwsp. L. 40; vgl. *Bluntschli* RG II S. 193, *Leuenberger* RG S. 231, *Leu* I S. 427, 435 f. betr. die sog. »Frühling« oder »Frühaufe«, wie man solche Kinder etwa nannte.

<sup>5)</sup> Diese *legitimatio per subs. matr.* findet sich bereits in Art. 377 L. Schwsp. anerkannt und wird in den Rechtsquellen seitdem sehr häufig ausdrücklich ausgesprochen, z. B. Erbrecht von Kadelburg Art. 10, Argovia IV S. 148, Municipale von Freiburg Art. 410 (mit einem Vorbehalt betr. Ehebruchskinder), Statuten von Blenio Art. 193, von Riviera Art. 181 u. 2.; vgl. im allgemeinen *Leu* I S. 434. Sie werden auch hier etwa »Mantelkinder« genannt, weil sie bei der Trauung unter den Mantel der Mutter genommen wurden.

Rechts, und nur da, wo man bei der Gesetzgebung der Doktrin einen bedeutenderen Einfluss zugestand, zur Anerkennung gelangte.<sup>6)</sup> Früher und allgemeiner fand neben dem die „Legitimation“ als eine Massregel zur Besserstellung der unehelichen Kinder Aufnahme, wonach solchen durch obrigkeitliche Verfügung die bürgerliche Ehre und damit das Recht, aus Testamenten zu erwerben u. a., zuerkannt werden konnte,<sup>7)</sup> oder es wurde, wie in Bern und anderen Orts, den beiden ausserehelichen Eltern die Befugnis zugesprochen, durch gemeinsames Begehren einem unehelichen Kinde volles Erbrecht zu erwirken.<sup>8)</sup> In einzelnen Rechten finden wir dann auch, dass die Brautkinder den ehelichen in Bezug auf Erbrecht und väterliche Gewalt durch das Mittel einer behördlichen Mitwirkung allgemein gleichgestellt wurden.<sup>9)</sup>

Eine Adoption in wirklichem Sinne wurde erst durch

<sup>6)</sup> So thut der Schwsp. L. 47 dieser Legitimation als päpstlichen oder kaiserlichen Rechtes Erwähnung. Immerhin zeigen sich einzelne Fälle schon ziemlich früh, z. B., wenn auch nicht ganz sicher, für das 15. Jahrh. bei *Leuenberger* RG S. 231, sodann EA IV 1 d S. 837 (1547), woselbst eine uneheliche Tochter dem Vater durch Bürger und Räte zu Bellenz, wie es der Stadt Brauch und Recht sei, »geehlicht« wird. Ähnlich EA IV 1 e (1550). Weiter »Ehelichung« durch den Vater mit Bewilligung des Landvogts, Art. 180 der Statuten von Riviera. Als häufigere Praxis erscheint diese Legitimation in EA V 2 a u. 2 b S. 1762 u. 1826 (1638 u. 1618), dann bei *Leu* I S. 436, *Calame* S. 356, *Quisard* Z XV 2 S. 62; für das geltende Recht vgl. Bd. I S. 406 ff. Zürich lehnte bis zur modernen Gesetzgebung jede solche obrigkeitliche Legitimation ab, s. *Bluntschli* RG II S. 194.

<sup>7)</sup> Vgl. die von *Leuenberger* RG S. 235 u. 238 f. angeführten Belege aus dem 15. Jahrh. (Urk. v. 1467 u. a.), ferner EA IV 1 a S. 1340 (1528), wo von einem Gesuch, den drei Kindern, die ein Bürger von Sargans von seiner Haushälterin gewonnen, unter Zustimmung der nächsten Verwandten des Vaters, diesem gegenüber das Erbrecht ehelicher Nachkommen zu gewähren, die Rede ist. Man verschaffte insbesondere den Unehelichen eine passive Erbberechtigung durch Freiong, Loskauf, oder Abkaufen der Rechte der Obrigkeit, von denen in § 139 die Rede sein wird. Vgl. auch Art. 14 des Stadtr. von Luzern, *Segesser* RG IV S. 47 f. Regelmässig verschaffte diese Freiong den Unehelichen aber nicht das Intestaterbrecht zu ihren Eltern, sondern nur die Fähigkeit, einerseits von ihnen beerbt zu werden, und andererseits aus ihren Testamenten erwerben zu können.

<sup>8)</sup> S. die Berner Gerichtssatz. von 1761 S. 168, *Leuenberger* RG S. 240 f., u. deutlicher ausgesprochen in der modernen Gesetzgebung, Bd. I S. 524 ff. und unten § 139.

<sup>9)</sup> So trat in Basel in den letzten Jahrzehnten des 18. Jahrh. an die Stelle der Zwangsehe die »Ehlich- Ehrlich- und Erblich-Erklärung« der aus der Geschlechtsverbindung Verlobter hervorgehenden Kinder, welche unter verschiedenen Namen auftrat und auch nicht immer von denselben Folgen begleitet war, vgl. Rq I S. 692 n. 21.

das römische Recht bekannt und fand dann auch namentlich Aufnahme in den welschen Rechten und in der dortigen Übung.<sup>10)</sup> Doch kommt sie sporadisch seit dem 15. Jahrhundert auch in Urkunden der deutschen Schweiz vor und wird seit dem 17. Jahrhundert in einzelnen Rechtsquellen und Ratsbeschlüssen erwähnt.<sup>11)</sup> Andere Orte dagegen lehnten noch im 18. Jahrhundert dieses Institut ausdrücklich ab<sup>12)</sup>, und auch das geltende Recht hat nur spärlich davon Gebrauch gemacht.<sup>13)</sup>

Die Beendigung des Eltern- und Kindesverhältnisses war im alten Recht an zwei einfache Momente geknüpft: Der Vater erklärte den geschlechtsreif gewordenen Sohn mit irgend einer öffentlichen feierlichen Handlung für mündig, und damit war dieser in die Möglichkeit versetzt, sich der Hausgewalt des Vaters zu entziehen, oder wurde geradezu aus derselben entlassen. Blieb er aber trotz erlangter Mündigkeit im Hause des Vaters, so blieb die Mundialgewalt über ihn bestehen. Denn im Hause des Vaters gab es neben dem Hausherrn keine selbständigen Personen.<sup>14)</sup>

Die Quellen des deutschen Mittelalters kannten zwar

<sup>10)</sup> Vgl. *Quisard* Z XV 2 S. 63, wo die Adoption ganz mit der Legitimation des unehelich geborenen Kindes parallel gestellt und nur die erbrechtliche Wirkung der ersteren modifiziert erscheint. Daneben wurde die Adoption aber auch einzelnen Ortes bloss dem Namen nach aufgenommen, so dass durch sie keine Familienrechte, sondern bloss vertragsmässige Beziehungen begründet wurden. So war dies der Fall in Neuenburg, Point de Cout. von 1797: »La coutume ne prescrit rien sur l'adoption d'un enfant, cette manière de disposer de son bien n'étant point comprise dans celles que prescrit la coutume.« Vgl. *Calame* S. 358. — Verschieden von der Adoption ist die blosser Pflegekindschaft, von der das Freiburger Municipale in Art. 409 sagt: »Nahrung gebiert noch macht kein Erbrecht.« Dasselbe ist von den Pflegekindern zu denken, von denen z. B. EA IV 1 d S. 60, 62, 534, 838 die Rede ist.

<sup>11)</sup> Vgl. *Leuenberger* RG S. 231, 235, Bieler Stadtsatz. 14 S. 17, wonach die Adoption einen Grund für die Kraftlosigkeit des Testaments bildet; dann die Praxis in Basel Rq I S. 600 n, wonach aber die Adoption häufig mit Legitimation und Einkindschaft zusammengeworfen wurde. Besonders häufig erscheinen hier Adoptionen unehelicher Kinder der Braut durch den Bräutigam, der aber wohl nicht immer der Vater des Kindes ist.

<sup>12)</sup> Vgl. *Bluntschli* RG II S. 194, *Leuenberger* RG S. 231 u. a.

<sup>13)</sup> Vgl. Bd. I S. 410 f. Zu den dort angeführten Rechten von Zürich, Thurgau, Solothurn, Tessin, Neuenburg, Genf, Berner Jura ist jetzt noch anzufügen St. Gallen auf Grund des Ges. über das Vormundschafswesen vom 24. Mai 1888 und Verordnung des Reg-Rates vom 25. Febr. 1889.

<sup>14)</sup> Vgl. *Schröder* RG S. 312 f.

alsdann ziemlich allgemein einen bestimmten Mündigkeitstermin, hielten aber gleichwohl an dem Requisit fest, dass erst die Ausscheidung des Kindes aus der Hausgewalt die Beendigung des Rechtsverhältnisses durch Übergang in ein anderes Mundium oder Übernahme einer eigenen Herrschaft herbeiführe. Die Volljährigkeit allein bildete mithin auch jetzt noch keinen Grund zur Beendigung der Muntgewalt und war einzig von der Folge begleitet, dass der Vater den volljährigen Sohn, wenn er das Haus verlassen wollte, daran nicht zu hindern vermochte.<sup>15)</sup> Ob andererseits zur Entlassung aus dem Hause die Volljährigkeit hinzukommen musste, damit die Beendigung des Verhältnisses bewirkt wurde, ist nach den früheren Quellen der deutschen Schweiz gemeinlich zu verneinen. Aber auch wo diese Frage bejaht wird, findet sich dann immerhin in grösserer Verbreitung die Möglichkeit, durch einen besondern Akt der Behörde, der aus dem gemeinen Recht in unsere Quellen und Übungen übergegangen ist, den gewöhnlichen Volljährigkeitstermin herabzusetzen.<sup>16)</sup>

Die Entlassung aus dem väterlichen Hause konnte dabei in sehr verschiedener Weise stattfinden. Gewöhnlich geschah sie in Gestalt einer vollen Verselbständigung, Beginn eines eigenen Gewerbes, Gründung einer eigenen Familie, verbun-

<sup>15)</sup> S. z. B. Schwsp. L Art. 61 Schluss, 136, wo als Termin für die Erlangung der Absonderungsberechtigung des Sohnes bereits das gemeinrechtliche Alter von 25 Jahren Aufnahme gefunden hat.

<sup>16)</sup> Vgl. *Bluntschli* RG II S. 196. Aus der Westschweiz ist diesfalls von Interesse die lange Verhandlung, welche ein Ehevertrag verbunden mit Emancipation des Bräutigams verursachte, SR XXXII S. 190—197 (1361), speciell der Akt vom 13. April d. J. Römischrechtlicher Einfluss zeigt sich dabei namentlich in der Terminologie, z. B. *Matile* I S. 359 (1325). Eine Emancipation durch den Vater besass unter Beobachtung gewisser Formen auch bei einem minderjährigen Sohn rechtskräftige Wirkung nach den Edits civils von Genf 13 § 3: »Le père pourra émanciper son enfant, en quelque âge qu'il soit, sans autre formalité ou solennité, que de déclarer devant le Juge ordinaire, que telle est la volonté; et sans être obligé d'en déclarer les causes, mais seulement d'affirmer par serment, que c'est sans fraude, et pour le profit de son enfant.« Der Coutumier von Estavayer kannte die Emancipation vom Alter von 18 resp. 16 Jahren an, S. 68, 2, in welchem Alter, wo nicht väterliche oder vormundschaftliche Gewalt besteht, überhaupt die Handlungsfähigkeit erworben wird. Die Statuten von Bellinzona Art. 79 gestatteten die Emancipation vor dem Podesta mit öffentlicher Urkunde vom Alter von 14 Jahren an, ebenso Lugano Art. 169 ff., und mit einem Altersminimum von 20 Jahren Riviera Art. 162, Locarno Art. 59 u. a.

den mit vollständiger oder teilweiser Vermögensabsonderung.<sup>17)</sup> Dem steht nahe der Eintritt in eine fremde Haushaltung und in fremde Dienste. Aber man ging weiter, und betrachtete es als genügend, wenn die Ausscheidung in Gestalt einer selbständigen Kost in des Vaters Haus, oder auch nur der Bezahlung eines Kostgeldes an den Vater unter Verbleiben am Tisch der Familie erfolgte.<sup>18)</sup> Häufig fügten die Statutarrechte diesen Gründen noch die Erwählung zu einem obrigkeitlichen Amt oder Erlangung einer besonderen Würde bei.<sup>19)</sup>

Alle diese Gründe galten dabei, ohne weitere Unterscheidung, grundsätzlich für Söhne und Töchter; auch die Töchter waren also derselben Verselbständigung fähig, soweit nicht das öffentliche Recht und die Geschlechtsvormundschaft, insbesondere die Unmöglichkeit, sich nach erlangter Volljährigkeit mit freiem Entschluss vom Vaterhause auch ohne Einwilligung des Vaters zu trennen, für sie eine andere Stellung schuf.<sup>20)</sup>

An diesen Regeln haben unsere Rechte zum teil bis in das 19. Jahrhundert hinein und einzelne bis zur Aufstellung eines Bundesgesetzes über die Handlungsfähigkeit (1881) festgehalten, und es blieb insbesondere dergestalt das Hauskind in einigen Kantonen, so lange es im Hause des Vaters wohnte, trotzdem es längst die Volljährigkeit erreicht hatte, unselbständig.<sup>21)</sup> In der Mehrzahl der Kantone war dagegen schon

<sup>17)</sup> S. *Bluntschli* RG II S. 195, Schwsp. cit. Art. 186, Berner Gerichtssatz. von 1614 I 6 S. 2, Luzerner Municipale 25 § 1, Baselstadt GO 2, 25, Edits civils von Genf 13 § 2 u. a.

<sup>18)</sup> So wurde in Bern nach einer Satzung von 1437 der Sohn, der im Vermögen abgesondert war, selbst wenn er im Hause des Vaters verblieb und daselbst gesonderte Zehrung genoss, als selbständig betrachtet, s. *Leuenberger*, RG S. 234. Vgl. auch Zürich Stadtgerichtssatz. 3, 7 u. 8, 5 § 49, u. a. m.

<sup>19)</sup> So in Zürich, Stadtgerichtss. 3, 7 § 33, *Bluntschli* RG II S. 195, in Bern nach der Gerichtssatz. von 1614 S. 25, in Wallis u. a., hier speciell betr. die Würde des Doctor juris, in Anlehnung an das gemeine Recht, worüber *Leu* I S. 445.

<sup>20)</sup> Vgl. die oben gegebenen Citate, wo zumeist das Schicksal der Tochter gar nicht besonders erwähnt wird.

<sup>21)</sup> »Den Zeitpunkt des Aufhörens der väterlichen Gewalt bei unverheirateten Söhnen näher zu bestimmen, scheint bei den einfachen Verhältnissen unserer Länder noch nirgends ein Bedürfnis obgewaltet zu haben,« sagt für die neuere Zeit *Blumer*, RG II 2 S. 187. Ebenso kannte Basel

früher mit dem Aufkommen der modernen Gesetzgebung eine andere Auffassung herrschend geworden. Dieser entsprach es, die Volljährigkeit zum einzigen Requisit der Aufhebung der väterlichen Gewalt zu erheben, mit der Folge, dass der Vater den Niessbrauch am Vermögen des volljährig gewordenen Kindes selbst dann nicht behielt, wenn es in seinem Hause verblieb.<sup>21)</sup> Wir haben in anderem Zusammenhang die Gründe für diese Umwandlung der Anschauungen dargethan. Ökonomische Interessen mannigfaltiger Art verlangten diese Auseinandersetzung zwischen Vater und Kind mit der erlangten Volljährigkeit (s. S. 257).

Neben dem kannte das neuere Recht allgemein noch die Verheiratung als Grund, wodurch ohne weiteres und bleibend, auch für den Fall der Auflösung der Ehe vor dem erreichten Volljährigkeitsalter, die Selbständigkeit erlangt wurde, was einerseits mit der alten Emancipation kraft väterlicher Gewalt zusammenhing, andererseits aber unter der neuern Ordnung und gegenüber der gesteigerten Bedeutung des Volljährigkeitstermines einer besonderen Hervorhebung und Formulierung bedürftig erschien.<sup>22)</sup>

nach den Rq bis zum 16. Jahrh. keinen bestimmten Termin der Mündigkeit. Glarus hielt an dem Grundsatz der väterlichen Gewalt über jedes Hauskind fest bis zur Einführung des eidg. Rechts. Auch westschweizerische Rechte lassen noch in neuerer Zeit den Sohn, so lange er vom Vater nicht getrennt ist, unselbständig, s. besonders deutlich im Coutumier von Moudon S. 74 »pour aagé qu'il soit«. Vollends ist die Tochter der väterlichen Gewalt unterworfen, »pendant qu'elle est à marier«, Cout. de Moudon S. 75.

<sup>22)</sup> Die ersten Spuren dieser neuern Auffassung hängen vielleicht mit der Heraufsetzung des Volljährigkeitstermines auf 25 Jahre zusammen und zeigen darin römischrechtlichen Einfluss. Eines der ältesten Beispiele dürfte diesfalls § 1 des Tit. 13 der Edits civils von Genf sein: »Les enfans demeurent en la puissance du père jusques à l'âge de vingt cinq ans accomplis, s'il ne les a pas émancipés.« Andere Beispiele s. bei *Leu* I S. 447, *Bluntschli* RG S. 192. Dasselbe ist offenbar auch die Ordnung der tessinischen Statutarrechte, Statut. von Bellinzona Art. 78. Über das gegenwärtige Recht vgl. Bd. I S. 474 f.

<sup>23)</sup> Vgl. *Bluntschli* RG II S. 196. *Boyve* in den Remarques S. 246 sagt: »quand on est marié on est émancipé«; der Coutumier von Moudon bestimmt S. 75: »le fils marié par le consentement du père, ce qui sera transigé par luy doit sortir son effect«. Vgl. auch Coutumes von Gruyère S. 122. Bei *Quisard* finden wir diese Regel nur unter der Möglichkeit eines Vorbehaltes anerkannt, Z XV 2 S. 61: »Fils de famille marié est réputé pour emancippé et majeur, quand à pouuoir estre en jugement et contracter sans l'auctorité de son pere ou aultre, sinon que aultrement fust conuenu en faisant le dict mariaige.« Die Edits civils von Genf, 13 § 2, geben den Minderjährigen (unter 25 Jahren), die im Alter von 20 Jahren sich verhei-

Wir haben hiebei überall den Vater als den Träger des Gewaltverhältnisses betrachtet und bezeichnet. Es muss sich aber fragen, welche Stellung der Mutter zugekommen sei, und hier ist von einer dem alten Recht entnommenen Überlegung aus die Antwort leicht zu erteilen: Ist doch der Vater der alleinige Inhaber der Muntgewalt und teilt diese nicht mit der Mutter, die selber unter der Muntgewalt des Ehemannes steht. Danach gab es gemäss solcher alten Auffassung keine elterliche, sondern nur eine väterliche Gewalt über die Kinder.<sup>24)</sup> Nun war aber doch die Mutter nicht unter der Gewalt des Vaters ein Kind neben Kindern, sondern hatte über die eigenen Kinder eine mütterliche Autorität, welche das Recht nicht ignorieren konnte. So finden wir denn in alten Quellen bereits der Mutter ein Züchtigungs- und Erziehungsrecht über die Kinder zugeteilt, wenn auch der Vater das entscheidende Wort zu sprechen hatte, und beim Tode des Vaters behielt sie diese Stellung nicht nur bei, sondern erlangte, indem die Kinder mit ihr zusammenblieben, gegenüber dem Vormund einzelne bestimmt formulierte Ansprüche, wie das Recht darauf bei Erziehungsfragen, bei der Verheiratung der Kinder u. dgl. gehört zu werden.<sup>25)</sup> Ja, einzelne Rechte gingen weiter und gaben der Witwe einen Anspruch darauf, nach des Vaters Tod Vormünderin der Kinder zu sein, oder der Vater konnte ihr wenigstens dieses Amt übertragen, oder die Behörden waren angewiesen, die Mutter zum Vormund zu wählen, wenn kein besonderer Grund gegen sie vorliege.<sup>26)</sup>

raten, wenn sie nicht emancipiert sind, nur eine beschränkte Handlungsfähigkeit. — Einige wenige Kantone nannten die Verheiratung nicht als selbständigen Grund zur Emancipation, wie Appenzell A.-Rh. u. I.-Rh., Wallis und Ob- und Nidwalden.

<sup>24)</sup> Vgl. oben S. 242 f. Die ältere Hausgewalt konnte juristisch dem Vater als Familienhaupt keine andere Rechtsstellung einräumen.

<sup>25)</sup> Das Erziehungsrecht der Mutter erwähnen gelegentlich die Landbücher, *Blumer* RG II 2 S. 187, ferner auch Bern, *Leuenberger* I S. 232. Der Coutumier von Estavayer hebt in Bezug auf diese Rechte hervor, dass sie der Witwe auch dann nicht verloren gehen, wenn sie sich wieder verheiratet, da niemand unter den Verwandten die Kinder besser erziehen könne als die Mutter, wenn ihr das gut scheine.

<sup>26)</sup> So ist dies bereits burgundisches Volksrecht gewesen, s. *Lex Burg.* 85 § 1: »Si mater tutelam suscipere voluerit, nulla ei parentela præponatur.« Die westschweizerischen Urkunden erwähnen mit ziemlicher Häufigkeit der Mutter als tutrice, z. B. Rom. S. 670, DG XIV nr 83, 184 (1284), 302, SR XXXII nr 1881, 1971 u. v. a. In SR XXIII nr 253 erscheint der Mutter

Endlich liessen einige Rechte die Witwe nicht bloss Vormünderin der Kinder werden, sondern auf sie geradezu die väterliche Gewalt übergehen, so dass dann in der That diese Autorität nicht mehr als väterliche Gewalt oder als ein alt-deutsches Mundium, sondern als eine neuere, elterliche Berechtigung erschien, die bei Lebzeiten des Vaters von diesem als dem Repräsentanten und Haupt der Ehe, nach des Vaters Tod aber, oder bei Verhinderung desselben, von der Mutter geübt wurde. Man kann kaum verkennen, dass dieselben Anschauungen, welche die Gütergemeinschaft erzeugt haben, auch dieses, Vater und Mutter gemeinsame Elternrecht zur Reife kommen liessen. Speciell entwickelt hat es sich in den westschweizerischen Rechtsquellen, dann aber auch in einigen alemannischen Gebieten Aufnahme gefunden.<sup>27)</sup> Was aber in allen diesen Erscheinungen die Heranziehung der Mutter als Witwe zu einer enger oder weiter gefassten Autorität über

als Vormünderin ein Koadjutor in der Person des Bruders des Ehemannes beigegeben. Ebenso ist in den Statutarrechten dieser Landschaften häufig von einer Vormundschaft der Mutter die Rede. S. Cout. von Estavayer S. 43, 2, Payerne I, 9 § 14, Gruyère Art. 151, Aigle 4, I § 15 u. s. w. — Eine Übertragung durch den Ehemann sahen vor die Lois et Status du Pays de Vaud, s. *Boyle* S. 65 betr. die mère tutrice. Sodann thun auch die tessinischen Statuten der Vormundschaft der Mutter Erwähnung, z. B. Locarno Art. 84, wobei wohl überall an gemeinrechtlichen Einfluss zu denken ist. Genf, Edits civils Tit. 13 § 14, sagt: »Si le père ou aieul paternel, n'ont pas établi par leur testament un tuteur à leurs enfans, la mère âgée de plus de vingt ans, aura si elle veut, et si elle en est trouvée capable, le gouvernement de ses enfans, et administration de leurs biens, en s'en chargeant par inventaire, pour en rendre conte et faisant le serment, l'aieule au défaut de la mère pourra avoir la dite tutéle.« Ähnliche Bestimmungen stellte Zürich auf, Ordnung wegen Bevogtigung der Witwen und Waisen, wonach »wann der verstorbenen nächste Verwandte einer Wittib die Verwaltung ihres Manns feligen Mittlen in Händen lassen wolten, daselbe solang ein solche Wittib ehrlich und zu der Kindern Nutzen hauset wohl geschehen könne, doch daz dieselbe ohne der Verwandten Vorwissen und Raht keine wichtige Sachen fürnehmen noch verhandeln solle«. Vgl. *Ltu* I S. 520. Bern überliess in der Gerichtssatz. von 1614 I 4 § 4 eine Witwe »sich und ihre eigne Kinder selbs eignen Willens mit oder auch ohne Raht der Verwandten zu bevogten, also daz, wann sie nicht gestatten wolte, daz das obrigkeitliche Waifen-Gericht sich ihrer und ihrer Kinder annehmen thüge, danzumahl der Richter sich ihrer und ihrer Kindern Bevogtigung nichts beladen solle.« Andere Beispiele aus der deutschen Schweiz s. *ZZ* XIX S. 408. Vgl. über diese Vormundschaft auch unten § 138.

<sup>27)</sup> So besonders deutlich in den Coutumes von Neuenburg, wo alle Rechte des Vaters mit dessen Tod auf die Mutter übergingen, wenn er nicht seinen Kindern einen Vormund ernannt hatte, *Calame* S. 351. Aus den deutschen Kantonen siehe die Bestimmungen des geltenden Rechts Bd. I S. 433 f.

die Kinder veranlasst hat, war die Rücksicht auf jenes schon mehrfach besprochene faktische Verhältnis, da die Mutter beim Tode des Vaters mit den Kindern in derselben Haushaltung regelmässig beisammen blieb und das Haus selbständig regieren konnte; wie denn auch mit der Preisgabe dieser Einheit, wie namentlich in Folge der Wiederverheiratung der Witwe, diese mütterlichen Rechte regelmässig dahingefallen sind.<sup>28)</sup>

## *II. Die Wirkungen des Eltern- und Kindesverhältnisses.*

### § 136.

#### A. In Bezug auf die Person und das Vermögen der Kinder.

Wir haben bereits hervorgehoben, dass gemäss der alten Rechtsanschauungen das Kind ohne Beschränkung der väterlichen Gewalt unterstellt war und folgerichtig wohl vermögenslos sein musste. Schon die Volksrechte zeigen nun aber eine andere Anschauung. Das Kind ist nicht *mancipium*, es wird in ihm die künftige Fortsetzung des Hauses geehrt. Der Vater muss bei gewissen Strafen über das Kind die Familie befragen; man erkennt die Möglichkeit eines eigenen Kindesvermögens an.<sup>1)</sup> Die folgende Entwicklung bestand nun wesentlich in der Abklärung dieser Stellung des Vaters unter Annäherung an die Vormundschaft und doch wieder mit wohlgegründeter Unterscheidung von derselben.

Der Vater besass nicht nur die allgemeine Hausgewalt über das Kind, sondern auch die Erziehungsgewalt. Haben nach den angeführten Quellenstellen die frühern Rechte namentlich die Befugnisse des Vaters hervorgehoben, so wird in

<sup>28)</sup> Dieser Zusammenhang mit der gemeinsamen Wirtschaft der Witwe und Kinder zeigt sich deutlich in den oben gegebenen Citaten aus Zürich und Bern (Anm. 26), vgl. übrigens auch S. 294 in betreff des Einflusses dieses Momentes auf die Bevormundung der Frau und die Gestaltung des ehelichen Güterrechts.

<sup>1)</sup> Die Volksrechte sprechen zwar, abgesehen von der Stelle der L Wisigoth IV 2 § 13, nicht von dem Recht des Vaters am Kindesvermögen, wie das bei der in jedem Fall beibehaltenen Innigkeit der Verbindung aller Teile des Hauses wohl verständlich ist. Sie setzen aber doch den Sohn in andern Beziehungen in solcher Selbständigkeit voraus, dass an der prinzipiellen Vermögensfähigkeit desselben nicht mehr gezweifelt werden kann. Vgl. Lex Burg. I §§ 1 u. 2 oben S. 356, u. 85 §§ 2 u. 5.

späterer Zeit ohne genauere Unterscheidung zwischen sittlicher und rechtlicher Erwägung die Pflicht des Vaters betont.<sup>2)</sup> Dass hiebei die Mutter mitzusprechen hatte, haben wir oben (S. 486) gewürdigt.

In dem Erziehungsrecht des Vaters ist auch die religiöse Erziehung mit enthalten, wovon besonders zu reden während des Mittelalters keine Veranlassung war. Mit der Reformation aber tritt alsdann die schwierige Frage auf, in welcher Konfession bei gemischten Ehen die Kinder zu erziehen seien. Unsere kantonalen Rechte bekannten sich, nachdem sie überhaupt einmal die gemischte Ehe anerkennen mussten, zu allen möglichen Kombinationen. Eine Zeit lang schien es dem paritätischen Charakter der Ehe zu entsprechen, wenn man einen Teil der Kinder reformiert und einen Teil katholisch erziehen liess, und so forderte man alsdann beispielsweise Erziehung der Söhne in der Konfession des Vaters und der Töchter in der Konfession der Mutter,<sup>3)</sup> sei es überhaupt, oder wenigstens wenn der Vater ein Protestant war. Dann gestattete man in anderen Fällen den Ehegatten zu vereinbaren, nach welchem Glauben die Kinder erzogen werden sollten, und band den Vater an den Vertrag, ohne in Bezug auf die Gebundenheit der Mutter zu übereinstimmenden Anschauungen zu gelangen, und namentlich ohne darüber klar zu werden, in welchem Umfange der Mutter als Witwe gegenüber der Vormundschaft die Erziehungsrechte überhaupt zustehen.<sup>4)</sup> Alle diese und andere Besonderheiten hat alsdann die moderne

<sup>2)</sup> Gewiss liegt hierin zugleich der Ausdruck beginnender Entwicklung von staatlicher Fürsorge und Obervormundschaft. Vgl. z. B. Basel RQ I nr 350 Zif. 2 S. 509 GW VI S. 371, *Leu* I S. 448 f., dann die Bündner Rechtsquellen Z n. F. IV S. 342, V S. 297, u. v. a.

<sup>3)</sup> S. diesfalls die Mitteilungen von *Leu* I S. 441. Die Statutarrechte selbst enthalten darüber höchst selten einige Bestimmungen, offenbar weil in den kantonalen Rechtsgebieten gemischte Ehen nicht häufig und die bezüglichen Fragen daher bis zu unserem Jahrhundert nicht sehr praktisch waren. Vgl. die Landsatzungen des Hochgerichts der fünf Dörfer II Zif. 13, wonach bei gemischten Ehen ohne Heiratspakten die Knaben in der Religion des Vaters, die Töchter in der der Mutter erzogen werden sollen und mit 16 Jahren den Kindern die Religion freistehe.

<sup>4)</sup> Erziehung der Kinder in der väterlichen Konfession wird schlechweg vorgesehen EA V 2 a und 2 b S. 1390, 1583, 1639 (17. Jahrhundert). Ebenso EA VIII S. 435, unter Berufung auf die Landfrieden, s. *Bluntschli*, *Gesch. d. Schweiz*. Bundesr. I S. 384, II S. 298. Denselben Grundsatz folgten Glarus, Zürich, Bern u. a.

Gesetzgebung mit Recht beseitigt und einfach dem Vater bis zum 16. Altersjahr des Kindes die Befugnis zu freier Bestimmung über dessen religiöse Erziehung als unverzichtbares Recht zugewiesen.<sup>5)</sup>

Die Handlungsfähigkeit des Hauskindes war nach alter Auffassung durch die Gewalt des Vaters nur in ganz bestimmter Richtung beschränkt, d. h. man gab dem Vater alle Rechte am Kindesvermögen, liess also das Kind nicht über dieses sein eigenes Vermögen wirksam disponieren, leugnete im übrigen aber nicht, dass es sich mit bewusstem Willen verpflichten könne, und solche Verpflichtungen banden das Kind mit der Massgabe, dass der Mitkontrahent das Vermögen des Kindes in Anspruch nehmen konnte, sobald das Kind den Vertrag im Augenblick der Beendigung der väterlichen Gewalt aufrecht erhielt, oder nicht widerrief.<sup>6)</sup> Diese Regelung war selbstverständlich in einem entwickelteren Verkehrsleben nicht haltbar und machte in unseren Quellen seit Ende des Mittelalters der anderen Ordnung Platz, wonach Rechtsgeschäfte des Kindes überhaupt ungültig sein sollten, wenn der Vater nicht die Zustimmung gab.<sup>7)</sup>

<sup>5)</sup> Vgl. Bd. I S. 423. — In betreff des Konsenses der Eltern zur Verheiratung des Kindes vgl. oben § 125.

<sup>6)</sup> Der Schwbsp., L Art. 60 u. 177, zeigt deutlich, wie ohne des Vormundes Mitwirkung ein Kind an dem Vermögen nichts verlieren und nicht damit sich verpflichten kann. Die weitere Folge betr. Nichtgenehmigung nach erlangter Volljährigkeit spricht der Schwsp. nicht aus. In dem Coutumier von Gruyère S. 121 wird aber noch deutlich diese ältere Auffassung entwickelt und gesagt: Der unabgeteilte und unverheiratete Sohn der beim Vater wohnt, könne diesen nicht verpflichten, ohne seinen Willen »et pour avoir effet de ce qu'il aura transigé faut attendre jusques après le trespas du père pour le repêtir sur la légitime seulement sans pouvoir toucher sur celle des autres enfants.« Ähnlich im Coutum. von Grandson Art. 279, jedoch auch hier mit der modernen Wendung, dass der Sohn das Vermögen erst auf den Moment hin verpflichten könne, da der Vater gestorben, was Art. 336 betr. Forderungsrecht der Gegenpartei bestätigt. Dann sagt besonders deutlich der Code d'Aigle 2, 3 § 2: »Tout contract, engagement, toute promesse, ou dette faite par les enfans qui sont sous la puissance de pere, de mere ou de tuteur, encore qu'ils fussent majeurs, seront de nul effet, tant contr'eux que contre pere et mere, à moins que ces enfans n'eussent trouvé à propos de ratifier telles promesses, depuis qu'ils ont été maître de leurs droits, auquel cas elles seront vallables et obligatoires, contr'eux-mêmes, sans que l'on puisse s'en prendre à pere et à mere, ni à la légitime qu'un pere n'est point obligé de relâcher pendant sa vie.«

<sup>7)</sup> So deutlich in der Berner Handfeste Art. 49: »Quamdiu filius es sub patris potestate, et sine uxore, nec a patre rebus vel matrimonio fuerit juste et legitime separatus, quicquid promiserit aut exenderit, vel ei com-

Das Vermögen, welches das Kind irgendwie erworben hatte, stand in der Verwaltung und Nutzniessung des Vaters, wobei eine gesunde Auffassung die Rechte des Vaters als das Korrelat seiner Erziehungs- und Unterhaltungspflichten betrachtete.<sup>8)</sup> Dem Vater wurde an diesem Vermögen eine ausgedehnte Dispositionsgewalt eingeräumt, er konnte darüber ohne Beschränkung verfügen. Aber er hatte dem Kinde, wenn es selbständig wurde, das Vermögen herauszugeben, in Natura, so wie es noch vorhanden war, und unter Ersetzung des Fehlenden. Dabei treffen wir auf ganz analoge Sicherungen, Klagen auf Sicherstellung und Konkursprivileg, wie bei der Frauengutsforderung,<sup>9)</sup> und es gilt der

*missum fuerit sine patris conscientia et voluntate, nec pater nec filius tenentur hoc solvere, vel alicui super hoc respondere,*« und in breiterer Ausführung Art. 49 der Berner Gerichtssatz, von 1539 Z XX 2 S. 34. Ferner überall in unsern Statutarrechten, vgl. z. B. *Blumer* RG II 2 S. 187, Landrecht von Emmenthal Art. 116 Z IX 2 S. 213. Dann bereits in der ältern Redaktion des Plaid gén. von Lausanne Art. 160 LR S. 238: »Item quod aliquis filius familias existens in potestate patris vel matris ex nunc non possit obligare perpetuo vel ad tempus in manibus aliquorum creditorum super aliquo contractu nisi de laude et consensu patris uel matris ejus quod si fiat contractus sit nullus nec possit conveniri et quod huic consuetudini non possit Renunciare.« Das älteste Stadtbuch von Luzern, Geschichtsblätter S. 343 zieht die Konsequenz: »Und swer deheinf burgerf sune, dem sin vatter nvt vgegeben hat vnt ooch er sin guot noch nvt in gewalt vnt in gewert hat, vtzet git uf bürgen oder an daz, der mvof daz verloren han vnd die richtern solent niemanne dar vmb richten.« S. ferner Stadtsatz, von Zofingen S. 70, Stadtr. von Kaiserstuhl Z XVIII 2 S. 148. Handelt das Kind mit der Zustimmung des Vaters, so ist die Handlung gültig, jedoch wird gleichwohl häufig eine Bestätigung seitens des Kindes bei erlangter Volljährigkeit vorgesehen und diese vonseiten des Vaters versprochen und verbürgt. S. die Urkunden, wo Väter oder Eltern die künftige *laudatio* der Veräusserung von Vermögen der *impuberes* versprechen, oben S. 245, dann z. B. RB III S. 117 (1275): »Noverint universi tenorem presencium audituri, quod ego Uolricus miles, dictus de Lapide, procurare teneor, quod filia mea Sibia, quando pupillarem egressa fuerit etatem, nominatim a festo santi Urbani proximo preterito ad triennium continue numerando, expediat venditionem bonorum quam feci dominis de Tungstettin, prout eis videbitur profuturum.«

<sup>8)</sup> Das allgemein verbreitete Recht findet im Zusammenhang mit der erwähnten Pflicht besonders deutlichen Ausdruck im Landbuch von Appenzell I.-Rh. S. 100, Satz, von 1700. *Leu* spricht sich I S. 440 über diese Gewalt des Vaters in den Worten aus: »Annoch dermahlen ist auch noch dem Vatter etwelcher Gewalt gelassen und komt ihm ein Recht zu, über der Kinderen Personen Güter und Handlungen selbige zu regieren, zu verwalten und zu dirigieren zum Nutzen der gemeinen Haufzhaltung.« S. ferner die Edits civils von Genf 13 § 9 betr. Nutzung und Verwaltung des Vaters an dem mütterlichen Gut und den *Adventicien* des Sohnes; sodann *Calame* S. 350.

<sup>9)</sup> S. oben S. 398 ff. und die vielfältige Entwicklung im geltenden Recht Bd. I S. 467 ff.

analoge Satz: des Kindes Vermögen wächst und schwindet nie.<sup>10)</sup> Doch waren nicht alle Rechte mit dieser freien Stellung des Vaters einverstanden, und insbesondere nach dem Tod der Mutter finden wir den Vater häufig zum Vormund herabgesetzt mit aller Kontrolle, die sich der Vormund gefallen lassen muss,<sup>11)</sup> ja an einzelnen Orten wurde sogar, wenn auch nur während kürzern Perioden, dem Kinde neben dem Vater für das Vermögen, das ihm beim Tode der Mutter zufiel, ein eigener Vormund gesetzt.<sup>12)</sup> Fälle von ausserordentlicher Vormundschaft in Gelegenheiten, da die Interessen

<sup>10)</sup> Über diese Analogie vgl. Bd. I S. 465, 473 f. 483 f. Ausgesprochen findet sich der Satz auch im Code d'Aigle 2, 3 § 3, welcher dem überlebenden Elternteil die Nutzniessung an dem von den Ascendenten erbten Gut neben der Erziehungspflicht bis zur Majorität zuspricht, und dann anfügt: »et les augments qu'il pourroit faire pendant son veuvage, entreront dans la masse de ses biens particulier, de même que les désaccroits«.

<sup>11)</sup> Diese Entwicklung war umso leichter möglich, als der Vater im Verkehr schon früher wie der rechte Vogt des Kindes betrachtet wurde, in ähnlicher Stellung, wie wir sie oben betr. den Ehemann als Vogt der Ehefrau angetroffen haben (s. S. 291 Anm. 18). So sagt in einer Urkunde von 1385, Ugl nr 100, ein Konrad Keller aus Zürich anlässlich eines Vergleichs, den er für seine Tochter abschliesst: »Wand ich ir rechter vogt bin.« Noch deutlicher drückt sich das alte Landb. von Glarus Art. 42 aus, Z V 2 S. 145: »Item Ein yecklicher Vatter fol vber sine kind vogt sin, zu gleicher wifz, als ob er vor Einem land Aman Ratt, oder mit dem rechten Ir vogt wäre worden. Es wäre dann das ein vatter fo liederlich vnd vnforgsam wäre, vnd ein Amman vnd ratt dünckte nott sin, defz selben kind ander vogt zgeben, Sond sy defz ouch Gwaltt han.« Urkunden der romanischen Schweiz bezeichnen die Gewalt des Vaters, neben dem nicht seltenen Ausdruck »paterna potestas«, s. z. B. SR XXII nr 183 (1413), häufig mit »aueria« oder sogar »tutela«, z. B. SR XXXI nr 1222, 1224 u. a. (14. Jahrh.), XXXIII nr 2177 (1281), wo von Befreiung von aller »avoeria et tutela et patria potestate« die Rede ist. Vgl. auch RB V S. 549 u. v. a. Die Statutarrechte der neuern Zeit enthalten alsdann bald diese bald jene Bestimmung, die aus dem Obervormundschaftsrecht der Obrigkeit abgeleitet erscheint, s. z. B. Erbrecht der Stadt Baden von 1620 Art. 5: Handelt der überlebende Elternteil mit dem Gut, das die Kinder von dem Verstorbenen haben, gefährlich, so kann die Obrigkeit dasselbe in den Schirmkasten nehmen und den Zins jährlich daraus folgen lassen.

<sup>12)</sup> So in Glarus 1649 mit einem Beschluss der Landsgemeinde, der aber 1670 bereits wieder aufgehoben wurde, Z VI 2 S. 72. In Basel finden wir dieselbe Massregel als Eventualität vorgesehen in dem Entwurf einer Gerichtsordnung von Basilius Amerbach Rq I S. 458, der das geltende Recht darstellte; sodann hat das spätere Recht von Baselstadt an einem Vormund über das dem Kinde bei der Mutter Tod zufallende Vermögen bis in die neueste Zeit festgehalten, s. z. B. Motive zu einem Civilgesetzentwurf I S. 68, 72, und erst mit dem Ges. von 1880, Bd. I S. 450, dieses Recht beseitigt, während Baselland eine solche Ordnung noch im geltenden Recht, Bd. I S. 466, anerkennt, und zwar auch betr. das den Kindern während der Ehe anfallende Vermögen.

des Kindes denjenigen des Vaters entgegenstehen, werden schon seit dem 15. Jahrhundert nicht selten erwähnt.<sup>13)</sup>

Schwierigkeiten bereitete insbesondere die Stellung des Vaters zum Erwerb des Kindes. Die Verhältnisse der Naturalwirtschaft und des bäuerlichen Betriebes konnten allerdings diese Frage kaum dringlich machen. In den Städten dagegen kam schon frühe das Verdingen zu Dienst auf mit Eintritt in die Familie des Dienstherrn. Die wirtschaftlichen Verhältnisse steigerten die Bedeutung solcher Vorkommnisse und führten in der weitem Entwicklung auch zur Arbeit in Werkstätten und Fabriken ohne Austritt aus der Familie des Vaters. Soweit die Gesetze darüber etwas sagen, entwickelte sich dabei das Recht, dass, wo nicht das mehrjährige Hauskind mit dem Vater besondere Verabredung getroffen hatte, sowie gegenüber einem minderjährigen Kinde dem Vater das verdiente Geld zufiel, so lange sich das Kind in dem Hause des Vaters befand. Ja einzelne Rechte haben alsdann hier noch besonders unterschieden, inwiefern das Betreffnis als Vergütung für die Kost im väterlichen Hause betrachtet werden könne, und wiesen einen Überschuss davon dem Kinde zu.<sup>14)</sup> Allen diesen Verkläusulierungen stellen dagegen andere Rechte die Auffassung entgegen, dass die Arbeitskraft des der väterlichen Gewalt nicht entlassenen Kindes in ihrem Ertrage schlechtweg dem Vater gehöre, analog der Nutzniessung am Vermögen des Kindes.<sup>15)</sup>

Besondere Verhältnisse waren dabei noch möglich, so-

<sup>13)</sup> Vgl. z. B. *Segesser* RG II S. 462, und viele der Urkunden, die wir oben anführten.

<sup>14)</sup> Über die beiden Auffassungen, die diesfalls sich entwickelt und bis ins geltende Recht bewahrt haben, vgl. Bd. I S. 463 ff. — Dass hier zum mindesten in den westschweiz. Statutarrechten auch das römische Peculienrecht von Einfluss war, zeigt sich schon aus der Terminologie dieser Quellen (vgl. S. 117 Anm. 11). Aber dem neuern Rechtsbewusstsein entsprach es nicht, zwischen verschiedenen Arten des Erwerbes des Kindes zu unterscheiden, und so forderte man wenigstens in bürgerlich städtischen Verhältnissen bald eine gleichmässige Zuweisung alles Erwerbes an das Kind, soweit es solchen ausserhalb der Verpflegung der Eltern durch seine Arbeit gewann. Vgl. auch *Fitting*, *Castrense Peculium* S. 645.

<sup>15)</sup> Vgl. *Segesser* RG II S. 462 u. Bd. I S. 463 f. Ferner *Calame* S. 349: »Aussi longtemps que dure le rapport fondé sur la minorité de l'enfant et sur la puissance paternelle, l'enfant travaille et acquiert pour le père, et le père ou la conjonction qu'il représente est propriétaire du produit du travail de l'enfant.«

bald das Kind in einem eigenen Geschäfte thätig war. War dem Sohn ein Kapital zu solchem Behufe geschenkt worden; so hatte der Vater daran das Eigentum nicht anzusprechen, der Sohn aber zog den Gewinn auf Grund der ihm erteilten Befugnisse, haftete aber auch für die betreffenden Schulden mit dem Geschäftskapital. War dagegen der Sohn nur Beauftragter des Vaters, so haftete der Vater im Umfange des Auftrages, und Gewinn und Verlust gingen nur den Vater an.<sup>16)</sup>

Endlich konnte es sich fragen, ob gewisses Vermögen oder specieller Gewinn dem Kinde in dem Sinne zukomme, dass es daran ein Vermögen ohne Nutzniessung des Vaters oder ein seiner freien Disposition unter Lebenden oder auf den Todesfall unterstelltes Vermögen besitze. Alle diese Möglichkeiten werden unterschieden, gewiss nicht ohne Anlehnung an das römische Peculienrecht.<sup>17)</sup> Die neuere Gesetzgebung aber hat sich begnügt, überhaupt die Möglichkeit eines freien Vermögens des Kindes zuzugestehen und dessen Quellen in verschiedenem Sinne zu umschreiben.<sup>18)</sup>

Wir sagten bereits, dass dem Niessbrauch des Vaters am

<sup>16)</sup> Die Frage wird z. B. aufgeworfen in Glarus, *Blumer* RG II 2 S. 187. Selten ist in andern deutschschweiz. Statutarrechten hievon die Rede. *Quisard* hebt in seinem Coutumier den besondern Fall mit folgender Bestimmung hervor, Z XV 2 S. 61 Art. 4: »Filz de famille exerceant marchandise peult estre en jugement pour raison des choses concernantes le fait de marchandise sans auctorité de pere ou tuteur, et des debtes par eux faites les peres en sont tenuz, s'ilz exercent la dicte marchandise de la permission des dictz peres.« Dann sprechen auch die tessinischen Statutarrechte von einer Haftpflicht des Vaters unter betreffenden Voraussetzungen, z. B. Riviera Art. 190: Die Väter sollen nicht schuldig sein, die Schulden der Söhne zu zahlen, seien sie abgeteilt oder nicht. Ausgenommen, wenn die Söhne für ihre Väter öffentlich Handlung oder Gewerbe treiben, oder dass sie Befehl hatten zu solchen Handlungen.

<sup>17)</sup> S. z. B. Edits civils von Genf, Tit. 13 § 9: »Le père est légitime administrateur, et usufruituaire des biens maternels, et adventifs de son fils, et des biens qu'il a acquis, de quelque côté que ce soit, jusques à l'âge de vingt cinq ans, sinon qu'il soit marié, ou qu'il fut question de biens acquis à la guerre ou dans les études.« Vgl. auch § 10. Dann Municipale von Freiburg Art. 316, wonach Kinder in elterlicher Gewalt frei sind, in Bezug auf Güter, die sie ausser dem Hause, im Krieg etc. erworben, die sie ererbt oder geschenkt oder als Heiratsgut erhalten; sodann Code d'Aigle 2, 3 § 3 und andere romanische Statutarrechte.

<sup>18)</sup> So seit dem 17. Jahrh. mit verschiedener Konsequenz. Vgl. z. B. Erbrecht der Stadt Baden von 1620 Art. 5: Was einem Kind nicht von Vater oder Mutter, sondern sonst zufällt, gehört dem Kind zu eigen, und Vater oder Mutter haben keinen Nutzen daran, vielmehr soll dieser den Kindern jährlich aufgestellt werden. Im übrigen s. Bd. I S. 462 ff.

Kindesvermögen schon in den alten Quellen dessen Pflicht zur Erziehung des Kindes gegenübergestellt wurde. Nur eine Steigerung dieses Gedankens war es, wenn dann der Vater in Bezug auf die Verträge, die es mit seiner Konsenserteilung abschloss, oder sogar mit Bezug auf die Delikte des Kindes geradezu als für das Kind haftbar erklärt wurde. Als allgemeines Prinzip findet sich dies in unseren Rechten freilich nirgends aufgestellt. Gewöhnlich haftete vielmehr der Vater nur aus der Bereicherung, die er erfahren, und zwar in Bezug auf Leistungen, die er gemäss seiner Erziehungspflicht hätte machen müssen.<sup>19)</sup> Für Delikte aber haftete der Vater im allgemeinen nur, wenn er es an der nötigen Aufsicht hatte fehlen lassen, wengleich es auch, wie wir oben in anderem Zusammenhang gesehen, an Rechten mit strengerer Auffassung nicht gefehlt hat.<sup>20)</sup> Endlich kann es fraglich werden, ob nicht der Vater, wenn er das Kind nicht mehr ernähre und unterhalte, den Niessbrauch verliere, oder das

<sup>19)</sup> Oder auf Grund seiner Zustimmung s. *Lois et Statuts Boyve* S. 70: »Pareillement nuls fils de famille, qui auroient encore leurs Pères vivans, bien qu'ils seroient mariez ne pourront s'obliger, ni autrement contracter au préjudice de leurs Pères, que ce ne fut avec exprès comandement, vouloir et permission d'iceux.« — In Zug haftete der Vater für einen liederlichen Sohn allgemein, wenn er ihn nicht verrufen liess, Z I 2 S. 54. Das Amtsrecht von Villmergen bestimmte in Art. 31, Z XVIII 2 S. 53: »Wann ein Vatter Sohn hat, die vnnütz vnd liederlich sind, ime das sin verthun welten, ob er wil, in der Kilchen vertiefen lassen mag. Wie bald das beschicht, der Vater für dieselben nützit mer schuldig ist zu bezallen.« Die Haftung von Vater und Mutter für die Kontrakte der Kinder, seien sie mehr- oder minderjährig, wird ausdrücklich abgelehnt vom Code d'Aigle 2, 1 § 4.

<sup>20)</sup> Die Haftpflicht des Vaters für Delikte des Kindes lehnt ausdrücklich ab der Richtebrief von Schaffhausen § 5. Umgekehrt finden wir die Eltern haftbar erklärt in Basel, Rq I S. 149 (1456 u. 1518): »Und ob yemand under sinen jaren bufzwirdig funden wurde und die besserung nit ze geben hette, von des elteren vatter und muter die besserung on gnad genommen und darin nyemands geschont werden sol.« Weiter bezeichnet den Vater für alle Übelthat des Sohnes als haftbar, so lange der Sohn nicht emancipiert ist, Art. 110 der alten Statuten von Biasca. Ebenda haftet der Vater nach Art. 112 auch für das maleficium des Sohnes, der Sacerdos oder Clericus ist. Von einer Haftbarmachung der Mutter für den Sohn erzählt eine Urkunde von 1458 Argovia X S. 262: Ursel Gräfin von Sulz, Landgräfin in Klettgau, Witwe, schreibt an Schultheiss und Rat von Luzern, ihre Ansprache wegen des von ihrem Sohn Allwig einem Knecht Namens Lübli genommenen Geldes befremde sie. Sie sei aber bereit, ihnen vor Gericht in Zürich oder Baden Rede zu stehen, obwohl sie um die ganze Sache nichts wisse. Sobald sie wisse, wo ihr Sohn Allwig sich befinde, wolle sie ihnen berichten: »getrouwent wir wol, er antwort üch, das Ir ein gut benügen daran habent.«

Vermögen herauszugeben habe. Das ist von uns schon oben betrachtet worden, und zwar fanden wir, dass eine solche Pflicht des Vaters im allgemeinen abgelehnt worden ist.<sup>21)</sup> Aber in betreff der Töchter befestigte sich doch früh die Pflicht der Beaussteuerung, und war diese auch Gegenstand freier Vereinbarung, so wurde sie doch als Rechtspflicht aufgefasst. Das Recht auf die Aussteuer bedeutete dann aber auch für die Tochter zumeist die Erbabfindung.<sup>22)</sup> Später dehnte sich diese Erbabfindung vielfach auch auf den Sohn aus in dem Sinne, dass dieser gleichfalls einen Anspruch auf einen angemessenen Beitrag zur Errichtung seines eigenen Herdes erhielt, dies namentlich in Verbindung mit den Regeln der Ehegerichtsordnungen, dass die Eltern die Pflicht hätten, ihre Kinder in gewissem Alter zu verheiraten,<sup>23)</sup> dann aber

<sup>21)</sup> Vgl. oben S. 281, die Stadtrechte der Waadt, ferner Stadtrodel von Murten Art. 28, Plaid gén. von Lausanne Art. 62; Lois et Statuts ausg. von *Boyve* S. 53. Eine Urkunde von 1281, SR XXXIII S. 437, zeigt uns einen Fall näherer Verabredung zwischen Vater und Sohn auf derselben Grundlage: »Actum est inter me et patrem meum et etiam conventum, quod si contigeret me aliquam ducere in uxorem quo vivente patre non possim aut debeam exigere portionem in vita sua, sed quamdiu vixerit teneatur mihi et uxori mee . . . dum cum ipso patre meo morari et habitari uouerimus, in victu et vestitu et aliis necessariis, prout decus fuerit, providere; et si forsannollem cum eo habitare, idem pater meus tenetur mihi ad arbitrium bonorum virorum in victu etc. extra suum domicilium ministrare.« — Das Landrecht von St. Johann Art. 8 bezeichnet die Hausgewalt des Vaters und Ehemanns als »Manschaft« und sagt: »Item es mag auch ein Jecklicher Hauswürth, die weil sein Hausfrau läbt, sein Manschaft halten vnd die Kinder berathen, nach seinem Willen, es seye mit aufzstüren, ald sonst wie Ihn gedunkht besser gethan den vnderwegen lassen.« In den Coutumes von Neuenburg war die Pflicht der Eltern zwar nach dem Wortlaut eines Beschlusses von 1550 anerkannt, nach der Praxis der spätern Zeit dagegen nicht zweifellos beibehalten, s. *Calame* S. 352 f.

<sup>22)</sup> Vgl. die nähern Ausführungen oben S. 370 f.

<sup>23)</sup> S. betr. diese Pflicht oben S. 323. Die strenge Aussteuerungspflicht hat ganz besonders Bern betont, s. *Leuenberger* RG S. 232 f. und ebenso die Landschaft, Erbrecht von Sanen Z IX 2 S. 106, Interlaken Z X 2 S. 7 u. a., wo diese Aussteuer geradezu eine Art Erbkauf bedeutet. — Wie sehr diese Auffassung aber auf alemannischem Boden schon früher vertraut war, zeigt sich aus den Bestimmungen des Schwsp. L Art. 186: »Der vater sol finen fvn von im fvdren so er fivnf vnd zweinzig iar alt ist, mit also vil gutes alfe er geleiten mag, also daz im das mer teil belibe, vnd tvt er dez nvt gerne, der fvn der noetet ins mit rehte wol, mit finem rihter, vnd hat der vater nvt wan eines Kindes, er git im mit rehte niwan, daz fivnfte teil fins gutes, vnd hat er me kinde danne eins, so teilt er mit rehte, daz im div driv teil belibent, vnd den kinden div zwei teil.« Ähnliche Regeln finden sich auch in Weistümern, z. B. GW V S. 203 u. a., wörtber weiteres unten § 141.

auch als finanzielle Beihilfe bei Beginn des selbständigen Berufes u. a. m. Doch waren es immer nur Ausnahmen, welche dergestalt in einzelnen Rechten Aufnahme fanden.<sup>24)</sup>

Von besonderer Wichtigkeit war in dieser ganzen Entwicklung die stetige Vermehrung der Befugnisse der Obrigkeit. Dass in den persönlichen Verhältnissen der Vater unter obrigkeitlicher Aufsicht stehen konnte, ersehen wir daraus, dass Missbrauch der väterlichen Gewalt schon im 16. Jahrhundert von der Obrigkeit verfolgt wurde, und unter Umständen zur Entziehung der Gewalt führte.<sup>25)</sup> Auch konnte der Vater besondere Massregeln, zu denen er der obrigkeitlichen Hilfe bedurfte, nur mit Bewilligung der Obrigkeit treffen. So war ihm z. B. einigen Ortes die Enterbung des Kindes nur mit dieser Bewilligung gestattet.<sup>26)</sup> In vermögensrechtlicher Beziehung aber erfolgte das Eingreifen der Obrigkeit namentlich dadurch, dass der Vater, wie wir gesehen, oftmals unter die Haftungsregeln und Ordnungsvorschriften der Vormundschaft gebracht, also der regelmässigen Obervormundschaftsbehörde unterstellt worden ist.<sup>27)</sup>

### § 137.

#### B. Wirkungen in Bezug auf das eheliche Vermögen.

Die Kinder eines Elternpaares bilden mit Hinsicht auf Benutzung und Genuss des ehelichen Vermögens gerade dieser

<sup>24)</sup> Vgl. unten § 141. Rechte mit Gütergemeinschaft hatten natürlich ganz andere Veranlassung zur Aufstellung einer solchen Aussteuerpflicht, als Rechte mit Güterverbindung, indem bei letztern der überlebende Vater leicht angehalten werden konnte, dem selbständig werdenden Kinde das angefallene Muttergut herauszugeben. S. z. B. die Begründung der Ablehnung dieser Pflicht bei *Bluntschli* RG II S. 197.

<sup>25)</sup> Solche Entziehung der Gewalt über die Kinder kennt der Coutumier von Neuville Tit. 14, für den Fall, da der Vater oder die Mutter zur Erziehung der Kinder nicht Sorge tragen. Vgl. ferner die oben Anm. II mitgeteilte Bestimmung des alten Landb. von Glarus.

<sup>26)</sup> Vgl. unten § 144 und *Leuenberger* RG S. 235. In Bezug auf das Züchtigungsrecht wurde der Vater z. B. in Bern an eine Bewilligung von Schultheiss und Rat verwiesen, die ihm zwecks Verhaftung und Einsperrung eines ungeratenen Sohnes einen Erlaubnisschein ausstellten, s. *Tillier*, Gesch. d. eidg. Freist. Bern, IV S. 457 (Beisp. v. 1602).

<sup>27)</sup> Den Abschluss dieser Entwicklung finden wir in der Sicherung des Kindesvermögens durch obervormundschaftliche Aufsicht, wie wir sie in Bd. I 465 ff. dargestellt haben.

Ehe mit den Eltern zusammen eine Einheit. Wird die Ehe durch den Tod eines Elternteiles aufgelöst, so kann die Liquidation dieses Vermögens eintreten. Wir fanden aber bereits oben, dass diese Folge in der frühern Zeit für die Regel nicht angestrebt, sondern vielmehr vorausgesetzt wurde, es bleibe der überlebende Elternteil mit den Kindern in ungeteiltem Besitz beisammen. Dieses Zusammenbleiben war im Verhältnis zum Vater als dem überlebenden Teil schon genügend begründet in seiner Stellung als Familienhaupt und in der Nutzniessung an dem Vermögen der Kinder. Dagegen im Verhältnis zur Mutter hätte die Auflösung der Ehe auch die Liquidation des Vermögens zur Folge haben müssen, wenn nicht als besonderes Institut das ungeteilte Beisammenbleiben von Mutter und Kindern im ehelichen Vermögen Platz gegriffen hätte. Wir sprachen hievon aus dem Gesichtspunkt der verschiedenen Systeme und der Stellung des überlebenden Ehegatten schon oben im ehelichen Güterrecht.<sup>1)</sup> Hier bleibt uns näher zu betrachten, welche Rechte den Kindern aus einem solchen Verbleiben im ungeteilten ehelichen Gute erwachsen mussten.

Die Witwe blieb mit den Kindern in einer Gemeinschaft, kraft welcher Zuwachs und Verlust das vereinigte Vermögen berührte, wie wenn die Ehe noch bestanden hätte, Güterverbindung sowohl als Gütergemeinschaft zwischen Mutter und Kindern mithin als fortgesetzt erschienen, wie wenn der Vater noch leben würde. Man gab diesem Zusammenbleiben den Namen des Beisitzes der Witwe,<sup>2)</sup> wobei aber hier wie dort

<sup>1)</sup> S. besonders S. 414 ff. Urkunden und Rechtsquellen, die wir dort in sehr beschränkter Auswahl anführten, lassen darüber keinen Zweifel, dass dieses Zusammenbleiben von Mutter und Kindern als die Regel betrachtet und vorausgesetzt worden ist. So auch bei den Rückkaufbestimmungen der alten Präcareien, z. B. UG I S. 200 (812), wo die »uxor cum liberis« rückkaufsberechtigt erscheint u. a. m. Vgl. auch UB I S. 202, 304, UZ II S. 27, wo überall von solchen Gemeinschaftsverhältnissen die Rede ist.

<sup>2)</sup> Das Zusammenleben der Witwe mit den Kindern heisst auch bei Gütergemeinschaft in unsern Quellen häufig Beisitz, vgl. Municipale von Freiburg Art. 394 u. a. Der Beisitz steht mit dem Wohnrecht der Witwe offenbar in dem Zusammenhang, dass er, wie die Witwenversorgung, das Geltendmachen der letzten Ansprüche aufschob, vgl. oben S. 379. Dem fakultativen Zusammenbleiben von Mutter und Kindern geben die Quellen oft prägnanten Ausdruck, vgl. oben S. 361, dann z. B. den Ratsbeschluss MStG XI S. 151: »Dieselben grossen rät hant sich och erkennt, das die muter fweren sol vnd

das Institut das Charakteristische an sich hatte, dass bei der spätern Aufhebung der Vereinigung nach den Regeln des ehelichen Güterrechts so geteilt wurde, als wenn jetzt erst der andere Elternteil gestorben wäre. So fielen also bei der Güterverbindung die Liegenschaften diesfalls je auf die Seite, woher sie eingebracht worden waren, und die Errungenschaft gehörte den Kindern, während die Mutter ihr Frauengut herausbekam. Und ergaben sich in Bezug auf die Fahrhabe hiebei natürlich noch in weit höherem Grade, als bei der Liquidation beim Tode des Vaters, Schwierigkeiten mancher Art, so neigte man sich umsomehr zur Gemeinschaft, die gerade aus diesen Rücksichten in den Rechtsquellen häufig Anerkennung gefunden hat. Wurde die Fahrhabe einfach nach Güterverbindungsrecht geteilt, so nahm der überlebende Ehe- teil, d. h. die Mutter, die noch vorhandenen eingebrachten Stücke zurück, öft unter Ersetzung der abgegangenen durch die als Ersatz neu angeschafften Gegenstände, Fehlendes aber wurde dem Werte nach ergänzt. Alles übrige, auch wenn es erst seit dem Tode des Vaters angeschafft worden war, fiel den Kindern zu.<sup>3)</sup> Danach war die Nutzung am Kindesvermögen während des Beisitzes den Kindern und der Mutter gemeinschaftlich zugewendet, und ebenso die Nutzung am Vermögen der Witwe selber. Die Verwaltung dagegen stand, wo nicht ausnahmsweise die Mutter Vormünderin war, dem Vormunde zu, der neben der Mutter das Haus leitete. Von einer wirklichen Nutzung der Mutter am Kindesvermögen

sch geworen hat ainen gelerten ait zu den Hailgen, das si die tochter wider zuo ir nemen sol vntz si ze ir tagen kumt, ob si bi ir sin wil, ane alle gearde. wolt si aber nit bi ir sin, so sol man si dem vogt ulin furellen antwörten vnd beuehlen vntz si ze ir tagen kumt.« S. 159 wird in einem entsprechenden Fall eine Zahlung der Mutter zu Händen ihrer mit ihr gemeinsam lebenden Kinder zugewiesen. Wie aber die beiden Institute Beisitz und Witwenversorgung oder Wohnrecht in einander übergehen, lässt sich aus den Bestimmungen von Grandson Art. 318 u. 319 erkennen: Die Frau muss hier während ihres Witwenstandes auf dem Gute ihres Mannes erhalten werden nach der Fähigkeit desselben, mit Logis im Hause und Benutzung des Bettes des Verstorbenen, kann aber währenddem ihre dos und ihr augmentum aus dem Gut des Mannes nicht zurückziehen, bestehe die dos in Geld oder Terres. Will aber die Frau nicht mit den Kindern oder Erben des Mannes zusammenbleiben, soll ihr das Gericht einen besonderen Wohnsitz anordnen, mit Pension nach der Grösse der dos und des Vermögens des Mannes und der Kinder, oder der héritage.

<sup>3)</sup> Vgl. oben §§ 132 u. 129.

lässt sich daher nicht sprechen, besass doch die Mutter nur das Recht des Mitgenusses, und alles, was nicht verbraucht wurde, fiel als Errungenschaft den Kindern (nach altem Recht sogar dem Vormund) zu.<sup>4)</sup>

In der Gestalt der fortgesetzten Gütergemeinschaft führten Vater oder Mutter als überlebender *parens* die Gemeinschaft mit den Kindern weiter. Ja man sprach dem Überlebenden geradewegs ein Recht auf diese Verschiebung der Liquidation zu,<sup>5)</sup> was aber wiederum in verschiedenem Sinne gedacht werden kann. Nach einzelnen Rechten wurde die Quote festgestellt, die die Kinder gegenüber dem Elternteil am Gemeinschaftsvermögen zu beanspruchen hätten, und zwar dem Werte nach; der *parens* aber behielt gleichwohl das Ganze ungeteilt in seiner Hand und gab den Kindern ihre Anteile erst heraus, wenn die Trennung effektiv statthatte, sei es, weil die Kinder ausschieden, oder der Elternteil sich z. B. wegen Wiederverheiratung von ihnen zu sondern gedachte. Eine wirkliche Gemeinschaft bestand aber nach diesen Rechten nicht, sondern vielmehr eine Übernahme der Verlassenschaft durch den überlebenden Ehegatten auf Grund besonderer Abrede, im Teilungsvertrag oder Auskauf.<sup>6)</sup> Nach anderen Rechten dagegen gestaltete sich das Verhältnis in der Weise, dass der überlebende Ehegatte die ganze Masse ohne Quotenteilung behielt, unter der Auflage, sie insgesamt den Kindern zu hinterlassen. Das Gut war hier alsdann als Gesamtgut den Kindern verfangen, und es war nur fraglich, ob es juristisch und praktisch richtiger sei, dem überlebenden Elternteil das Eigentum und den Kindern die Verfangeschaft, oder umgekehrt diesen das Eigentum und jenem die blosse Nutzniessung zuzuwenden, zwei Möglichkeiten, die beide in unseren Quellen vorkommen.<sup>7)</sup> — Endlich konnte die Fort-

<sup>4)</sup> S. darüber S. 446 und den folgenden § 138.

<sup>5)</sup> Ein Recht auf den »Beisitz« wird der Witwe zugesprochen im Municipale von Freiburg Art. 413, Satz. von Burgdorf S. 216, 2 u. v. a., die wir zum Teil oben erwähnt haben.

<sup>6)</sup> S. diesfalls besonders die Bestimmungen von Basel Rq I S. 43, 456, 843, betr. die Landschaft II S. 97, 108 u. a., und für das geltende Recht Bd. I S. 470 ff.

<sup>7)</sup> Eine solche Gemeinschaft scheint ein Mandat von Solothurn von 1739 (8, 229) vorauszusetzen, welches verordnet, dass nach des Mannes Ab-

setzung aber auch in dem Sinne geschehen, dass das Verhältnis gerade so, wie es während der Ehe bestanden hatte, von dem überlebenden Ehegatten als Gütergemeinschaft fortgesetzt wurde, die Kinder also nur in den Anspruch des verstorbenen Elternteils auf eine dereinst festzustellende Quote eintraten, und offenbar haben wir hier dasjenige System vor uns, das wenigstens, wenn die Mutter der überlebende Teil ist, den Grundgedanken des Instituts am deutlichsten wiedergibt.<sup>8)</sup> Die strenge Gütergemeinschaft ging hier dann, wie während der Ehe, auf „Besserung und Ärgerung“ gerade so, wie wir es oben (S. 252) bei der Gemeinderschaft angetroffen haben. Aber sie umfasste nur das Vermögen, welches Ehegut gewesen oder geworden wäre, also das beim Tode des erststerbenden Gatten vorhandene Gemeinschaftsgut und das in der Gemeinschaft dem Überlebenden anfallende Vermögen, nicht dagegen das den Kindern von dritter Seite sonstwie anfallende Gut. Die Rechte an dem gemeinsamen Gut regelten sich im übrigen ganz analog dem ehelichen Güterrecht. Der überlebende Vater verfügte also regelmässig frei über alle Fahrnis, wogegen er bei der Disposition über Immobilien der Gemeinschaft, wie früher die Zustimmung der Ehefrau, so nunmehr den Konsens der Kinder, und wenn diese unmündig waren, des Vormundes resp. der Verwandten mütter-

---

sterben ein Wittib ihr Gut ohne fernere obrigkeitliche Bewilligung in die Teilung einwerfen und ihren Kindern überlassen möge, und mit Einwilligung, wenn sie seit dem Tode schon eine Zeit lang damit gehauset hätte. Vgl. auch die Satz. von Bern, Satzungsbuch Mskr. Art. 76: »Und als lang als die mutter ane man ist vnd die Kind züchen wil so fol die gwaltig sin des varenden gutts doch also das die nächfte fründe der Kinder, es sy von vatter oder von mutter die zu dr Statt gehörett, zustande.« Des nähern vgl. betr. die rechtliche Natur der sogen. Verfangenschaft oben S. 414, sowie Histor. Grundlage S. 10 f. Welche Gründe alsdann dazu führten, die Verfangenschaft vielerorts zu beseitigen, zeigt uns z. B. die Stadtsatz. von Aarau Art. 27 Z XVIII 2 S. 77: »Alls sich dan bishar von wegen der verfangenschaftten, so von allem har allhie im bruch gfin, vil tägliche müy, Rechtsübung, Spans vnd Klags zwütschen den Elteren vnd dero Kinderen begäbenn, dardurch ein Herrschafft ohne underlafz zu groszer unruw gebracht, Demselfigen nun etwas fürzekommen, so ist difz nahvolgende Erbrecht göttlich angefechen.«

<sup>8)</sup> Vgl. oben S. 470. In eigentümlicher Weise bezeichnet das Testament eines Ehemannes SR XXX nr 928 die Ehefrau für den Fall ihres Überlebens, so lange sie im Witwenstand verharret, als »domina hospicii mei et bonorum meorum omnium mobilium et immobilium secundum consuetudinem istius terre« (Wallis), während die Tochter das Erbe erhält.

licherseits einzuholen hatte. War aber die Mutter der überlebende Teil, so hatten die Kinder regelmässig ihren Vogt, der mitwirken musste bei Mobiliar- und Immobiliardispositionen. Aufhebung der Gemeinschaft konnten die Kinder oder deren mütterliche Verwandte in der Regel aus demselben Grunde verlangen, wie dies bei Lebzeiten des Ehemannes der Ehefrau selbst zugestanden war.<sup>9)</sup>

Wie die Gemeinschaft oder der Beisitz im ganzen aufgehoben werden konnte, so war es auch möglich, dass ein einzelnes Kind ausgesondert wurde, ein Fall, der zu unterscheiden ist von der oben S. 415 f. besprochenen teilweisen oder vollständigen Ausweisung des Kindes mit dem Erbteil, den der Vater als des Kindes Eigentum in Verwaltung hat, wie diese Ausscheidung auch mit der Eheststeuer aus der künftigen väterlichen Erbschaft durchaus nicht zusammengehört. Wo der Vater nach dem Tode der Mutter mit den Kindern abgeteilt hatte, aber als gesetzlicher Vormund ihr Vermögen unter seiner Verwaltung und Nutzniessung behielt, da war eine Ausweisung vorhanden, die nichts besonderes an sich trug. Ebenso wenn es sich um das Ausscheiden eines Kindes aus der Gemeinschaft handelte, welche in dem Beisitz der Witwe begründet war. Die Ausscheidung aus der fortgesetzten Gütergemeinschaft dagegen war von anderer Art, sei es, dass sie für alle Kinder gemeinsam, d. h. als Ausscheidung des überlebenden *parens*, oder dass sie für ein einzelnes Kind gegenüber der im übrigen fortdauernden Gemeinschaft stattgefunden hat. Die Gründe, die zu einer solchen Abschichtung oder Schichtung<sup>10)</sup> führen konnten, haben wir schon oben zum Teil kennen gelernt, so insbesondere die Wiederverheiratung des *parens superstes*, sei dies für Vater und Mutter oder nur für die Mutter angeordnet.<sup>11)</sup> Sodann findet sich auch

<sup>9)</sup> Bezügliche Vorschriften haben wir oben angeführt, vgl. § 131.

<sup>10)</sup> Der Name Abschichtung findet sich in unsern Quellen nicht, ist aber dem Institute im deutschen Privatrecht gegeben. In unserer Sprache wird von Teilung oder Scheidung gesprochen, siehe die angeführten Quellenstellen.

<sup>11)</sup> S. oben S. 414 insbes. Bern und seine Gruppe. Sodann Stadts. von Biel 15 § 6 betr. Wiederverheiratung der Witwe mit Kindern. Bis zur zweiten Ehe besitzt sie hier alles zusammen und erzieht die Kinder. Dann aber soll sie, wenn sie dazu antrieben würde, von der Besitzung ihres Manns

die schlechte Verwaltung des überlebenden Elternteils als Auflösungsgrund angeführt und bisweilen einfach freie Entschliessung desselben.<sup>12)</sup> Wo diese Abschtichtung prinzipiell

Gütern stehen »vnd biß auff die Zeit Ihrer verenderung halbigen Teil erungen vnd für gefparten Guts, sambt einem Kindsteil aufz Ihres Ehemanns gutt erfertigen, doch diesen Kindstheil allein in Schleifzweifz ze besitzen, vnd nach Ihrem Tod follte derfelfbige Widerumb hinder sich an die Kinder fallen«. In einzelnen Urkunden wird gerade für diesen Fall in besonderer Weise die Auseinandersetzung der Mutter als *parens binubus* mit den Kindern erster Ehe zum voraus geordnet, s. z. B. SR XXX nr 981 (1288), 1005, 928 u. a. Das Municipale von Freiburg bestimmt hiefür Art. 397: Tritt die Mutter aus dem Beisitz in zweite Ehe, so können die ersten Kinder sie aus dem Haus weisen, und dann hat sie die Wahl zwischen einem Kindsteil des väterlichen Guts oder ihrem Zugebrachten mit den Gaben, die versprochen (Morgengab). Siehe auch Art. 415, wonach die Witwe die Wahl hat, bei Wiederverheiratung entweder einen Kindsteil oder ihr zugebrachtes Gut herauszunehmen. Dann sagt Art. 416 f.: Nimmt die Witwe den Kindsteil, so muß sie alles ihr Gut einwerfen, auch das von Ehetagen zugewiesene, und die Schulden verhältnismäßig abtragen. Auch nimmt sie nichts zum Voraus, aufzer Kleider und Kleinöder. — Nimmt sie das Zugebrachte, mit der Gab, die ihr der Mann verliehen, so hat sie weiter kein Gut und Teil und Voraus, ausgen. »an effiger Spys, Mehl, Brod, Fleisch, Kås, Anken ein ziemlich Teil. Es sei denn in Ehetagen anders verabredet worden.« — Siehe weiter das Erbrecht der Stadt Baden Art. 4: Bei Kindern behält das Überlebende, auch wenn es sich verändert, alles Hab und Gut, bis die Kinder erwachsen sind. Dann aber, wenn sie heiraten oder ins Kloster gehen, soll es, wenn es sich verändert hat, den Kindern ihr Vater- oder Muttergut herausgeben. Verändert es sich nicht, so hat es nur die Hälfte zu geben und behält die andere Hälfte als Leibgeding. — Oftmals wird dabei für die Kinder erster Ehe noch besondere Fürsorge getroffen, siehe z. B. Stadtsatz. von Brugg S. 90, 1: Bei Wiederverheiratung des Überlebenden ist streng darauf zu halten, dass das Gut genau berechnet werde. Geschieht dies nicht, ohne Erlaubnis des Schultheissen, so hat das betr. Überlebende die Hälfte seiner Erwerbsgerechtigkeit verloren; die Kinder, die vorhanden, sollen aber nicht desto weniger bevogtet werden, und das Gut nachgehends berechnet werden. Sodann Stadtsatz. von Zofingen S. 111: Ein Vater muss, wenn er sich verhehlicht, der Kinder Muttergut vor den Waisenrichtern zeigen und in das Waisenbuch einschreiben. Herausgeben aber muss er es erst, wenn sie sich verhehlichen und eigene Haushaltung angefangen haben, auf Termine, die das Waisengericht nach Billigkeit festsetzt. Bis dahin soll er die Kinder erhalten. Dahin gehört auch die Vorschrift des Coutumier von Estavayer S. 39, 2: Ein Vater mit Kindern verheiratet sich wieder und vermacht der Frau, ohne Kinder zu haben, den Niessbrauch an seinem ganzen Vermögen. Da dies zum Schaden der Kinder erster Ehe, kann es ungültig erklärt werden, wenn die Kinder, zu ihren Tagen gekommen, es nicht gestatten, weil es unbillig wäre, dass die Kinder nun des Genusses ihrer väterlichen Güter zu Gunsten der »marastre« beraubt werden.

<sup>12)</sup> So z. B. in der Stadts. von Burgdorf S. 219, 1, wonach der Rat die Witwe wegen liederlichen Haushalts zur Teilung anhalten kann; s. auch 233, 2, wo Nachlässigkeit betr. die Pflicht der Kindererziehung als Grund der Teilungspflicht angefügt wird; beide Gründe s. in der Gerichtssatz. von Brugg S. 101, 1, origineller in der Stadtsatz. von Zofingen S. 111: Ist aber ein Vater liederlich, dass Besorgnis für das Muttergut vorliegt, oder wird er der Stiefmutter gestatten, die Kinder zu tyrannisieren, so können die Vögte

entwickelt war, erfolgte sie, wie wenn die Auflösung der Ehe eben jetzt stattfände, und also auf das gegenwärtige Vermögen bezogen mit allen Folgen und nach denselben Quoten, wie bei der güterrechtlichen Liquidation. Behielten aber die Kinder das Erbrecht gleichwohl gegenüber dem überlebenden, nun abgetheilten Elternteil, so wurde ein Teil des erstehelichen Vermögens mit dem Vermögen der zweiten Ehe verknüpft, und es konkurrierten alsdann in dieser Masse die Kinder erster und zweiter Ehe. Dies war aber ein wenig klares und sehr umständliches Verfahren, das aller Wahrscheinlichkeit nach erst in einer spätern Entwicklung ausgebildet worden ist,<sup>13)</sup> während es den alten Anschauungen entsprochen haben muss, dass mit der Absichtung eine Abfindung aus jeglichem Erbrecht gegenüber dem Elternteil verbunden war, so dass also der Anteil, den dieser erhielt, von ihm ohne jedes Erbrecht der ersten Kinder in die zweite Ehe hinübergenommen wurde, was man die Tottenteilung oder Grundteilung genannt hat. Ob dann der betreffende Elternteil auch das Erbrecht gegenüber den Kindern erster Ehe verloren habe, ist eine Frage, die von den Quellen selten aufgeworfen wird. Richtigerweise wurde wohl angeordnet, dass allerdings zunächst dann ein Kind das andere beerbte, das letzte aber eventuell von jenem ausgeschiedenen *parens* beerbt werden konnte.<sup>14)</sup>

und Gesippten den Waisenvögten oder dem Schultheiss und Rat oder dem Chorgericht Anzeige machen, dass darauf gedungen werde, dass der Vater thue, was er schuldig zu thun befunden wird. Das Municipale von Freiburg sagt Art. 420 f., die Witwe verwirke das Kindsteilrecht wenn sie sich bei den Kindern nicht ehrlich hält und diesen grosse Schmach bereitet, oder sonst Schaden thut, und könne dann nur mit ihrem Gut abziehen.

<sup>13)</sup> Vgl. oben S. 416 u. a.

<sup>14)</sup> Vgl. z. B. Municipale von Freiburg Art. 394, wonach die Mutter mit den Kindern zusammen das Gut des in der Gemeinschaft sterbenden Kindes und alles Gut allein erbt, wenn das letzte Kind stirbt, wogegen nach Art. 395 die Mutter nach der Absichtung der Kinder nur das letzte Kind beerbt. Ist sie in zweite Ehe getreten, so hat sie kein Erbrecht mehr an den Kindern, vgl. auch Art. 415. — Eigentümlicher Art sind die Suppositionen, von denen das Weistum, das Freiburg 1274 an Burgdorf ausstellte, ausgeht, RB III S. 88: »Ein unfir burger nimt ein wib, undi gvinnt mit ier kint; diz wib stierbit; dir man nimt ein andir wib, gwinnet ouch bi der kint, undi gillt dir man an sinem endi, undi scheidit mit willin dir ertsin kindi diz andir wib undi ier kint von den erren kindin, diz andir wibis kint stierbit, di mutir erbit diz kind, undi tut ier willin uz dem guti, da mitte sie undi ier kint gifcheidin wurdin von den erren kinden. Undi hant an demi guti undi an des kindis rehti die ertsin kint ir dikeinzi niut. Undi ist di-

Gelegentlich traf sich aber auch die Ordnung, dass das Erbrecht am Elternteil wieder aufleben sollte, wenn dieser nach seinem zweiten Ehegatten und ohne Hinterlassung von Kindern aus der zweiten Ehe starb.<sup>15)</sup>

Beteiligt erscheinen bei jeder allgemeinen Abschichtung alle Kinder, die in der Gemeinschaft stehen. Doch liess man auch andere zu, die bereits abgeschichtet waren, sofern in der Abschichtung nicht eine Verzichtleistung auf das Erbrecht, sondern nur der Vorempfang einer Aussteuer oder eines Heiratsguts zu erblicken war, dann aber selbstverständlich unter Einwerfung des Vorempfangenen.<sup>16)</sup>

Ein einzelnes Kind konnte abgeschichtet werden bei Grossjährigkeit und bei Austritt aus dem elterlichen Hause,

---

heinz der erftin kindi, mit dez willin die fheit nit gifchah, daz mag sin reht vordrun an diu endriu errin gefwiftridi.« — Über die Streitfrage des heutigen Berner Rechts: »Sind die Geschwister einander nur für diejenige Hälfte des Muttergutes substituiert, welche sie infolge Wiederverhelichung ihres Vaters herausbekommen haben, oder gilt diese Substitution auch für das halbe Muttergut, welches ihnen auf sonstige Weise zugefallen ist,« siehe ZB I (1864) S. 33 f. *Emil Vogt* behauptet letzteres. Ebenso ein Urteil des Appell. Hofes vom 24. Juni 1864 und Prof. *Leuenberger*. Unerörtert bleibt die weitere Frage, ob die Kinder sich substituiert bleiben, wenn der Vater mehr als das halbe, z. B. das ganze Muttergut seinen Kindern freiwillig herausgegeben habe.

<sup>15)</sup> S. z. B. das Erbrecht von Klingnau Art. 6. Bei Kindern erster Ehe und kinderloser zweiter Ehe bei Tod des binubus nehmen die Kinder das Gut ihres parens, das der binubus in Leibding hatte. Der überlebende Ehegatte aber nimmt sein Gut, und das Gut des binubus sowie die Erzungenschaft teilen der Ehegatte und die Kinder nach Häupten. Bei Tod dieses Gatten ohne spätere Kinder fällt  $\frac{1}{2}$  des betr. Kopftheils an jene Kinder zurück und  $\frac{1}{2}$  an die nächsten Erben, auch eventuell an die Kinder desselben aus erster Ehe. Anders bei Kindern aus zweiter Ehe Art. 7: Wenn Ehegatten ohne Vermögen in der Ehe Kinder haben und zu Gut kommen, soll bei Tod des einen der Anteil desselben zu  $\frac{1}{2}$  den Kindern und  $\frac{1}{2}$  dem Überlebenden zufallen, aber bei Verheiratung soll ihm wie oben sein Teil gegeben werden, die andere Hälfte ist eigen des Überlebenden. Verheiratet sich derselbe und hat Kinder zweiter Ehe und stirbt, so teilen alle seine Kinder gleicher Weise, zugleich erhält aber auch der überlebende Ehegatte einen Kopfteil neben seinem zugebrachten Gut, wozu ein Nachtrag von 1639 die Erläuterung gab: Bei zweiter Ehe nehmen die Kinder erster Ehe das Vermögen des betr. parens aus erster Ehe im Fall Todes allein und erben das andere mit den zweiten Kindern zusammen, der nachgehende Ehegatte aber hat Anspruch auf einen Kindesteil und die halbe Errungenschaft der zweiten Ehe u. s. w.

<sup>16)</sup> S. darüber unten §§ 147 und 141, Vgl. auch Gerichtssatz von Brugg S. 102, 2: »Die Kinder so da stärbend vor und ehe die Mutter zu theillen schuldig, hand kein theyl an dem Gutth so theylt wird.« Es soll aber nicht auf die ausgeführte Teilung, sondern auf den Moment, da die Teilung schuldig wird, ankommen, u. a. m.

ja es konnte regelmässig in solchen Fällen das Kind die Abschichtung verlangen. Ein solch abgeschichtetes Kind war aber von den vermögensrechtlichen Beziehungen zu den Geschwistern, die in der Gemeinschaft stehen, ausgeschlossen. Starb eines der letztern, so hatte ersteres kein konkurrierendes Erbrecht; andererseits war es aber nicht notwendig, dass ein sich verheiratendes Kind aus der Gemeinschaft austrat, ausgeschlossen war nur, dass das Vermögen seines Gatten in die Gemeinschaft gezogen wurde. Kinder aus der betreffenden Ehe wurden dagegen Glieder der Gemeinschaft, was natürlich bei anderen als einfachen ländlichen Verhältnissen sehr bald zu grossen Komplikationen im Güterbesitz führen, und im ganzen diese Gemeinschaft als eine unzweckmässige Einrichtung erscheinen lassen musste.<sup>17)</sup>

Die Abneigung gegen die Liquidation der Gemeinschaft hat endlich noch zu einem weitem Institut geführt, das die Gemeinschaft auf die zweite Ehe auszudehnen und also Vermögen der ersten und der zweiten Ehe zu verbinden bestimmt war, nämlich zu der Einkindschaft, *unio prolium*. Sie kommt in unseren Quellen nicht häufig vor, wird aber immerhin doch erwähnt und war in Basel ausführlich geordnet.<sup>18)</sup> Durch diese Einkindschaft wurden die Vorkinder von einer oder von beiden Seiten bei der Wiederverheiratung ihres parens mit den aus der zweiten Ehe zu erwartenden Nachkindern zu einer Gemeinschaft vereinigt, und war dergestalt mithin die Abschichtung umgangen. Infolge dessen wurden die Nachkinder auch gegenüber dem Vermögen der ersten Ehe erberechtigt erklärt, wie umgekehrt die Vorkinder ihr Erbrecht an der Gemeinschaft behielten. Zwei oder drei eheliche Vermögen wurden damit zu einer neuen Gemeinschaft vereinigt. Zweck aber war nur diese Vereinigung und die damit erzielte formale Gleichstellung der verschiedenen Kinder und Verein-

<sup>17)</sup> Wir haben oben auf die Bedenken hingewiesen, mit welchen gerade dieses Moment Veranlassung geboten hat, das Güterrecht der Eigentums-einheit zu verlassen und ein System mit einfachern Verhältnissen zwischen Kindern mehrerer Ehen und den parentes superstites anzunehmen, vgl. oben S. 418 und betr. die Ausdehnung der Gemeinschaft S. 255 f.

<sup>18)</sup> S. Basel Rq I S. 599 u. und Gerichtsord. Art. 482—487, Rq I S. 880 f.

fachung der Teilungsfragen. Eine materielle Gleichstellung der verschiedenen Kinder wurde nicht beabsichtigt, ja die vorhandenen Ungleichheiten wurden häufig genug umgekehrt durch Verabredung von Vorausbezügen, welche die begüterteren Kinder, seien es die Vor- oder Nachkinder, von der allgemeinen Gemeinschaftsteilung dereinst zu machen hatten, fest umschrieben. Im ganzen aber dürfen wir das Institut, das erst im 15. Jahrhundert sich zu festerer Gestalt herangebildet hat,<sup>19)</sup> zu jenen Mitteln zählen, die, wie wir früher beleuchtet haben, die Gemeinschaft gegen den anwachsenden Individualismus schützen sollten. Insbesondere schien es bestimmt zu sein, die Bedenken, welche sich bei der Aufrecht-

<sup>19)</sup> Erwähnt finden wir es nirgends gesondert, wogegen in Eheverträgen gelegentlich die bezüglichen Verabredungen getroffen erscheinen. Vgl. die Verbindung mit Testament und Eheabrede Basel Rq I S. 598 f. Dann die Abrede in der Urkunde von 1399, SR XXVI nr 36: Der wieder-verheiratende Vater übernimmt die Pflicht »teneatur et debeat affrarchiare securiori modo et forciori quo fieri poterit omnes et singulos liberos suos utriusque sexus quos habet a prima uxore suo et quos habebit, Deo dante, a dicta Agnete . . . in omnibus et singulis bonis ipsius A<sup>1</sup> presentibus et futuris.« Die beiden Kinder sollen in gleicher Weise succedieren »sine aliquo auentagio«. Allfällige frühere Zusicherungen von Vorteilen muss der Vater durch entsprechende Zuwendungen an die zweiten Kinder aufwiegen.

Weiter sei erwähnt der Ehevertrag von 1338, RB VI S. 400 f., wo der *pater binubus* bestimmt: Hingabe einer Ehesteuer unter Zustimmung der Söhne erster Ehe »mit der becheidenheit, daz dü felb Clara min wirtin, und ire kint dü si bi mir gewinnet, eines older me, den selben haltheil des vorgeanten mines ligenden gutes alles, und dar zu alles min varend gut und alles ir gut, daz si zu mir bracht het, nach minem tode haben und dannent führen sol, ane widerrede der vorgeanten miner sünne und menliches, in guten trüwen und ane alle geverde. Wa aber ich ir enhein kint, eins older me, dü von uns zwein geborn wurden, nach minem tode lebendig liesse, denne fol des vorgeanten haltheils an dem vorgeanten ligenden gut allein, den ich ir gegeben han, mit der vorgeanten miner knaben willen, ein sechsten teil und nit me widerfallen und nüt ander« . . . etc. S. ferner die Abreden mit der zweiten Ehefrau in dem Vertrag von 1340, RB VI S. 509. Dabin mag auch noch gezogen werden die Befugnis und Anleitung, welche die Stadtsatz. von Aarau aufstellt Art. 27, Z XVIII 2 S. 78: »Wan ein Bürger allhie siner Kinder verfangne güter, die vor diferem anfächen ze fhal kommen wärendt, Inn hatt vnd besitzt, vnd derfelbig darnach auch andre mehr Kinder by den nachgenden Ehefrauwen überkompt: Der mag vzf sinem fryen farenden, vnuerpeenten gutt (so der nachgenden Kinden Erbtheil nitt so groß, alls der vorgonden verfangenschaft wäre) Ihnen dasfelbig erfetzen, vnd durch ein vergabung erbeszren, damitt wo möglich die theil des Erbguts verglichen werden,« u. s. w. Die Abschliessung von Verträgen betr. die Ansprüche der Vorkinder empfiehlt ein Solothurner Mandat von 1560 betr. Erbrecht der Vogteien Dorneck und Tierstein etc.: Wenn bei einer Heirat voreheliche Kinder da seien, so sollen die Eheleute mit deren Freunden Ehetage aufsetzen, damit Streit verhütet werde.

erhaltung der Gemeinschaft gegen die Eingehung einer zweiten Ehe erheben mussten, abzuschwächen. Es kleidete sich dann auch gerne in die Form der Zubringung der Kinder des einen Gatten zum anderen, was bald als ein Anwünschen dieser Kinder, bald als eine besondere Art der Morgengabe bezeichnet worden ist, woher denn solche angewünschten Kinder auch häufig den Namen von „Morgengabskindern“ führen.<sup>20)</sup>

Die Form des Vertrages war zumeist derart geordnet, dass Mitwirkung der Vorkinder resp. ihrer Vormünder und oft ein gerichtlicher Akt oder doch eine gerichtliche Genehmigung verlangt wurde. Haupt der neu gebildeten Gemeinschaft war der Vater der zweiten Ehe, mochte er oder die Ehefrau parens der Vorkinder sein. Die Vorkinder beerbten den neuen,

<sup>20)</sup> Der Ausdruck, der in den Quellen für dieses Zuwenden früherer Kinder gebraucht wird, lautet häufig »Anwünschen«, so in Aargauischen Rechtsquellen, Argovia I S. 90, dann in Basel Rq II S. 168 (1627): »Und wofern zwey Ehegemächt mit irem gueten Wüffen und Wülen ire Ehegemächtnuz, es feye dann bevor ein Kündtanwüfnung befehen, aufz reedlichen Ursachen endern wolten, denen wöllen Wirs nit abgeschlagen haben. Wo aber in einer Vermächtnuz ein Kündts-Anwüfnung befehen, wöllen Wir, daz dieselben ungeändert pleiben, dann Unser Meinung ist, daz den Zuefügungen gelebt werde.« u. a. Die Morgengabskinder werden in den verschiedensten Quellen erwähnt, zumeist aber im Sinne eines Verbots, s. z. B. Stadtsatz. von Zofingen S. 101 Art. 83, Z XVIII 2 S. 122: »Diewyl aber biswilen in sülichen Eheverpflichtungen gebrucht worden, daz etwan ein Ehemensch dem anderen syne Kind, so es hievor von synem vorgehenden Ehegemachel erzüget, also zu einer Morgengab dargeschlachen und übergeben, daruf aber nachmals den Kinderen oder anderen rechten natürlichen Erben vil Uebels, Schaden und großer Nachtheil erfolget, ist soliches nunmehr gänzlich abgestellt und soll fürhin nit mehr gebrucht noch gestattet werden.« Ferner Landrecht von Thurgau Art. 13 Z I 2 S. 30: »Doch soll weder Frau noch Mann Gewalt haben, ihr Kind, so sie vor überkommen hat, zu Morgengab hinzu nemmen, oder zu geben, wie aber untz har zu Ziten von Etlichen im Thurgouw gefeehen und gebraucht worden ist.« Vgl. auch Erbr. d. Stifts St. Gallen bei *Wasserschleben* Princip d. Erbenf. S. 310. Andere Quellen schaffen das Institut nicht ab, sondern suchen es fürsorglich zu ordnen, z. B. Stadt-Erbrecht von Schaffhausen von 1604: »Morgengabskinder sollen nicht allein vor der annehmenden Person Gefreunden und Verwandten, sondern vor einem ehrfamen Vogt, zur Verhütung von Gefahr, angenommen werden.« Landrecht von Mölinbach Art. 20, Argovia IV S. 353: »Die kind aber sollen nit ohne der abgestorbnen personen fründschaft wüffen und willen, oder die vogtlüt der verlassnen kind geben iren willen dazuo, vermorgengabet werden. Wann aber das bewilligt wird, als dann soll es ert kraft haben.« — In andern Quellen erscheint das Morgengabkind insofern ganz anders behandelt, wie ein Vorkind der Einkindschaft, als die Wirkung dieser Morgengabe, sobald Kinder in der spätern Ehe geboren würden, dahinfallen sollte. Vgl. Erbrecht von Kaiserstuhl Art. 8, Argovia I S. 90.

den „gemachten“ parens neben den Nachkindern, diese mit jenen den gemeinsamen parens. Dagegen war ein Erbrecht des Stiefparens gegenüber den Vorkindern nicht als Regel vorgesehen, findet sich aber in Basel.<sup>21)</sup> Untereinander hatten die Vor- und Nachkinder nur das gewöhnliche Erbrecht von Halbgeschwistern, und zu den Verwandten des Stiefparens standen die Vorkinder in gar keiner erbrechtlichen Beziehung. Ein Ende sollte die Einkindschaft in der Regel erhalten durch den Tod des Stiefparens oder der Stiefkinder auf einer oder auf beiden Seiten, nicht aber durch den Tod des natürlichen parens oder der Nachkinder, und ebenso nicht durch die Kinderlosigkeit der zweiten Ehe, was aber Basel wiederum anders geordnet hatte.<sup>22)</sup> Wurde die zweite Ehe geschieden, so bedeutete dies auch das Ende der Einkindschaft. Restitution war gelegentlich vorgesehen bei Verschwendung des einen Elternteiles, analog der Klage auf Aufhebung der Gütergemeinschaft.<sup>23)</sup>

Nicht ausgeschlossen war eine zwei- und dreifache Einkindschaft, wobei dann das Vermögen der zweiten Ehe mit dem Vermögen des neuen Ehegatten zu einem Vermögen der dritten Ehe verbunden werden mochte. Aber die Verhältnisse wurden dadurch unglaublich verwickelt, und es erschien daher eine solche Gemeinschaft selten als erstrebenswert. Vollends hat alsdann die moderne Zeit, in welcher der Sinn für solche Gemeinschaften, als unter allen Umständen zu erhaltenden Gebilden, so allseitig zurückgegangen ist, der Einkindschaft allmählich jeden günstigen Boden entzogen. Schien es doch bald, dass die mit demselben verbundenen Gefahren grösser wären, als der zu erwartende Gewinn, so dass an den einen Orten ein Verbot solcher Abreden erging, während es an den anderen überhaupt zu einer Ausbildung dieses Institutes nie

<sup>21)</sup> S. StGO. Art. 486 Rq I S. 881: »Hingegen da der zusammen gebrachten Kindern eines oder mehr sonder Verlauffung ehelicher Leibs-Erben abgehen wurde, so sollen die gemachte Vatter und Mutter, da sie beide annoch im Leben wären, oder ihrer eines, welches den Fahl erleben wurde, dieselben verstorbene Kinder erben.«

<sup>22)</sup> Vgl. StGO Art. 485 Rq I S. 880.

<sup>23)</sup> Zwar sprechen die Statutarrechte hievon nicht, aber es ergibt sich aus den Ausführungen über die Anfechtung und Aufhebung der fortgesetzten Gemeinschaft überhaupt, s. oben S. 502.

gekommen ist. Erbauskauf, letztwillige Zuwendungen und Adoption erwiesen sich für die modernen Bedürfnisse überall wirksam genug, um schliesslich die Einkindschaft im ganzen als eine wohl entbehrliche Einrichtung erscheinen zu lassen.<sup>24)</sup>

### Dritter Abschnitt.

## Das Vormundschaftsrecht.

### § 138.

Das alte Recht unterwarf, wie wir früher gesehen haben, der Munt die Minderjährigen, die Frauenspersonen und die geistig und körperlich Gebrechlichen. Ausserdem konnten freie volljährige Männer sich in die Muntgewalt eines Mächtigen begeben, indem sie unter seine Hausgewalt traten; ihre Stellung ist aber deshalb von derjenigen der erstgenannten Personen verschieden, weil sie jederzeit nur durch ihren freien Entschluss und für die Dauer der Vereinbarung ihre Selbständigkeit einbüssten, sowie auch in wichtigen Beziehungen ihre Handlungsfähigkeit durchaus erhalten blieb.<sup>1)</sup> Motiv der obligatorischen Bevormundung war nicht die Wehrlosigkeit, sondern die Hilflosigkeit, mit der die Wehrlosigkeit zusammenhängt, ein Motiv, das bei den oben genannten Personen überall gleicher Art ist. Demzufolge war auch die Muntgewalt für alle eine gleichartige und zwar in Gestalt der Hausherrschaft, die auch hier als der allgemeine Ausgangspunkt des alten Rechtes betrachtet werden muss. Frau und Kinder und Gebrechliche gehörten zum Hause und erschöpften hier ihre Rechtsfähigkeit. Der Mann dagegen gehörte dem öffentlichen Leben, der Genossenschaft und dem Staate.

Demgemäss war denn auch die Vormundschaft zu An-

<sup>24)</sup> In Basel, dem einzigen Statutarrecht, das sie gesetzgeberisch geordnet hatte, ist sie beseitigt worden mit dem ehelichen Güterrecht und Erbrecht von 1884, vgl. Bd. I S. 418. Aus demselben Geist entstammen übrigens auch bereits die in Anm. 20 angeführten Verbote der Kindesanzwünschungen.

<sup>1)</sup> Man denke an die Kommendationen, oder dann Hingabe zu Ministerialität u. a., wovon oben gesprochen worden. Die Übergabe in ein hofrechtliches Dienstverhältnis machte unfrei, die Kommendation liess die Freiheit unangetastet. Die Fälle sind aber nicht immer klar geschieden. Vgl. Schröder RG S. 154.

fang unserer Geschichte reine Familiensache. Wo der Vater starb, trat für den unmündigen Sohn, sowie für die unverheiratete Tochter der nächste volljährige männliche Verwandte von Vaterseite, der Vatermage (anderswo Schwertmage genannt) ein, um entweder die Hausgewalt zu führen oder die dergestalt der Hilfe bedürftigen Verwandten in sein Haus aufzunehmen und so oder anders die Munt über sie auszuüben; es war dies derselbe, der auch als nächster Erbe galt, und so trat er in seine Stelle derart ein, dass die Vormundschaft, mit der vollen Nutzung der Mündelgüter verbunden, mithin auch in ökonomischer Hinsicht, eine Frage des Erbrechts war und dass demzufolge der Vogt ein anerborener, ein erblicher und rechter Vogt genannt werden konnte.<sup>2)</sup>

<sup>2)</sup> S. *Bluntschli* RG I S. 291, *Blumer* RG I S. 168, 504, *Segesser* RG II S. 461; dann die Mitteilungen bei *Wurstenberger* Peter von Savoyen II S. 110, *von Wattenwyl*, *Gesch. d. St. u. L. Bern* I S. 100. Das älteste Zeugnis bildet § 2 des Tit. 85 der L. Burg: »Quod vero mater non fuerit, proximus parens res minorum revocare debet ea conditione, ut qualiter sua facultas proficit, sic et res minorum ejus utilitati proficiant: nec ei liceat exinde aliquid evertere vel alienare,« was Tit. 87 §§ 1 u. 2 dahin ergänzt: »Ita quod ante quintum decimum annum gestum fuerit, intra alium quintum decimum si voluerit, revocandi habeat potestatem. Quod si intra expressum tempus non revocaverit, in sua firmitate permaneat.« — Sehr schön giebt diesem alten Zusammenhang zwischen Erbrecht und Vormundschaft noch Ausdruck die Öffnung zu Tannegg und Fischingen von 1432, GW I S. 278: »Wann ainem gotzhufzmann kindt zu bevogten bevohlen werden mit dem rechten, also daz er ir rechtgebner vogt würt bis die kindt zu iren tagen kommen, fy syen knaben oder thöchteren, daz ist ain knab vierzehen jar, ain tochter zwölf jar, sturbent die kinder all die wyl fy vogtbar sind, so foll der vogt fy erben an ligendem und varendtem.« Die Nutzung des Vormundes aber zeigt noch die Öffnung von Andelfingen GW I S. 100: »Ist och, das der man, der vf dem Hof ist, kind lät, die dem Hof vnd dem gut nüt geraten mugent, hent die kind ein frünt, der mag wol vf den Hof sitzen vmb die zins vnd vmb dienst, die von dem Hof gänd vntz vf die stünd, das die kint dem gut geraten mugent, des sol man in nüt vor sin.« Die Pflicht der Erziehung des mittellosen Kindes durch den Vormund hebt hervor die Öffnung von Tannegg a. a. O. S. 278: »Man foll auch jeglich kind bevogten mit dem nägsten vatermag, fy syen rich oder arm, und ob ain kindt niemen gut hete, so foll nichts desto minder der negft vatermag das kindt besorgen, vogt sin und verfehen nach sinem vermögen unz zu iren tagen.« Daneben kennt gerade diese Stelle bereits die jährliche Rechnungstellung des Vormundes vor dem Herrn und den Freunden, a. a. O. S. 278.

Erhalten hat sich dieses alte Recht in vereinzeltten Spuren bis in die neuere Zeit. Eines der eigentümlichsten Zeugnisse von dessen Fortdauer, neben der Geltung des neuen, liefert das Hofrecht von Binzikon von 1435 GW IV S. 273 § 11: ». . . Wirt auch ein kint wiszlosz, daz im fein vatter abgangen ist vnd es nit als vil vernunft hat ald nit reden kann, hat es dan ein ehrbern man mit dem esz vor gericht bevogtet ist, nimpt eer daz kind an fein arm, so mag er mit deszselben kinds hand vnd mit sin felbs mund

Von zwei gleichnahen war der ältere Vatermage, und für die Witwe, die dem Hause des Mannes angehörte, nicht der nächste Verwandte aus ihrem, sondern aus des verstorbenen Mannes Haus, der berechtigte Vogt.<sup>5)</sup>

desz kinds varend gutt vergen wem er will oder dem er sin dan gan, an allein im selb; hat auch das kind keinen vogt nit, nimmt es dan der nechft vattermag an sin arme, so mag er auch dasz varend gutt vergen wem er will, an im selbs, mit desz kindts hand vnd mit sin selbs mund, und soll vnd mag dasz als gut krafft han, alsz es des kinds rechter vogt gethan het.« Eine ähnliche Verordnung giebt das Erbrecht von Altorf Art. 26 GW I S. 13, jedoch mit einfacher Alternative: »So mag es sin vogt an sin arm nemen oder der nechft vattermag« (es handelt sich um Errichtung eines Gemächtes). Wie hier, nennen die Quellen allgemein den Vormund »erbornen, rechten«, auch »wissenhaften« Vogt, z. B. Jahrb. II S. 294. In den lateinischen Quellen heisst dieser Vormund *legitimus* und häufig auch *justus*: RB II S. 349, 352, III S. 695, IV S. 107, wo aber ein Notar als »justus advocatus« einer Witwe auftritt. Weiter UB I S. 338 u. v. a.

Überraschenden Einblick in das Vormundschaftsrecht des vierzehnten Jahrhunderts gewähren endlich noch zwei Urkunden aus Wallis, von denen die eine dem Vormund vertragsmässig die Nutzung am Mündelgut sichert und die zweite die Fernhaltung der Verwandten von der Vormundschaft aus Furcht vor der Haftung für die Passiven des Mündelguts darthut. S. SR XXXI S. 102 (1304) »pono me et omnia bona mea sub tutela, regimine et auoeria Nantermi fratris mei per decem annos completos ex nunc continue sequuturos, ita quod interim michi, secundum quod persone mee decens fuerit, victum et vestitum et necessaria administret, et omnes fructus et recollecture dictorum bonorum meorum dicti decenii sint dicti Nantermi pro dicta tutela et administratione corporis mei et pro soluendis debitis hospicii mei, ita quod finitis dictis decem annis dictus Nantermus debet michi reddere dicta bona mea libera penitus et exonerata ab omni onere debitorum et etiam munita semine«. SR XXXI S. 167 (1308): Dreimalige Ladung durch den Bischof »quod ad terciam diem proximior seu proximiores filii quondam . . . coram nobis comparerent, ut possemus de tutela et regimine dicti pupilli filii dicti . . . et de soluendis eius debitis vtilliter ordinare, nec aliquis comparuerit coram nobis ad assumendam tutelam pupilli predicti, propter onus non modicum debitorum ipsius pupilli et hospicii eiusdem, nec bona mobilia eiusdem pupilli sufficere possint ad solutionem dictorum debitorum.« — Vgl. über die Nutzungsrechte des Vormundes auch SR XV S. 841, wo die Einkünfte des Mündelvermögens dem Vormund und seiner Ehefrau gemeinsam zugewiesen erscheinen. In den französischen Coutumes sprach man geradezu von dem Verhältnis des »bail« zu Gunsten des gesetzlichen Vormundes, s. *Viолlet précis* S. 536 f. (2. Aufl.)

<sup>5)</sup> Vgl. oben S. 294, Schwsp. L. Art. 26 u. a., RR II S. 352 (1252): Verfügung einer Witwe »sicut ad ipsam spectabant, per manus nobilis viri Waltheri de Wediswile, filii sui, qui major annis ceteris fratribus sibi est recognitus advocatus.« Zumeist steht jedoch die Witwe mit den Kindern gemeinsam unter Vormundschaft, s. unten. Die Berner Handfeste sagt diesfalls Art. 50: »Quando pater moritur, et pueri sunt infra annos, nec uxor nec pueri possunt aliquid facere, quod alicujus sit momenti, nisi per manum tutoris et advocati ipsorum, qui a iudice ipsis datus fuerit, nec advocatus debet aliquid facere, nisi quod cedat ad utilitatem matris et puerorum.« So ferner Schwsp. L. Art. 50 u. 59. Dann besonders anschaulich die Öffnung von Tannegg GW I S. 278: »Wann ainer frowen ir ehelicher mann stirbt, der wyb und kindt hinter im lat, so soll der kinden negfter vattermag daz

Die Vormundschaft charakterisierte sich danach als ein Recht und ein Vorteil zugleich; sie stand vollständig unter den Verhältnissen der Naturalwirtschaft, so dass der Vormund das Gut des Mündels unter eigener Arbeit und eigenem Aufwand bewirtschaftete, dafür aber auch allen Ertrag des Gutes bezog und dem Mündel nur Unterhalt und Erziehung in dem Hause, das unter der Gewalt des Vormundes stand, zu gewähren hatte. Danach konnte dann auch das Mündelgut nicht wachsen, andererseits aber sollte es auch nicht schwinden, gerade so wie wir dies bei der Munttschaft über die Frau und über das Kind angetroffen haben.<sup>4)</sup>

erft jar vogt sin der frowen und der kindern, danethin so mag sich die frow hengen an ain andern nagel, und mag danethin daz ir gen nach frowen recht, als vorgeschriben ist. Und wenn die frow ainen andern mann genimpt, der ist dann ir vogt, und ob die frow in dem vogt jar sturb, so erbt er sy nit, wol die kinder erbt er.« Das Landrecht von St. Johann sagt in Art. 9: »Item vnd wo ein Wittwen ist, die Söhn hat, da foll je der Eltist Sohn die Mannschaft halten, Inmassen ob der Vater im Leben were, vnd ob da Manbahre Dochter waren, die follen die Mueter vnd Ehr berathen, nach rath eines Herren vnd der Freundten, nach Hab vnd Ehr Ihres guothz.« — Vormundschaft des Sohnes über Mutter und Schwestern s. RB II S. 347 (1252), des Bruders der Witwe über sie und die Kinder RB III S. 695 (1297). Den Vater der Witwe finden wir als Vormund in SR XXIX S. 203 (1218). Vormundschaft des volljährigen über den minderjährigen Bruder s. z. B. UZ II S. 78 (1242), über die Schwester RB VI S. 404 (1338) u. s. w.

<sup>4)</sup> Vgl. *Blumer* RG I S. 504. — Über die Rechte des Vormundes vgl. die vorigen Anm. Der Vormund war demgemäss nicht Vertreter des Mündels, konnte nicht über dessen Vermögen disponieren, und wenn er eine bezügliche Verfügung traf, geschah es auf die Gefahr hin, dass der Mündel mit erreichter Volljährigkeit sie ignoriere und ihn um Ersatz belange. Daraus erklärt sich, dass die Gegenkontrahenten, die mit Vormündern verhandelten, sich häufig versprechen und verbürgen liessen, die Mündel werden das Geschäft nach erlangter Mündigkeit bestätigen. Vgl. die oben S. 491 Anm. 7 angeführten Laudationsversprechen, ferner RB II S. 243 f., 247, 257, 327, V S. 283, 403 u. a.; besonders deutlich aber zeigt sich dieses Verhältnis in der Urkunde von 1236 UZ II S. 6 f.: Ulrich von Schnabelburg hat einen Hof der Erben von Eschenbach, deren Vormund er ist, an den Abt von Engelberg verkauft und verspricht: »quod uxor defuncti prelibati ius, quod habet in ipsa curte, filiis suis tradet et ipsi heredes cum omni iure, quod eis competit in eadem, curtem prelibatam cum omni integritate et iure conferent monasterio nostro . . . . Preterea processu temporis cum heredes sepedicti legitime etatis fuerint et factum ipsorum robur debitum et iuris vigorem secundum iusticiam sortietur, idem Ulricus nobilis fideliter et efficaciter procurabit, quod heredes ipsi donationem predictam iterabunt et ratam habebunt.« In einigen Urkunden wird auch der Fall erwähnt, dass Kinder sich bei erlangter Volljährigkeit in der That weigern, die Geschäfte ihrer Vögte zu halten, vgl. RB II S. 270, 328: Der Sohn behauptet »patrem suum (der hier als Vogt behandelt wird) sine consensu et manu sua a se alienasse et ideo habere jus revocandi . . .«, das Kloster »quod puer nondum fuerit natus vel ad annos pervenerit discretionis cum pater suus eun-

Diese einfachen Verhältnisse änderten sich nun aber sehr früh und haben schliesslich einer Entwicklung weichen müssen, die ein total verändertes Bild der Vormundschaft aufweist. Verfolgen wir zunächst die Bestellung der Vormundschaft, so finden wir hier bald insofern eine andere Auffassung berücksichtigt, als, wenn eine Person der Munt bedürftig war und keine muntfähigen Magen besass, der Richter verpflichtet war, für die Vormundschaft zu sorgen, sei es je für einzelne Rechtsgeschäfte, oder geradezu durch Bestellung eines gerichtlichen Vormundes. Einzelne Rechte beriefen zunächst dann wohl auch die Muttermagen in erster Linie.<sup>5)</sup> Nun war es

dem *contractum faceret cum eisdem*. Durch Vergleich wird der Streit beigelegt. Dem 14-jährig Gewordenen giebt auch das Zugrecht betreffend während seiner Mündigkeit verkaufte Güter Art. 86 des *Aucuns cas de coutumes* von Wallis SR XXXII S. 551 f. Endlich sei angeführt, dass noch 1385 der Rat von St. Gallen, MStG XI S. 159, bei Verkauf von Mündelvermögen beschloss, das Geld der Mutter zu Händen der Kinder zu übergeben, mit dem Geding, dass der Rat den Käufer nach dem Brief zu schirmen habe. Jedes der Kinder aber soll, wenn es zu seinen Tagen komme, den Kauf halten und fertigen, ob es will, welches aber nicht will, das soll seinen Anteil an dem Geld dem Käufer oder seinen Erben ohne Verzug wiedergeben. Verbaut aber der Käufer an dem Berg oder Stadel (dem Kaufobjekt) etwas »an schinbaren nutz«, so muss das Kind, das den Kauf nicht stät halten will, auch hievon dem Käufer seinen Anteil ohne Verzug ersetzen.

<sup>5)</sup> So bestimmt besonders deutlich der Schwsp. in L Art. 59: »vnd ift daz man des niht vindet. der ir vater mac ift. so gebe in einen der ir muter mag fi.« Berücksichtigung der Muttermagen hinter den Vatermagen wird auch in den Rechten der innern Schweiz geübt nach Urkunden und Rechtsquellen, z. B. Landbuch von Schwyz 2 Art. 33, Hofrecht von Reichenburg Art. 19, Urk. bei *Blumer* RG I S. 505 Anm. Ferner im Landrecht von Obersimmenthal Z IX 2 S. 154, Niedersieenthal *ibid.* S. 191, Krattigen *ibid.* S. 104, Emmenthal *ibid.* S. 221, Interlaken Z X 2 S. 18. Eine hübsche Vorschrift giebt in Bezug hierauf der noch aus andern unten zu betrachtenden Gesichtspunkten bemerkenswerte Art. 61 der *Statuta Vallesia* (entsprechend Art. 33 § 1 des Schinner'schen Landrechts) Z n. F. VIII S. 212: »Pupillis et personis tutela indigentibus proximiores in gradu (nisi contra eos vel cum eis per diuisiones vel lites altercandum venit), si ad hoc alias reperiuntur sufficientes et ydonei, deputentur in tutores, et deinde vel successiue prudentiores vel legaliores, etiam si remotiores in gradu forent, cogantur onus tutele subire. Et primitus assumantur ex paterna descendencia, ex qua si non reperiuntur ydonei, vel si contra eos tutela petatur, ex propinquitate materna melior adiciatur, eligatur et deputetur, et sic successiue iudex loci adhibita diligentia et interposita auctoritate iudicii illos cogat; nec admittat si consanguineus in presentia sua renuntiat omni hereditati et successioni sibi proueniende, aut quod remotior sit in gradu, aut quod non sit ex paterno stipite. Pariformiter poterunt astringi afines iuxta graduum descendenciam.« — Umgekehrt ist von den Muttermagen offenbar gefissentlich nicht die Rede in dem Stadtrecht von Mellingen, Argovia XIV S. 202 f.: »Och fürbt ein man vnd lát kind die vogtbar find, ift dz der kindern vattermag, der Iro vogt folt fin Inen ze vogte vnnütz ist, (denn tut) der Schult-

aber offenbar von hier ein kleiner Schritt zu der weiteren Massregel, dass bei Untauglichkeit des nächstgeborenen Verwandten das Gericht gleichfalls eingreifen sollte. Dazu kam, dass dem Mündel eine Beschwerde bei Gericht über den Vormund zugestanden wurde, wie sich Ansätze zu diesen Bildungen in den Stadtrechten seit dem 13. Jahrhundert häufig finden lassen,<sup>6)</sup> und in weiterer Entwicklung führte dies zu einer allgemeinen Aufsicht des Gerichtes über die Vormundschaft; freilich zunächst vorwiegend nur in den Städten.<sup>7)</sup> Auf dem Lande aber konnte sich eine analoge Entwicklung besonders leicht daraus ergeben, dass die Grundherrschaft sich mit der steigenden Rechtsfähigkeit der Hörigen nach Hofrecht je länger, desto dringender zu einer Fürsorge für die des Schutzes und Beistandes bedürftigen, unter Hofrecht stehenden Personen veranlasst sah.<sup>8)</sup>

heiß vnd Rate uff den eyd einen pfleger über ir gutte; hatten sy aber kein vattermag, denn tut aber Schultheiß vnd Rat Inen einen vogt uff den eyd, der sol Ime den Rat Rechnung geben vmb das gute.»

<sup>6)</sup> S. Art. 49 der Handfeste von Freiburg i. B.: »Siquis in extremis positus liberos suos alicui commiserit et ille mercedis causa malefecerit eis, si testibus convincetur, corpus erit burgensium. et bona domino sunt adjudicanda, et qui post eum a patre proximus fuerit curam habebit eorumdem puerorum. Salmannus autem usque ad XII. annos et amplius donec ipsi non poposcerint eos habebit in cura.« Sodann Stadtrodel Art. 34, Bremgarten Art. 45, Aarau Art. 44, Burgdorf Art. 78; weiter Schwsp. L Art. 50, 62, 63, 67, wo überall Klage des Mündels oder der Verwandten gegen den ungetreuen Vormund und Pfleger gegeben ist. Dringt die Klage durch, dann »sol man in palmvnden, daz er nimer mer weder pflegaer nch niemens vormvnt noch voget mac gefin.« Von einem Übergehen untüchtiger Vatermagen spricht bereits z. B. das Stadtrecht von Winterthur von 1297, 3 § 24: »Swa aine unfer burger stirbt, lát er kint, dü vogtber fint, ist daz der kinde nechster vattermag, der iro vogit solte fin, inen ze vogte vnnützt ist, den git der Schulthaiße vnd der rat vffe den aid ainen pfleger über iro guot.«

<sup>7)</sup> Die Bezeichnung der Aufsichtsbehörde wechselt. In den Städten waren es Ausschüsse des Rats oder der Zünfte, welche die Aufsicht führten. In Zürich werden seit dem 16. Jahrh. »Schirmvögte« erwähnt; s. *Bluntschli*, RG I S. 202 Anm. Ebenso in Bern, *Leuenberger* RG S. 249. In St. Gallen war es der Rat der Stadt der eine solche Aufsicht auszuüben berufen wurde, vgl. den Ratsbeschluss MStG XI S. 150, woselbst eine Mutter und ihre Helfershelfer gebüsst werden, weil sie entgegen einer Weisung des Rates nach des Vaters Tod ihre Tochter »beraten« haben, ehe sie zu ihren Tagen gekommen.

<sup>8)</sup> Vgl. oben S. 226. Das alte Luzerner Hofrecht bestimmt darüber besonders deutlich, es sei Pflicht der Vogtei, für diese Vormundschaft besorgt zu sein: »Item sid dz eim vogt dz hun vnd habern wirt, so fol er witwen vnd weifen schirmen vor dem vnrechte vnd Inen dar vber richtene«, *Segesser* RG I S. 380. Die Öffnung von Engelberg GW I S. 5 sagt: »weri aber, das ein kint ein erbormen vogt hetti, der in dem tal nit seffi, so be-

In dieser Entwicklung können wir etwa folgende Stufen unterscheiden: der Vogt blieb ein erborner, oder natürlicher Vogt bis ins 13. Jahrhundert hinein, soweit überhaupt unsere Quellen in dieser Zeit davon sprechen, und nur ausnahmsweise erfolgte ein Eingreifen der Gerichtsgewalt bei Mangel eines solchen Verwandten oder auf specielle Beschwerde des Mündels oder der Verwandten hin.<sup>9)</sup> An die Stelle dieser erbrechtlichen Bestallung trat dann aber der von der Behörde erkorene oder wenigstens bestätigte Vogt, und es wurde grundsätzlich geradezu jede Vormundschaft eine gerichtliche, freilich in sehr verschiedener Ausführung. In Zürich und der Landschaft wurden 1434 der Rat und die Landvögte angewiesen, in Bevogtigungsfällen die Freunde, d. h. die Verwandten des Mündels zusammenzurufen und diesen alsdann auf deren Rat zu bevogten mit einem Freunde oder sonst einem frommen Mann, „mit dem die Kind besorgt sigend“.<sup>10)</sup> In Luzern erscheinen noch im 14. Jahrhundert die Vögte bloss ausnahmsweise durch das Gericht ernannt; dann aber 1493 verfügte das Stadtrecht, dass alle Vögte durch den Rat bestätigt werden müssen, und auf dem Lande sollte der Landvogt die Stelle des Rates vertreten.<sup>11)</sup> Ähnlich in Bern,<sup>12)</sup> Basel<sup>13)</sup> und anderen Städten.<sup>14)</sup> Die Landschaft aber zeigte dieselbe Ent-

vogtet es ein abt mit vrteil des gerichtz mit einen ingefessen talman.« Vgl. auch die Öffnung von Rümliang GW IV S. 306 § 37 betr. Pflicht der Herrschaft, Witwen und Waifen und jedermann »vor übrigem gewalt« zu schirmen. Ferner die Landsatzung der Gotteshausleute St. Gallens in Thurgau, Z I 2 S. 55. Wie im Hofrecht, so übte eine solche Aufsicht der Lehensherr auch im Lehnrecht und gab seinen Vasallen einen Vormund, wie er geeignet schien, oder nach Gunst, mit Rücksicht auf die Nutzungsrechte am Mündelvermögen. Davon findet sich ein Beispiel in der schon oben cit. Urk. v. 1274 SR XV S. 841, wo im letzteren Sinne einem Ehepaar die Vormundschaft über eine Vasallentochter übertragen erscheint, mit Leistung des Eides über »homagium, et res pupillorum salvas fore.«

<sup>9)</sup> S. Beispiele oben Anm. 5 u. 6.

<sup>10)</sup> Vgl. den Ratsbeschluss von 1434, mitgeteilt von *Bluntschli* RG I S. 458.

<sup>11)</sup> S. über diese Entwicklung die ausführlichen Mitteilungen von *Segesser* RG II S. 464 f.

<sup>12)</sup> S. *Leuenberger* RG S. 245 f.

<sup>13)</sup> In ausführlicher Regelung nach der Vogtordnung von 1590 angeordnet, s. Rq I S. 441, mit Fürsorge seitens der Zünfte oder Gesellschaften. Vgl. auch den Entwurf einer Waisenordnung von Basilius Amerbach *ibid.* S. 444, und Verschärfung der Verantwortlichkeit der vormundschaftlichen Organe in der Reformationsordnung von 1637, Rq I S. 520.

<sup>14)</sup> So in St. Gallen nach den Ratsbeschlüssen des 14. Jahrh., siehe

wicklung, in Engelberg, wo wir schon im 14. Jahrhundert die gerichtliche Bestellung des Vormundes antreffen, und sodann in den Landbüchern der regierenden Orte und der anderen Thalgebiete.<sup>15)</sup> Im einzelnen waren die Abstufungen dann wieder verschieden. Noch im 15. Jahrhundert erscheint das Gericht angewiesen, vor allem der Freunde Rat zu berücksichtigen, und das Gericht bestätigte häufigst bloss den von diesen bezeichneten Vormund.<sup>16)</sup> Im 17. Jahrhundert aber drang in den Städten überall die freie gerichtliche Bestellung durch, so dass der Rat der Verwandten nur noch als Wunsch in Berücksichtigung gezogen wurde. So in Zürich in den Ratsverordnungen des 16. Jahrhunderts, in Luzern im 17. Jahrhundert u. a. m.<sup>17)</sup>

MStG XI S. 145, 151, sowie in den Stadtsatzungen Art. 153 MStG IV: »Item es ist öch von allen räten vgefetzt durch der Stat nutz vnd ér willen: Gechäch, das ains burgers kint wíslós wurde vnd im sîn vatter ersturbe vnd das gut hett, wer da denn des Kindes rechter vogt sîn sol, den sol der Rat für sich befenden, wenn es in für kunt vnd sol dem selben vogt das kint emphelhen vnd sîn gut in trüwen ze besorgen vnd wär, dz der felb vogt dem kint nit wol zúfáhe vnd sîn vnd sîns gutes nit pfáge. alz billich vnd dz kint notdürftig war, So sol der Rat deme ainen vsuchen, der darzu komlich sie, vnd dem das kint vnd das Gut emphelhen, vnd öch denselben änderron, ob er dem kint nit nutz welt wesen. Wár öch, das ains burgers kint, dz gut hatte, also verwaifoti, das enweder von vatter, noch von muter fründe ainen vogt mócht han, wenn das oder wie das den Rat für kunt, so foll der Rat bi dem Aid dz kint besorgen vnd sîn gut mit ainem pfleger, der si darzu komlich dunkt, als dick das nothdürftig ist; vnd sol das felb kint nit beráten, won mit des Kindes fründ, der erberften, so er dann haben mag, án geuárd, oder mit des Rates wíffent, ob dz kind nit fründ hett.«

<sup>15)</sup> Vielfältige Beispiele s. darüber bei *Blumer* RG I S. 504 f., insbesondere aus den Landbüchern von Schwyz, Nidwalden, Gersau u. a. Art. 191 des Landb. von Uri schrieb vor, dass wenn weder Verwandte noch ein vom Vater erbetener Vogt vorhanden waren, man vor die Landleute oder vor die Räte kehren sollte, welche dann in der Genossame des Bevogteten einen ihnen tauglich scheinenden Vormund wählten. S. ferner *Blumer* II 2 S. 192 f., besonders betr. Obwalden, Einsiedeln, March, wo überall die Obrigkeit in freier Weise den Vogt bestellt. Das Landbuch von Klosters III S. 51 schrieb vor, es soll je der nächste und geschickteste der väterlichen oder mütterlichen Freundschaft für das Gut und die Erziehung der Mündel sorgen, die Ernennung des Vormundes aber soll durch das Gericht geschehen. Aus Wallis s. die oben Anm. 5 mitgeteilte Bestimmung der Statuten. Auch aus den Urkunden zeigt sich gelegentlich nicht der nächste Vatermag als Vormund, z. B. Argovia IV S. 66, wo 1447 (in Kadelburg) ein Vogt gemeinsam mit dem Bruder seiner beiden Mündel eine Pfandsache einlöst.

<sup>16)</sup> Die Quellen gefallen sich diesfalls in den verschiedensten Verbindungen älterer und neuerer Anschauungen. So z. B. in dem Landb. von Nidwalden: *Blumer* RG II 2 S. 192. Von einer gerichtlichen Bestätigung spricht auch bereits der oben cit. Art. 50 der Handfeste von Bern.

<sup>17)</sup> Vgl. *Bluntschli* RG II S. 201 und späterhin die Zürcher Be-

In anderer Weise erscheint daneben der Vormund erkoren, wenn ihn der Vater auf seinen Todesfall hin für seine Kinder bestellt. Wenngleich stets als Ausnahme, finden wir diese Bestellung doch schon seit dem 13. Jahrhundert und zwar in alemannischen und westschweizerischen Quellen, und letzteren Ortes gewiss nicht ohne Einfluss des römischen Rechtes.<sup>18)</sup> Später erkennen dann Weistümer und Landbücher häufig das Recht des Vaters an, den Vormund zu bezeichnen,<sup>19)</sup> wobei aber immer eine nachfolgende Bestätigung durch das Gericht vorausgesetzt wurde. Auch die Stadtrechte sprechen im 16. und 17. Jahrhundert meist ausdrücklich von dieser Bestelungsart.<sup>20)</sup>

---

votigungsordnung von 1792. — Wie diese Entwicklung mit Verdrängung des erborenen durch den obrigkeitlich gesetzten Vormund in den Landbüchern Aufnahme gefunden, zeigen die Citate bei *Blumer* RG I S. 505 f. besonders aus Reichenburg, Glarus, Gaster von 1752; sodann Nidwalden, Z VI 2 S. 141, Statuten von Riviera Art. 146, wo die Behörden einen tauglichen Blutsfreund, den nächsten Vatermag (agnato del paterno) oder wer Erbe ist, als Vormund setzen, ferner Bellinzona Art. 80, die Waisenordnung für die Grafschaft Baden von 1752 u. a. Ein Verbot der eigenmächtigen Vogtei, ohne Erkenntnis des Gerichts, wurde in Sanen 1634 erlassen, Z IX 2 S. 116. — Welche Befugnis die Behörden übrigens schon im 14. Jahrh. gelegentlich gegenüber der Familie besaßen, zeigt der Fall der Vormundschaft Rudolfs von Erlach über die beiden unmündigen Söhne des in der Schlacht bei Laupen gefallenen Grafen Rudolf von Nidau, bei *Tillier*, Gesch. d. Freist. Bern I S. 201 f.

<sup>18)</sup> S. Schwsp. L Art. 65: »Ez mac ein vater ob er wil bi finem lebenden libe wol mit rehte finen kinden ein phleger geben. swer der ist dem er wol getriwet, dem enphilhet er siniv kint. vnd ir güt. swenne er stirbet. so sol sich der phlegaer der kindn vnd ir gvtes vnder winden«; Stadtbuch von Schaffhausen, Alemannia V S. 211 (1378), Urk. von 1273 bei *Blumer* RG I S. 184, *Leuenberger* RG S. 250. Besondere Beachtung aber verdient für unfere Rechte die Bestimmung von Art. 49 der Handfeste von Freiburg i. B., sowie anderer zähringischen Stadtrechte, die wir oben Anm. 6 angeführt haben. In der welschen Schweiz war diese Verfügung allgemein anerkannt, s. *Boye* Remarques S. 57 ff. *Calame* S. 366 f., Municipale von Freiburg Art. 439, Coutumier von Estavayer S. 49, 1, Payerne 1, 8 § 2, Code von Aigle 2 2 § 4, Plaid gén. von Lausanne Art. 48, und zwar ist es ganz besonders die Terminologie, welche auf den Einfluss des röm. Rechts hinweist. S. auch *Leu* I S. 514 f.

<sup>19)</sup> So erwähnen die testamentarische Ernennung durch den Vater, der diesfalls auch die Mutter bezeichnen darf, die Zürcherischen Verordnungen von 1695 und 1738, *Bluntschli* RG II S. 202. Nach den Landbüchern wurde dem Vater zugestanden, bei gesundem Leibe oder auf dem Todbett den Kindern einen Vormund zu setzen, *Blumer* RG II 2 S. 191.

<sup>20)</sup> S. betr. Zürich *Bluntschli* RG II S. 202, betr. Luzern *Segesser* RG II S. 464, 466, Stadtsatz. von Burgdorf S. 156, 2 und andere Beispiele unten.

Nicht selten kam endlich auch eine Wahl des Vogtes durch die Freunde, aus der Zahl der Vater- oder Muttermagen vor, wie dies aus Schwyz, Gersau, Nidwalden vom 16. Jahrhundert an bis zur neueren Zeit berichtet wird,<sup>21)</sup> und zwar ohne dass eine gerichtliche Bestätigung notwendig war. Auch Zürich kannte nach den Vorschriften von 1695 und 1738 eine Bestellung durch die Anverwandten ausnahmsweise ohne Vorwissen der Schirmvögte, und seit 1803 wenigstens noch die Familienbevogtigung.<sup>22)</sup>

Verwandt mit dieser Entwicklung war die Steigerung der Aufsicht über die Vögte. Fand sich diese in älterer Zeit nur in der Gestalt einer Entgegennahme von Beschwerden durch den Richter, so drang nun allmählich eine Organisation der Aufsicht durch. Dies äusserte sich in dem Verlangen nach Rechnungsstellung, meistens in Perioden von einem Jahr, vor der Instanz einer Ratsdeputation.<sup>23)</sup> Weiter wurde die Anfertigung eines Inventars befohlen.<sup>24)</sup> Gemäss ihrer Funk-

<sup>21)</sup> Vgl. *Blumer* RG II 2 S. 191. — Ein hübsches Beispiel der Wahl durch die Verwandten mit richterlicher Bestätigung s. auch SR XXXII S. 474 (1347), wo der Richter, ein legum doctor, bekundet: »notum facimus vniuersis quod ad nostri presenciam amicis et parentibus Perrete filie Johannodi de Chegney quondam visuris dari tutorem eidem Perrete, que est impubes, euocatis, cum ceterorum amicorum relacione, cepimus Johannodum de Chegney patrum dicte Perrete propinquorem esse dicte impuberi et ydoneum.«

<sup>22)</sup> Wenn das Testament des Vaters nichts anderes bestimmt hatte, traten nach den cit. Verordnungen die nächsten Verwandten des Kindes zusammen, um der Aufsichtsbehörde (den Schirmvögten) einen Vorschlag zu machen, oder auch ohne deren Vorwissen den Vormund selbst zu ernennen, s. *Bluntschli* RG II S. 202. Letzternfalls werden sie für den Vormund haftpflichtig. — Freiburg Municipale Art. 439 liess bei Mangel einer testamentarischen Verfügung die nächsten Freunde beiderseits den Vormund erwählen, den der Rat zu bestätigen hatte. Dabei sollten zunächst die Freunde darum angegangen werden, »weil sie in Lieb und Leid am nächsten stehen, auch etwa Geniess und Nutzen zu erwarten haben.«

<sup>23)</sup> Vgl. z. B. *Segesser* RG II S. 466 f. — Es ist wahrscheinlich, dass die Aufsicht der Behörde zunächst nur für diejenigen Vormünder aufgestellt wurde, welche bei Mangel eines tauglichen erborenen Vogts durch die Behörde ernannt wurden, siehe die oben Anm. 5 citierte Bestimmung des Stadtrechts von Mellingen a. E. Wie sich dann aber eine Bestätigung aller Vormünder herausbildete, verlangte folgerichtig die Behörde auch Rechenschaft von allen.

<sup>24)</sup> S. *Bluntschli* RG II S. 207, *Blumer* RG II 2 S. 194 ff., *Segesser* RG II S. 467. Dann z. B. RB II S. 176, 449, Statut. von Lugano Art. 167, u. v. a. Vorschriften über die Inventarisationspflicht sind mitgeteilt bei *Leu* I S. 542 ff. — Zur Kontrolle dienten die Waisenbücher, die an vielen Orten eingeführt wurden, s. z. B. EA VII 2 S. 769 (1763) Einführung in Sargans.

tion bei der Wahl des Vogts war die Freundschaft des Mündels auch bei dieser Aufsicht beteiligt, und noch im 14. Jahrhundert erscheint die Verwandtschaft als das beaufsichtigende Organ in Zürich; seit 1434 wurde dann hier die Rechnung jährlich von der Freundschaft und der Ratsdeputation geprüft unter Pflicht des Vogtes zur Inventaraufnahme.<sup>25)</sup> In Uri, Schwyz, Glarus, Ob- und Nidwalden wurden die Behörden mit wachsenden Befugnissen ausgerüstet.<sup>26)</sup>

Neben der Bestellungsart und Aufsicht war nun aber von besonderer Wichtigkeit die Änderung im Inhalt der Stellung des Vormundes. Die Vermögensverwaltung wurde namentlich in den Städten mit beginnender Kapitalwirtschaft komplizierter und schwieriger, das Gut bestand nun nicht mehr bloss aus Liegenschaften mit bäuerlichem Betrieb, sondern aus Gewerbe, Geschäft und Kapitalien. Die persönlichen Beziehungen traten infolgedessen zurück, und die Vermögensverwaltung wurde zur Hauptsache. Musste aus diesen Gründen der Ernennung des Vormundes eine grössere Sorgfalt zugewendet werden, so dass entweder eine bestimmte vom Vater bezeichnete Person oder ein von der Behörde ausgewählter Verwalter und nicht der nächste, vielleicht ganz unkundige Verwandte mit der Vormundschaft betraut wurde, so konnte damit auch die Vormundschaft nicht mehr als blosses Familiensache beibehalten werden. Die Nutzniessung am Vermögen des Mündels durch den Vormund war vollends mit diesen neuen Anschauungen und Bedürfnissen unverträglich, erschien doch der Vormund nun bloss noch als Verwalter, der über die Vermögensverwaltung Rechnung abzulegen hatte.<sup>27)</sup> Dafür bezog er einen Vogtslohn, der schon seit

---

Parallel dazu stand die Einrichtung der Schirmladen zur Aufbewahrung der dem Mündel gehörigen Wertsachen, die man dem Vormund nicht überlies; s. *Bluntschli* RG II S. 206: für Gülden, Schuldbriefe etc.; vgl auch Statuten von Bellinzona Art. 77.

<sup>25)</sup> So ergibt sich dies aus den Mitteilungen *Bluntschli* RG I S. 459 f. betr. Verfahren bei der Obervormundschaft des Rates seit dem 14. bis zum 16. Jahrh. Betr. die sog. Familienbevogtigung (oben Anm. 22), s. *Bluntschli* RG II S. 203 u. Bd. I S. 564 f.

<sup>26)</sup> Vgl. *Blumer* RG II S. 193 f. Die Einzelheiten der Entwicklung finden zum Teil ihre Erläuterung in den folgenden Anmerkungen.

<sup>27)</sup> So zeigen uns dies die Landbücher der innern Schweiz bereits zu Ende des Mittelalters, *Blumer* RG I S. 506 f. mit bald jährlicher (Uri), bald

dem 16. Jahrhundert in den Quellen in verschiedener Weise normiert erscheint.<sup>28)</sup>

Die Befugnisse des Vormundes wurden dabei immerhin nur spärlich geregelt. Wo etwas in den Gesetzen darüber gesagt ist, so heisst es nur, dass der Vormund zur Veräusserung von Liegenschaften und Veränderungen von Kapitalanlagen der Mitwirkung der beaufsichtigenden Organe, der Familie und des Rats bedürfe. Das Kapital soll er unversehrt erhalten, nur die Zinsen angreifen und das Hauptgut nur bei Leibesnot des Mündels.<sup>29)</sup> In den Stadtrechten kommt dann

---

zweijähriger Rechnungsablegung (Obwalden, Ursern u. a.), ferner die Stadts. von St. Gallen MStG IV Art. 153 Schluss. Weitere Statutarrechte s. bei *Leu* I S. 578 ff. mit wechselnden Terminen. Einen eigentümlichen Übergang von der freien Nutzniessung und der Verrechnung durch den Vormund stellt Art. 101 des alten Landbuches von Nidwalden dar, Z VI 2 S. 141: »vnd was ein vogt Siner vogts kinden gut hinder sich nimpt ist des So vill dz Es ein namen hat, So Soll Er zinzf davuon Gebenn.« Die waadtländischen Statuten fügen speciell an, *Boyve* Remarques S. 61: »Cas avenant, que quelque Tuteur par sa négligence et à faute de comparoir ou envoier quelque Comis ou Procureur, laisseroit perdre le procès et le bon droit de ses Pupilles et Mineurs, il sera tenu d'en répondre, come pour son fait et sa cause propre; sinon qu'ils s'en excusat à sufisance.« Wie innerhalb der Verschiedenheit der Funktionen des gewöhnlichen Vormundes gelegentlich unterschieden wurde, zeigen die Points de Coutume von Neuenburg, wo neben dem tuteur principale ein Avoyer auftritt zur Vornahme besonderer Handlungen unter der Direktion des Vormundes, s. Cout. vom 31. Dez. 1673, 21. Feb. 1617.

<sup>28)</sup> Die Landbücher sagten entweder, es soll ein billiger Lohn ausgesetzt werden, s. z. B. Reichenburg Art. 20: »vnd foll ihm gelohnt werden nach biederben Lüthen Erkenntniß,« oder sie setzen ein Bestimmtes fest wie Ursern (einen rheinischen Gulden), Schwyz u. a. Bern setzte in der Gerichtssatzung von 1539 je nach der Grösse des Mündelvermögens 2 1/2 bis 10 Pfund an, dagegen Vermögen unter 100 Gulden sollte um Gotteswillen verwaltet werden. Basel, VO von 1590 Rq I S. 443, stellt auf Beschluss der Freundschaft ab. Andere Beispiele s. *Leu* I S. 579 f., Stadtsatz. von Burgdorf S. 161, 2, Vogt- und Waisenordnung für die Grafschaft Baden 4 § 1; weiter sehr detailliert Stadtsatz. von Zofingen S. 231 (Belohnung von 1000 Pfd. Mündelgut oder darüber 10 Pfd. Unter 1000 Pfd. 5 Pfd., bis 100 Gl. 3 Pfd.; darunter nichts, sondern Pflicht um Gottes willen 1 Jahr lang), Stadtsatz. von Murten I S. 17, Statuten von Alvaneu Z n. F. IV S. 337, u. v. a. Dieselbe Neuerung zeigt sich in den welschen Statuten, siehe *Boyve*, Remarques S. 62, *Calame* S. 375, Code von Diesse 20 § 21 (Salär von 1 1/2 Thalern), Moutier-Grandval S. 139 (1 Gulden per Jahr), Cout. von Grandson Art. 408, (10 Gld. im Jahr) u. v. a.

<sup>29)</sup> S. über die allmähliche Regelung der vormundschaftlichen Befugnisse *Bluntschli*, RG II S. 208 f. Das Regelmässige war in den Landbüchern, dass die Oberaufsichtsorgane, Verwandtschaft oder Obrigkeit, bei der Veränderung von Kapitalien und Veräusserung von Liegenschaften mitzuwirken hatten, *Blumer* RG II 2 S. 195 und die dort gegebenen Citate aus den Landbüchern. Ähnlich gilt im luzernischen Recht als Regel für die

wohl auch gelegentlich eine freiere Auffassung von der Liberalität des Vormundes im Namen des Mündels zum Ausdruck.<sup>30)</sup> Endlich wird auch zur Verheiratung des Mündels regelmässig der Konsens des Vogtes verlangt.<sup>31)</sup>

Mit dieser Ausbildung der vormundschaftlichen Verwaltung ging Hand in Hand eine Steigerung der Verantwortlichkeit des Vormundes. Er haftete für schlechte Verwaltung, und zwar nicht bloss für die Rückgabe des Kapitalgutes, sondern auch für Verwendung der Erträgnisse.<sup>32)</sup> Baselstadt machte schon 1653 den Vogt verantwortlich, das bare Geld beim „Stadtwechsel“ abzugeben, sonst trug er die Gefahr desselben.<sup>33)</sup> Einzelne Rechte schützten die Mündel mit besondern Privilegien, wie z. B. das Landbuch von Nidwalden von 1653, wonach das gesetzwidrig veräusserte Mündelvermögen „allzeit nach seinem Herrn schreit.“<sup>34)</sup>

Verwaltung der Vögte, dass sie lediglich über die Zinsen zu Gunsten ihrer Pupillen verfügen durften. Das Hauptgut konnte nur dann angegriffen werden, wenn mit Recht erwiesen wurde, dass die Leibbesot der Pupillen es erfordere, *Segesser* RG II S. 467. Im Übrigen s. die reichhaltige Zusammenstellung statutarer Vorschriften bei *Leu* I S. 531 ff. Ein Verbot der Veräusserung von Immobilien durch die Vormünder heben auch die *Lois et Statuts der Waadt*, *Boyve* S. 59 f., hervor.

<sup>30)</sup> So ergibt sich dies z. B. aus *Bluntschli* RG II S. 209 f.

<sup>31)</sup> S. darüber oben S. 322.

<sup>32)</sup> Vgl. *Leuenberger* RG S. 246, Schwsp. L Art. 63, 66. Überschritt der Vormund seine Kompetenz, so war das Geschäft ungültig, wogegen einzelne Rechte allerdings einerseits die Fälle, da der Mündel selbst mitverhandelte, hievon ausnahmen, vgl. Schwsp. L Art. 62 ff, 349, andererseits aber auch etwa Geschäfte, die dem Mündel günstig waren, in jedem Fall aufrecht erhalten wurden. Das Landrecht von Sanen Z IX 2 S. 117 erklärt hiegegen ausdrücklich, Art. 14: »Hiebei ist auch erkennt, daz sitrohin keine bevogtete Perfonen umb einigen Märit zu thun nit fähig seyn sollend, sonder ihnen alls Märten gänzlich abgestrickt. Und sollend ihre gethane Märith gänzlich ungültig und kraftlos seyn, sie gefechedend ihnen zu Nutz oder Schaden, damit andere ehrliche Leüth nit auch eingeführt werdend.« Über die strengere Verantwortlichkeit s. *Leu* I S. 562 ff.

<sup>33)</sup> S. Rq I S. 582. Der »Stadtwechsel« funktioniert hier als vormundschaftliche Schirmplade.

<sup>34)</sup> D. h. es kann das veräusserte Mündelgut jedem, auch dem gutgläubigen Erwerber wieder abverlangt werden: *Blumer* RG II 2 S. 195. Über das Vorrecht des Vogtskinder-Vermögens im Konkurse des Vogts nach Nidwaldner Landrecht s. die Abhandlung von *K. v. Deschwanden* Z XVI 1 S. 48. — Die *restitutio in integrum* u. a. erwähnt *Leu* I S. 589, IV S. 26 ff. Die *Edits civils* von Genf 13 § 35 sagen diesfalls: »Et quant aux autres contrats, qui auront été faits par les tuteurs pour leurs pupiles, par les mineurs de l'autorité de leurs curateurs, et par ceux qui auront été émancipés, si les-dits jeunes gens font dans iceux notablement déceus, ils pourront s'aider du benefice de restitution en entier, et de rescission.« In einer Urkunde von 1413,

Die Stellung des Bevormundeten selber unter der Vormundschaft war früher dahin geordnet gewesen, dass in Bezug auf sein Vermögen eine Verpflichtung des Mündels nur durch den Konsens des Vormundes erfolgen konnte, und im übrigen die Geschäfte, so lange der Mündel nicht willensfähig war, ruhten. Das war bei entwickelterem Verkehr nicht haltbar: Der Vormund musste der Stellvertreter des Mündels werden, und erhielt auch im Laufe des 15. und 16. Jahrhunderts allgemein diese Stellung.<sup>85)</sup> Zahlreich sind aber in den Quellen die Andeutungen davon, wie schwer sich diese Anschauungen einlebten. So einmal werden häufig kleinere Beträge genannt, über welche der Mündel auch ohne den Vormund gültig verfügen könne.<sup>86)</sup> Dann wurde umgekehrt die

SR XXII S. 316, Schuldbekennnis des Grafen Anton von Greyerz, verlangen die Gläubiger besondere Entschädigung wegen Säumnis, worauf der Graf antwortet: »nos premissa penitus ignorare propter etatem juvenilem«.

<sup>85)</sup> Ausführlich findet sich diese Wandlung dargestellt bei *Bluntschli* RG II S. 206 ff. S. ferner die Angaben bei *Leu* I S. 556 ff. Die strenge Durchführung des neuern Rechts liess alsdann keine Handlung des Mündels rechtsgültig sein ohne die Vertretung durch den Vormund oder dessen Zustimmung. So wird dies in welschen Statutarrechten mit grosser Konsequenz ausgesprochen, S. die Statuten der Waadt, *Boye*, Remarques S. 65: »Nous avons aussi ordonné qu'un Mary étant décédé, et ses Enfans n'étans encore parvenus en âge pour se regler, que ni sa Veuve, ni ses Enfans n'auront aucun pouvoir ni d'acheter, vendre, changer, faire emprunts d'argent, ni dépens de taverne, ou négotier en façon quelconque qui puisse avoir vigueur et force, sans l'avis et le vouloir de leurs dits Tuteurs et Curateurs, qui leur sont ordonez. Par ainsi donc, ceux qui leur auroient avancé ou préte de l'argent, et vendu quelques marchandises, trafiqué avec eux, ou qui leur auroient doné à manger et à boire à credit sans le consentement et vouloir de leurs Tuteurs, perdront leur dû, et il ne leur sera administré aucune Justice pour ce fait.« Ähnlich Code von Diesse 26 § 19. — *Leu* führt in Bezug auf diese Handlungen und ihre Prüfung und Gültigkeit ohne weiteres die Regeln des römischen Rechts zur Ausfüllung der Lücken seines Materials als geltendes Recht an, s. I S. 589. Vorbehalte s. oben Anm. 32 und die folgenden Citate. — In anderen Rechten wird dagegen das Geschäft, das der Mündel allein abschliesst, soweit es zu seinem Nutzen ist, aufrecht erhalten, s. st. gallische Landsatzungen, Mandat von 1741 Art. 5: »Was bevogtete Thun ist ungültig, auszer etwa was zu ihrem Besten und Vortheil wonach sich jederman richten möge.« Ähnlich das Engelberger Thalrecht Art. 106 (1580) Z VII 2 S. 62: »Item es ist vfgesetzt vnd gemacht im 1580 von einem herren vnd dem vogt auch dem rath vnd ganzer gemeind von wegen der vogtkhinder, welche, so sie etwan mit einem gemerckhet, so derselb guet, beleibe es darby, wo nit, hat sein vogt gewalt, den merckht khraftlos ze machen.« Vgl. überdies oben Anm. 34.

<sup>86)</sup> So z. B. nach der eigentümlichen Vorschrift des Landbuchs von Glarus Satz, von 1465: »Wer ouch das yeman mitt deheinen perfonen die vogt Bar ist dehein kouff oder märckt tätte, wie ioch das gemärcktt wäre mitt truw geben gelüptt oder Eide an des selben perfonen vogt wüffen vnd willen, ob vyer haller vnd fünf Schilling das fol der selben perfon an finen

Ungültigkeit solcher Geschäfte oft ganz besonders energisch betont und eingeschärft, dass auch die eidliche Bestätigung die Gültigkeit nicht bewirken könne.<sup>37)</sup> Ja der Mitkontrahent wurde sehr häufig mit Busse bedroht.<sup>38)</sup> Viele Rechte nahmen dabei aber darauf Rücksicht, ob der Mitkontrahent diese Bevogtigung gekannt habe, oder nicht, und liessen nur behahendenfalls die Ungültigkeit eintreten.<sup>39)</sup> Immer und immer wieder mussten die Konsequenzen dieser neuern Ordnung betont werden, bald wie in Glarus noch 1699 mit dem Verbot, dass der mehrjährig Gewordene die betreffende Schuld bezahle (wie es in altem Recht der Fall gewesen wäre), bald mit dem Zusatz, der oft in den Landbüchern wiederkehrt: Wenn der Verlierende den Bevogteten einen Schelm oder Dieb nenne, so soll dies eine strafbare Injurie sein.<sup>40)</sup>

eren vnd an sinem guott gänzlich vnfschädlichen sin vnd wer der were, der es von hin tatty was Er der selben perfonen abgenommen hätte Es wäre mit truw gelüpft oder Eiden In den selben schulden fol Er Sin.«

<sup>37)</sup> S. den Schluss des Citates der vorigen Note aus dem Landbuch von Glarus. Ferner *Blumer* RG II 2 S. 196. In Ob- und Nidwalden blieb den Bevogteten freigestellt, nach der Entlassung aus der Vormundschaft die von ihnen unbefugter Weise eingegangenen Verpflichtungen zu erfüllen.

<sup>38)</sup> Diese Geldbusse war sehr verbreitet und hängt mit der Busse der Vertragsverletzungen zusammen, die wir in § 160 betrachten. In Reichenburg bestimmte eine Öffnung von 1464 diesfalls: »Item wer mit Eins Inge- men (Einwohners) von Richenburg Es feyend kind oder vogtkind tütz marck- toty an ir vatter oder vogten wüffen vnd willen der ist einem hern zu den Eysidlen X lib. verfallen vnd fol difen wider setzen in gewalt vnd in gewer.« In Prozess und Satzungen des Stadtgerichts von St. Gallen finden wir 2, 2 § 4 die Ordnung: bisher habe zwar bereits das Verbot bestanden den Kindern unter Vormund oder elterlicher Gewalt (mütterl. u. väterl. Gewalt) Schulden anzu- henken, dennoch seien aber solche mit Speis und Trank etc. eingezogen worden, um sie nach ihrer Verheiratung zu verfolgen (zu grosser Bedrängnis der jungen Ehemänner), daher werde jetzt verboten, mit solchen jungen Personen solche Geschäfte auf Borg abzuschliessen, bei Busse und Rechtsungültigkeit des Handels. Im geltenden Recht ist diese Ordnung uns noch in wenigen Spuren erhalten geblieben, s. Uri und Appenzell I.-Rh., Bd. I S. 675.

<sup>39)</sup> So tritt uns dies in dem Hofrecht von Pfäffikon Art. 27 entgegen: bei Unkenntnis der Bevormundung hat der Gegenkontrahent nur die Kosten zu bezahlen (den Weinkauf), bei Kenntnis aber ist das Geschäft ungültig. Andererseits macht es das alte Landb. der March Art. 74 dem Mündel zur Pflicht, den Mitkontrahenten von der Vogtschaft zu unterrichten, Z II 2 S. 42: »Ez Soll auch keiner, der bevogtett wirt, mitt keinem nütt merkthen, dan zimliche kleidung vnd effigy spyz vnd tranck In dz hus. Und wo einer vnderstünd witter zu merckthen, So soll einer eim vorhin sagen by sinem eyd, ob er ein vogtt hab oder nütt, In oder vffert lantz.«

<sup>40)</sup> Vgl. *Blumer* RG II 2 S. 196 und oben Anm. 36. Die Bestimmung erklärt sich aus der Verpfändung des Ehrenworts, s. unten § 159. Wäre die Verpflichtung des Minderjährigen gültig gewesen, so hätte er bei Verletzung derselben eingestraft in angegebener Weise beschimpft werden dürfen.

Fragen wir endlich noch, wer im Laufe der Zeit als der Vormundschaft unterworfen betrachtet worden sei, so können wir folgende grosse Kategorien von Personen unterscheiden:

Wie wir früher gesehen haben, trat nach altem alemannischem und burgundischem Recht die Volljährigkeit ursprünglich mit 12 resp. 14 Jahren ein, ein Termin, der im spätern Mittelalter allmählich nach oben geschoben werden musste.<sup>41)</sup> Doch zeigen sich die auffallendsten Gegensätze nebeneinander. So finden wir im 18. Jahrhundert in Nidwalden 16 Jahre, in Gersau 24, in Zürich ebenso 24 Jahre, in Uhwiesen 23 Jahre, was nur auf Grund der grossen Stabilität der Bevölkerung erträglich sein konnte.<sup>42)</sup> Eine frühere Entlassung aus der Vormundschaft war seit dem allgemeineren Bekanntwerden des römischen Rechtes häufig anzutreffen als Jahrgabung, wie sie durch die Behörden als Herabsetzung des Termines für den einzelnen Fall gestattet wurde.<sup>43)</sup> Innerhalb der Minderjährigkeit unterschieden manche Rechte zwar für die Vormundschaft Pubertät und Impubertät, oder ein gewisses Alter, von welchem an eine grössere Selbständigkeit und auch einige Mitwirkung des Mündels bei den Verwaltungsgeschäften des Vormundes vorgesehen war.<sup>44)</sup> Doch wurde diese Unterscheidung nicht zu einer Trennung des Instituts in *tutela* und *cura* entwickelt, sondern es blieb dasselbe wesentlich einheitlich. In welcher Weise in neuerer

<sup>41)</sup> S. darüber oben S. 282; *Blumer* RG I S. 184 schreibt diese Anfügung höherer Termine, in Anlehnung an die römisch-rechtliche Terminologie der Quellen, dem Einfluss des fremden Rechtes zu.

<sup>42)</sup> S. diesfalls *Blumer* RG I S. 504, *Bluntschli* RG II S. 196.

<sup>43)</sup> Solche vorzeitige Entlassung wurde in späterer Zeit bei Söhnen zugelassen in Zürich, *Bluntschli* II S. 205, mit besonderer behördlicher Kontrolle. Weitere Angaben bei *Leu* I S. 589 f.

<sup>44)</sup> Bei der allmählichen Verschiebung der Volljährigkeitstermine nach oben war es leicht möglich, einen Unterschied einzufügen, der sich selbständig, oder in Anlehnung an die Unterscheidung des römischen Rechts von *tutela* und *cura* entwickeln konnte. So sagt der Schwsp. L Art. 59, dass mit 14 Jahren der Knabe und mit 12 Jahren das Mädchen den Vormund ändern könne. Auf eine höhere Altersstufe deutet es auch, wenn in Urkunden nicht so selten die Mündel gemeinsam mit dem Vormund disponierend auftreten, z. B. RB V S. 267, 283. — Die Abstufungen des geltenden Rechts s. Bd. I S. 136, 647 f., 673 f. Wird hier Mündigkeit und Volljährigkeit unterschieden, so bedeutet erstere die altüberlieferte Stufe der Selbständigkeit und letztere den durch das neue Recht aufgebrachten Termin.

Zeit dann eine Herabsetzung und eine Vereinheitlichung des Volljährigkeitstermines stattgefunden hat, haben wir früher hervorgehoben.<sup>45)</sup>

Die Geschlechtsvormundschaft war in alter Zeit wesentlich nur Beistandschaft zu gewissen Geschäften. Doch war die vollständige Bevormundung zu Ende des Mittelalters, wie wir früher sahen, auch in unseren Städten nicht ganz selten, und erst seit dem 16. Jahrhundert begegnen wir der entschiedenen Tendenz, sie allmählich zu beseitigen,<sup>46)</sup> und auch wo sie beibehalten wurde, suchte man sie zu mildern und in einzelnen Fällen ganz aufzuheben.<sup>47)</sup> Besondere Schwierigkeiten machte hierbei stets die Stellung der Witwen. Diese blieben nach ehelichem Güterrecht, wie wir gesehen, fast überall mit den Kindern in ungeteiltem Vermögen; wo aber die Witwe nicht Vormünderin war, wurde für die Kinder ein Vormund gesetzt, der dann von selbst auch gewissermassen Vormund der Witwe war, da er doch vermögensrechtlich die Kinder in ihrer Nachfolge in die Rechte des Vaters und also in ihrer Beziehung zum Gesamtgut vertrat. Aus diesem Dilemma half man sich entweder, wie wir es namentlich bei westschweizerischen Rechten angetroffen, durch Einsetzung der Witwe zum Vormund kraft besonderer Disposition, oder man verhängte eine Geschlechtstutel über die Witwe.<sup>48)</sup> In Bezug auf ihr Vermögen war aber die Witwe, auch wo nur die Kinder einen Vormund erhielten, zu diesem in gleich beschränkter Stellung, wie gegenüber dem Ehemann. Die Statutarrechte sprechen deshalb auch häufig, und mit Recht, ein-

<sup>45)</sup> S. über diese Erscheinung oben S. 283.

<sup>46)</sup> Vgl. oben S. 290 ff. Den dortigen Beweisstellen sei noch eine ganz aus der dargestellten Entwicklung hervorgegangene Bestimmung des Amtsrechts von Münster, Z n. F. II S. 256, angefügt, wo Art. 72 besagt: »Ist hiemit geordnet, alsdann von alterhar ouch gebrucht, daz ein frouw one jren vogt nit mer verlieren mag, denn dry schilling und vier haller; doch mag sy wol gewinnen.«

<sup>47)</sup> So ist dies besonders betr. die »Freiung« der Frauen in Bern, die freie Mittelverwaltung in Basel u. a. m. zu sagen. Vgl. *Leuenberger* RG S. 247, 342, Basel Rq I S. 459, 988 f. u. a.

<sup>48)</sup> S. diesfalls oben § 135, sowie die in Anm. 49 angebrachten Belege. Die Möglichkeit, dass die Witwe mit Kindern unter Beipflichtung des Vormundes in Handelsgeschäften ihres verstorbenen Mannes und seiner Gesellschafter bleibe, sah die st. gallische Stadtgerichtssatz. vor in 3, 6 § 6.

fach von einer Bevormundung von „Witwen und Waisen“, auch wo keine Geschlechtsvormundschaft mehr bestand.<sup>49)</sup>

Endlich wurden Volljährige seit alter Zeit aus besondern Gründen bevormundet, die aber in den Quellen selten ausgeführt erscheinen. Viele Rechte nennen diesfalls einfach Personen: so eines Vogtes bedürfen.<sup>50)</sup> Andere führen neben den Kindern als zu bevormunden die Narren, Sinnlosen, Geisteskranken an.<sup>51)</sup> In den spätern Statutarrechten werden ausserdem Kranke oder Gebrechliche,<sup>52)</sup> Verschwender,<sup>53)</sup>

<sup>49)</sup> S. oben S. 295. Das Stadtrecht von Zürich von 1715 unterschied sehr bezeichnend: die Witfrau, die schaltende und waltende Hand hat, und die Witfrau die Kinder hat, ein Gegensatz, der dann erst 1792 ganz verschwunden ist. Die neuere Zeit hat die betreffende Stellung überall klar geschieden und die Witve von jeder Bevormundung, nicht aber von der Bevormundung durch Sätze des ehelichen Güterrechts befreit. Vgl. Bd. I S. 131 ff. S. ferner die von *Bluntschli* RG I S. 291 angeführten Urkunden; weiter GW I S. 64 § 7, 65 § 11, Municipale von Freiburg Art. 439 u. v. a.

<sup>50)</sup> Diese Verweisung auf die der Vormundschaft Bedürftigen im allgemeinen findet sich in jüngern und ältern Rechtsquellen sehr häufig, s. *Blumer* RG II 2 S. 191, weiter GW IV S. 293 § 6 etc., Sidwalder u. Thurthaler Recht Art. 21: Bevogtung von Leuten auf Ansicht des Gerichts oder der nächste Freunde, »die zum bevogten noththürftig sind oder während nach gestalt Ihres Fürnemmens, Wandels, auch thuen und lassens«, damit dieselben »das Ihr behabend, vnd nit also muethwilliglich verthuende«, sodann Landbuch der March Art. 74, Z II 2 S. 42. Waadtländische Rechte sprechen von »furieux, Forcenez, Prodigues et autres semblables Personnes« als der Bevormundung bedürftig, vgl. *Boyve*, Remarques S. 59. Im Amtsrecht von Hitzkirch, EA IV 1 d S. 505, finden wir in anderer Wendung die Bestimmung: »ob aber jemand, man oder frow, für sich felbs in Kaufen und verkaufen geschickt und togenlich, föllen dieselben von niemand bevogtet werden,« und das alte Landbuch von Nidwalden sagt in Art. 120: »Item Ouch ist bereet das man nieman Beuogtten foll wan kind vnnnd narren. Es wer den sach das einer frowen an jr Ere geret wurd da mag sich ein frow darum beuogten mit wem fy will vnd nit witter,« Z VI 2 S. 147.

<sup>51)</sup> z. B. Schwsp. L Art. 257, 348, die »rechten Toren und Sinnlosen«; Genf Edits 13 § 16 nennt dabei die »imbécilles de sens ou incapables d'administrer leurs biens«. Vgl. auch *Boyve*, oben Anm. 50.

<sup>52)</sup> Davon sprechen die Zürcher Gesetze speciell im 18. Jahr., s. *Bluntschli* RG II S. 212, sodann Biel Stadts. 19 S. 3: die mit schwerer Krankheit Beladenen, mit besonderer Anfügung der Stummen und Gehörlosen, auf welche auch Schwsp. L Art. 13 betr. die Zeugnisonfähigkeit verweist, wenn er diese beilegt denen, die »so tovp sint, daz si ez mit tvmpheit vnd mit ir vnvfre dar zv braht hant. daz in ir vrvnde die ir phleger sint ir gßt in vor gerichte an gewonnen habent«. Vgl. ferner Stadtsatz. von Burgdorf S. 161, 1. — Als Gebrechliche und daher befugt, einen Vormund anzunehmen, erscheinen in deutschen Rechtsquellen endlich häufig die 60jährigen Personen überhaupt. Eine Reminiscenz hievon findet sich in den Bestimmungen einiger tessinischer Statuten über die verminderte Haftbarkeit über 60 (resp. 70) Jahre alter Männer, Valmaggia und Lavazzara 1 § 58, Bellinzona, Kriminalstat. Art. 41, s. oben S. 266, Anm. 4.

<sup>53)</sup> S. betr. die Verschwender das Zürcher Mandat von 1572 u. d. spätere Gesetzgebung, *Bluntschli* RG II S. 213, sowie Mandat von 1626 Z

sowie nicht selten Abwesende<sup>54)</sup> angeführt. Zürich nennt auch die Falliten-Frauen als der Vormundschaft bedürftig.<sup>55)</sup> Nach dem Landrecht von Entlebuch muss auch jeder Priester einen Vogt haben, sowie der Heilige eines Gotteshauses.<sup>56)</sup>

IV 2 S. 126; Landb. von Uri Art. 208 Z XI 2 S. 101; ferner Gerichtssatz von Bern 1539, *Leuenberger* RG S. 248, Amtsbücher von Sanen, Z IX 2 S. 125 u. Niedersieenthal u. v. a.; s. auch Solothurn Mandat von 1547, wo verfügt wird, dass ein Bürger um seiner Liederlichkeit willen nicht mehr soll verfügen über das Gut von Frau und Kindern; ferner Vogts- und Waisenordnung der Grafschaft Baden 2 § 5, Stadts. von Zofingen S. 219, Biel Gerichtss. 19 S. 3 (betr. Vergeuder), Burgdorf 161, 1; Landb. von Klosters S. 53 (Spieler u. Verschwender) Z n. F. III S. 288; betr. Toggenburg EA VIII S. 98 (Erwähnung von Vogtei über »unhäusliche Leute«), Walliser Landrecht Z n. F. IX S. 234 u. v. a. Aus den welschen Rechten verweisen wir auf Genf, Edits civils 13 § 16, Ormond-dessous 5, 2 mit Vormundschaft nach gerichtlichem Urteil über Leute, die sich in Schulden stürzen »par beuveries mauvais paches ou negligence . . .«, nach Umständen wird den Verschwendern die ganze Vermögensverwaltung entzogen und die Vertragsfähigkeit genommen, ebenso bei Frauen selben Charakters; Grandson Art. 405, die Statutarrechte des Jura u. s. w., Statuten von Bellinzona Art. 80, Valmaggia 5 Art. 44 u. a. tessinische Rechte. — In der Urkunde SR XXX nr 1137 stellt sich jemand freiwillig unter Vogtei »considerans sue conditionis defectum et ignoranciam, non vi, non dolo ductus, non coactus, non illectus, sed spontaneus pro sua euidenti vtilitate et necessitate«. Als Motiv der Vogtschaft über Verschwender führt Burgdorf Stadts. 206, 2 an: »Wär in der Stadt vndt dero Zil sefzhafft ist, mag syn gutt verkhouffen hingeben«, aber nur aus Notdurft soll er es thun, denn Schultheiss und Rät achten darauf, dass Niemand sein Gut liederlich und unnützlich hingebe, damit Niemand an ihm verlieren müsste. Dass aus Erwägungen des ehelichen Güterrechts an einigen Orten die Frauen der Verschwender einen Vormund erhielten, haben wir schon oben erwähnt. S. auch *Blumer* RG I S. 504, wo auf die Ausdehnung dieser Vormundschaft auf die Kinder des Verschwenders hingewiesen wird. Vgl. auch *Leuenberger* RG S. 248. Andern Orts führt dieses Verhältnis zur Gütertrennung, Herausgabe der dos u. s. w., s. oben S. 316 u. z. B. SR XXXII nr 1900. In dem Landrecht von St. Johann Art. 10 wird ausdrücklich jene Scheidungskonsequenz, die wir aus solchen Erwägungen oben aus Bern angeführt haben, abgelehnt mit dem Bemerkung, auch wenn auf Begehren von Mutter und Kind ein liederlicher Mann bevoget werde, soll sie »als billig ist zu tufch und bett gewärtig seinc«.

<sup>54)</sup> Vgl. oben S. 285; ferner *Bluntschli* RG II S. 214.

<sup>55)</sup> S. z. B. *Bluntschli* RG II S. 184, 214.

<sup>56)</sup> S. betreffend dieses merkwürdige Überbleibsel alter Anschauungen das Landrecht von 1491 Art. 133, Z n. F. I S. 347: »Wir haben ouch zu lantrecht gesetzt, dz ein ietlicher priester ein vogt haben und an den selben vogt sy nut ze tund, noch ze lassen habent. Wz aber mit derselben vögten wissen und willen tund, dz fol craft und macht haben und lust nit, doch darin vorbehalten, dz sy mit Irem vogt nit witer tun und lassen mögend, denn wie vor in difem lantrecht geschriben stat,« sowie Art. 131 ebenda S. 346: »Wir haben ouch zu lantrecht gefetzt, wer die find, so eins gotzhus old eins helgen vogt find, dz die und der alle Jar von siner vogty wegen by sim eid rechnung geben fol vor biderben lüten, so darzu geben werden.« Der Vormund eines Geistlichen wird auch erwähnt SR XXXII nr 1949, sowie, wie selbstverständlich, im frühern Recht, z. B. UG II S. 118.

Grosse Wandlungen hat die Vormundschaft, sobald einmal ihr neuer Charakter als der eines Amtes durchgedrungen war, nicht mehr erlebt. Stets vollkommener aber gelangte diese moderne Anschauung zur Durchbildung in der Art der Bestellung (behördliche Wahl oder Bestätigung, Beeidigung oder Gelübde, Ausstellung einer Urkunde), in der Pflicht zur Übernahme der Vormundschaft (soweit nicht besondere Exkusationsgründe vorhanden), in der intensiven Kontrolle durch die Vormundschaftsbehörde und in der Mitwirkung derselben bei allen wichtigen Akten, worüber das geltende Recht zu vergleichen ist.<sup>57)</sup> Wie in allen diesen Beziehungen, so tritt uns auch in ihrem Inhalt die Vormundschaft als ein neues Institut, das weder dem mittelalterlichen, noch dem römischen Rechte nachgebildet ist, in der Gestalt der freien Stellvertretung, die der Vormund für den handlungsunfähigen Mündel besitzt, reich entfaltet entgegen. Allerdings kann der Mündel eine beschränkte Handlungsfähigkeit erhalten, aber daraus entsteht nicht eine besondere Art, sondern nur eine teilweise Befreiung von der Vormundschaft, die mit den Instituten des römischen Rechtes nichts zu schaffen hat.<sup>58)</sup>

#### Vierter Abschnitt.

### Die Rechtsverhältnisse der unehelichen Kinder.

#### § 139.

Nach den Rechtsanschauungen des Mittelalters waren die unehelichen Kinder, Bastarden, Wildflügel<sup>1)</sup> und wie sie die Quellen sonst noch heissen, in keiner Familienverbindung

<sup>57)</sup> Vgl. Bd. I S. 566 ff. — Doch hat nicht erst die moderne Gesetzgebung, sondern ihr voraus das neuere Rechtsleben, selbst im Gewohnheitsrecht, zu diesen Resultaten geführt. Man vgl. die Ausführungen *Calames* betr. die Neuenburger Coutumes, S. 362: »Sivant notre jurisprudence, tout pouvoir tutélaire émane du Conseil d'Etat, par ordre ou au nom de qui les Cours de Justice le confèrent à la personne qui doit l'exercer.«

<sup>58)</sup> Vgl. Bd. I S. 553 ff., ferner in betreff einer modernen Unterscheidung von tutelle und curatelle in den Neuenburger Coutumes, *Calame* S. 364, sowie die citierten Ausführungen im geltenden Recht.

<sup>1)</sup> Auch »Unflatskinder« werden sie etwa genannt, z. B. Erbrecht von Schaffhausen, Mskr. S. 206; vgl. Schw. Idiotikon I S. 1226, ferner Hübsch-Kinder, Bankart, *Leu* I S. 429. Wildflügel bedeutet allgemeiner »menschen, dero man kain erben noch fründschafft weißt,« Idiotikon I S. 1181.

und gehörten weder zur Familie des Vaters, noch zu derjenigen der Mutter. Damit aber war ihnen der Anteil an den wichtigsten Beziehungen der Rechtsordnung verschlossen, sie waren nicht Rechtsgenossen, waren infolgedessen niemandem standesgleich, und damit rechtlos und ehrlos. Beerben konnten sie niemanden, Erbrecht hatte an ihnen niemand, als ihre eigenen ehelichen Kinder.<sup>2)</sup> Ihr Nachlass war erblos und fiel nach dem *jus bastardisae* an den Richter, den Grundherrn, den Landesherrn und später an den Fiskus.<sup>3)</sup> Manche Gegenden kauften sich wohl auch los von diesem Bastardenfall, oder es erwirkten auch einzelne Personen die Vergünstigung, durch Privileg, wenn gleich nicht die wirkliche Rechtsfähigkeit der ehelich Geborenen, so doch ein milderes Recht eingeräumt zu erhalten.<sup>4)</sup>

<sup>2)</sup> S. *Bluntschli* RG I S. 469, *Segesser* RG II S. 469, 473, u. betr. das Erbrecht der ehelichen Kinder Unehelicher S. 474; *Blumer* RG I S. 520 f., II 2 S. 188, Art. 41 der Berner Handfeste, u. betr. das fehlende Mundium des Vaters L Al. 51 § 2 u. 54; ferner Basel Rq I S. 191, 432, Aargauische Erbrechte bei *Mers*, das Intestaterbrecht S. 133. Auf dem Standpunkt strenger Ausschliessung stand auch noch das spätere coutumiere Recht von Neuenburg, *Calame* S. 380, ebenso *Quisard* Z XV 2 S. 66; von der Bedeutung dieser Rechtlosigkeit haben wir schon in § 120 gesprochen. Die Nachwirkungen blieben dutzendfach auch in der neuern Rechtsordnung spürbar, so z. B. wenn ein berühmter Philantrop, wie Isak Iselin, in seinen 1757 erschienenen »Unvorgreiflichen Gedanken über die Verbesserung der Basler hohen Schule« vorschlägt, es sollen die Leichen aller Weiber, die uneheliche Kinder geboren haben, sowie der letztern selber, sofern sie unter 13 Jahren sterben, der Anatomie verfallen sein, u. s. w. Über das Erbrecht des ehelichen Kindes s. auch das interessante Coutume in Aucuns cas SR XXXII S. 580 Art. 113.

Neben dem Erbrecht ehelicher Kinder an ihren unehelich geborenen Eltern hatten auch diese ehelichen Kinder unter einander Erbrecht, weil überhaupt nur die eheliche Verbindung ihrer Eltern für sie in Betracht fiel. Dagegen beerbten sich die Kinder zweier unehelicher Brüder nicht, Z III 2 S. 94 (Beschl. von Zürich 1420). Eigentümlicher Weise giebt einer unehelichen Person, die eheliche Kinder hat, Zugrecht hinter den legitimen Verwandten Freiburg Municipale Art. 144, ebenso Estavayer Statuten S. 85, 2.

<sup>3)</sup> Aus den mannigfaltigsten Belegstellen hiefür heben wir hervor die Mitteilungen bei *Bluntschli* RG I S. 301, Herrschaftsrecht von Regensberg *Pestalutz* I S. 195, Wülflingen *Pestalutz* II S. 35, Stadterbrecht von 1716, 3 § 8, *Segesser* RG II S. 473, 475, IV S. 47, *Blumer* RG I S. 189 ff., 520 f., GW I S. 204, u. v. a.

<sup>4)</sup> S. betr. die luzernischen Ämter *Segesser* RG IV S. 49. Bern verzichtete schon im 15. Jahrh. einzelnen Landschaften gegenüber auf den Bastardenfall, betr. Frutigen 1482, Obersimmenthal 1486, Niedersimmenthal 1492, Hasle 1493. Das Abkaufen der unehelichen Geburt durch einzelne Personen wurde im 18. Jahrhundert in Luzern als eine Art von Legitimation allgemein geübt und verschaffte den Privilegierten aktives und passives Erbrecht aus Testamenten, vgl. *Segesser* RG IV S. 47 f., ferner wird aus Bern

Diese Stellung der Bastarden besserte sich nun aber, nicht unwesentlich unter dem Einfluss der Kirche, wenn auch sehr langsam, gegen Ende des Mittelalters, und zwar können wir dies nach folgenden verschiedenen Richtungen beobachten.

Einmal wurde es mit zunehmender Vergabungsfreiheit den Eltern voraus gestattet, ihren unehelichen Kindern durch Gemächte etwas zuzuwenden.<sup>5)</sup> Dann gab man merkwürdiger-

von 1524 der Ratsbeschluss mitgeteilt: »Welcher Uneheliche ohne ehelich Liberben in mine Herren Stadt sterben würdi, daz sin Gut mine Herren ziehen solle, — er habe sich denn vorher gegen mine Herrn gefreit und abkauft,« *Leuenberger* RG S. 238, und die Gerichtsordnungen von 1539, 1614, 1761 hielten an diesem Requisit der Freieig konsequent fest. Vgl. auch Satzungen von Burgdorf S. 214, 2, Zofingen S. 121, Murten Stadtsatz. S. 53; betr. Rheinthal EA V 1 a u. b. S. 1702 (1605); im Hofrecht GW I S. 151, 153, während die Unehelichen unter den Gotteshausleuten in Interlaken ohne Freieig die Testierbefugnis besaßen. *Tillier* Gesch. II S. 483 führt an, dass derart gefreite edle Bastarden einen Balken im Wappen getragen haben. Die welschen Rechte thun der Testierfähigkeit des Burgensin, der bastardus ist, schon frühe Erwähnung, z. B. die Franchises von Monthey (1352) SR XXXIII S. 53 f. Art. 13, ebenso später der Coutumier von Ormond-dessous 28 § 2, 30 § 3, und der Code d'Aigle 4, 1 § 25 mit Verweisung auf ein Privileg von 1314. Vgl. auch S. 481 Anm. 6 u. 7.

<sup>5)</sup> So erscheint dies bereits in frühern Urkunden z. B. UG III S. 17, Quellen X S. 437, und wird alsdann von den Statutarrechten häufig ausgesprochen, z. B. in Zürich *Bluntschli* RG I S. 469, Luzern *Segesser* RG II S. 473, woselbst bei Descendenzlosigkeit der Vater sogar sein ganzes Vermögen seinem unehelichen Kinde zuwenden kann. Siehe ferner *Leuenberger* RG S. 240, *Merz* a. a. O. S. 133, die Stadtsatz. von Burgdorf, Zofingen, Statut von Estavayer S. 61, 1, Plaid gén. von Lausanne Art. 75: Bastarden erben weder Vater noch Mutter, sondern müssen sich mit dem begnügen, was die Eltern ihnen vermachen, was nicht mehr als die Hälfte des Vermögens des Testators sein darf; Statuten von Bergell S. 15: Der Vater kann den unehelichen Kindern  $\frac{1}{3}$  der Verlassenschaft legieren und wenn legitime filii da sind,  $\frac{1}{3}$  der Portion eines solchen. Sterben die Illegitimen, so fällt dies  $\frac{1}{3}$  an die legitimen Erben zurück. Ferner Statuten von Riviera Art. 176, Artikel von Naters Art. 101 mit Garantie der Testierfreiheit zu Gunsten der Bastarden vor jedem Eingriff des Bischofs, Z n. F. VIII S. 191. Die Statuten der Waadt sagen darüber, *Boye* S. 263: »Les Enfants Bâtards et Illégitimes n'hériteront point leurs Péres, ni Mères, ni nul autre de leurs Parens; Toutesfois leurs dits Péres et Mères, ou Parens, leur pouront faire quelques médiocres légs de leurs biens, à leur volonté.« Anschaulich schildert das Verfahren ein Basler Ratsbeschluss von 1757 Rq II S. 397: »wie Anna Gafz von Ormalingen vor ungefähr 17 Jahren ein unehelich Töchterlein erzeuget, wofür sie noch dormalen wegen ihres begangnen Fehlers herzlich Reu und Laid trage. Da nun dieses unschuldige Mägdlein durch die Gesetze von ihr der Mutter obgleich geringem Erbe ausgeschloffen sei, als bete dieselbe in Demuth, daz ihr erlaubt werden möchte, derselben ihr Vermögen, bestehend in einem Häuslein (so sie um 70 Pfd. angenommen), einem geringen Plätzlein Bündten und zwei Egerten durch ein Testament zu vermachen. Erkennt: Hat Anna Gafz in diesem Begehren gn. Willfahr, doch sollen bei sich ereignendem Falle 5 vom Hundert von diesem Erbe, inskünftige aber bei solchen Fällen der Viertel des Erbgutes in den Armenfackel der Gemeind verfallen sein.« Andere frühere Gestattungen sind ebenda Anm. 1 angegeben.

weise den unehelichen Kindern von unehelichen Personen manchen Orts bald ein gesetzliches Erbrecht gegenüber den Eltern dieser letztern, also ihren ausserehelichen Grosseltern, wie denn in Zürich bereits 1429 aufgestellt wurde, dass solche ehelichen Kinder nicht nur ihre Grosseltern beerben, sondern auch von diesen beerbt werden sollen.<sup>6)</sup> Ja, es begegnet uns im 16. Jahrhundert sogar die Erscheinung, dass, wie beispielsweise in Luzern im Jahr 1588, den Unehelichen ein Erbrecht hinter den Vatermagen und in Konkurrenz mit den Muttermagen erteilt wurde.<sup>7)</sup> Fester begründet und allgemeiner verbreitet war dagegen um dieselbe Zeit die Anerkennung eines Erbrechts gegenüber der Mutter, sei es überhaupt, oder erst auf Grund eines Aktes der Behörde (Legitimation genannt), womit dem Kinde der Makel der Rechtlosigkeit genommen wurde.<sup>8)</sup> Bei solcher Besserstellung im Erbrecht

<sup>6)</sup> S. *Bluntschli* RG I S. 469. Als Grund für die letztere Ausdehnung wird angegeben: »Wan gemeinlich vnd den merteil So kumpt den kindern das guot von Irem Ani, das ist Irs vatter vatter, dem föllich guot aller billich ist wider wirt.« Der Schwsp. L Art. 41 motiviert diese neuere Ordnung richtiger: »Die vneelichen geboren sint. Die gewinnent ir recht wider, ob si elichen Hirat begent. si erben aber dehein gut von ir magen, aber irv kint div erben wol von ir vrivnden ir erbe gut.« Vgl. ferner Obwalden und Zug, *Blumer* RG I S. 521 f., dann Appenzell L.-Rh. mit der Erläuterung, dass die ehelichen Kinder den Grosseltern erst nachfolgen, wenn ihr unehelicher Elternteil vorher gestorben ist, weiter GW I S. 61, 62, *Leuenberger* RG S. 238. Die Tagsatzung zog dieses Erbrecht an den Grosseltern noch 1543 in Zweifel EA IV i d, S. 265 u. 437 betr. Baden. In Luzern wurde diese Vermittlung des Erbrechts durch unehelich Geborene nicht anerkannt, s. *Segesser* RG II S. 475. Ebenso wird dieses Erbrecht abgelehnt in der Stadtsatz. von Lenzburg S. 33.

<sup>7)</sup> Vgl. *Segesser* RG IV S. 49, Art 14 des Stadtrechts: »Was dann die Erbschaft der Unehelichen wyter belangt, wie die so vnehelich erborn, in andern fählen wyter erben mögen, da soll es also gehalten werden, namlich wo der ehelich Stammen abgestorben vnd dessen niemand mehr wäre von Vatermag, so sollen die ehelichen von Muttermag mit dem Vnehelichen Stammen Vatermag bis in das vierte Glied glich erben.« In dem Municipale von 1706 findet sich diese Bestimmung nicht wieder. Ferner liess das Landrecht von Schwyz nach einer Satzung von 1610 die ehelichen Kinder Unehelicher im Verhältnis zu den Grosseltern den Vatermagen folgen, ohne dass jedoch hier die Muttermagen überhaupt ein Erbrecht besitzen.

<sup>8)</sup> Solches Erbrecht gegenüber der Mutter, wenigstens wenn keine eheliche Descendenz vorhanden war, erwähnt schon für das 15. Jahrhundert *Segesser* RG II S. 474. Siehe ferner aus dem Aargau *Merr* a. a. O. S. 134, sodann Argovia IV S. 148 (aus Kadelburg), Statuten von Riviera Art. 177 f.: Uneheliche Kinder erben zugleich mit den ehelichen der Mutter Gut, und ohne solche einzig; uneheliche Söhne neben ehelichen Töchtern können neben diesen zu Erben gemacht werden. Blenio Art. 95 f., Stadtrodel von Maienfeld Z n. F. V S. 169 Art. 99, Freiheiten von Isérable Art. 9 Z n. F. IX

blieb dann aber die Rechtsordnung bis zur neuern Zeit stehen, und zwar mit all den verschiedenen Abstufungen, die wir noch im geltenden Recht antreffen.<sup>9)</sup>

Das Kind gehörte nun aber schon nach alter Auffassung insofern der Mutter, als diese immerhin für dasselbe zu sorgen hatte,<sup>10)</sup> wogegen der Vater zunächst rechtlich ganz ausser

S. 207. In welcher Gestalt dieses Erbrecht aber zu Anfang noch anerkannt worden ist, zeigt überaus anschaulich eine Urk. von Thun, Geschichtsfr. VIII S. 154: Eine Uneheliche forderte die von ihrer Mutter hinterlassenen Güter, indem sie Schultheiss und Rat von Bern ansprach um Hilfe: Nach dem Tod der Mutter habe diese ihr Bruder beerbt, nun sei auch der gestorben und würden ganz ferne Verwandte folgen. Der Rat aber fand: mit Recht könne sie es nicht verlangen, sie soll aber »in Fründschaft und Lieb« etwas von den Fründen zu erhalten suchen. Und da sie drei hübsche Kinder habe, werde ihrem Mann erlaubt, der Sach nach zu jagen, und wird der Rat von Thun ersucht, den beiden zu helfen. In Murten finden wir 1769 die Verlassenschaft in einem einzelnen Falle einem unehelichen Kind teilweise zugewiesen, damit es nicht der Gemeinde zur Last falle; das andere erhalten die Verwandten des Vaters (des Erblassers) EA VII 2 S. 1185. Erhielt in Luzern ein unehelich Geborener die behördliche Bewilligung, über sein Gut testamentarisch zu verfügen, so hörte die Ungleichheit seiner Stellung in Bezug auf die Beerbung gänzlich auf, *Segesser* RG II S. 475.

Eine eigene Art von Privilegierung findet sich ausnahmsweise auch darin, dass dem unehelichen Ehegatten das gesetzliche Güterrecht auf den Fall des Todes des andern Theils verstatet wird, s. z. B. Argovia IV S. 406 (1513) Urk. von Brugg: Schultheiss und Rat von Bern erlauben, dass Clara Rotblezin, Ulrich Schibers zu B. hinterlassene Hausfrau, ungeachtet ihrer unehelichen Geburt, ihr und ihres Mannes ererbtes Gut inhaben und nützen möge, unter der Bedingung, dass sie ihres Mannes Schulden zahle und das übrige nach ihrem Absterben der Kapelle zum Rosenkranz vor der Stadt und zum Bau des Platzes in der Leutkirche zu Brugg widme, wo ihr Mann begraben liegt.

<sup>9)</sup> S. Bd. II S. 111 ff. Glarus hat mit Landsgemeindebeschluss von 1889 resp. 1890 den unehelichen Kindern aktiv und passiv dasselbe Erbrecht zuerkannt, wie den ehelichen. Beispiele aus den frühern Rechten siehe in den vorigen Anmerkungen und *Mers* a. a. O. S. 134. Das oft erwähnte helvetische Gesetz vom 28. Dezember 1798 und 4. Juli 1801 (Tagbl. II S. 215, V S. 451) gab den unehelichen Kindern kein Intestaterbrecht, sondern erklärte sie nur für fähig, wie andere Personen durch Testament bedacht zu werden. Über die Schwankungen der Gesetzgebung in unserem Jahrhundert siehe einige Angaben bei *Weber*, das Recht der unehelichen Geburt in der Schweiz S. 108 ff.

<sup>10)</sup> Vgl. *Segesser* RG II S. 472. Subsidiär lastete die Pflicht auch auf den nächsten Verwandten der Mutter; ebenso in Zürich, Bern u. a., siehe *Leu* I S. 456 ff. Die Erziehungspflicht betonen viele Quellen, s. z. B. das alte Landb. v. Glarus Art. 324 Z VI 2 S. 72 (unter Ablehnung jeder »anmuetung an die fründt«), *Mohr* S. 209, Landbuch von Klosters 2 § 3, hier aber mit der Herbeziehung des Vaters, indem danach uneheliche Kinder der Vater zu  $\frac{2}{3}$  und die Mutter zu  $\frac{1}{3}$  erziehen sollen und nach dem Tod deren nächste Erben, letzteres eventuell nach Urteil des Richters; sodann Statuten von Blenio Art. 99, Statuten von Malans Z n. F. V S. 298 Art. 13, von Bergün Z n. F. X S. 253 Art. 42; Stadtrecht von Luzern Art. 120 Z V 2 S. 63.

Betracht geblieben ist, eine Ordnung, bei welcher sich die Sitte beruhigen konnte, so lange einerseits die Familie der Mutter und andererseits der Vater freiwillig ihren ethischen Pflichten nachzukommen und ein Übriges für das uneheliche Kind zu leisten gewillt waren.<sup>11)</sup> Es scheint nun aber mit der Vermehrung der Bevölkerung und den drückenden Lasten der Armut, sowie nicht zum mindesten mit der Abnahme der Leistungspflicht und -fähigkeit der Verwandtschaft gegen Ende des Mittelalters die Ansicht sich verbreitet zu haben, dass der Vater auf dem Wege rechtlichen Zwanges zu einer gewissen Beihilfe angehalten werden könne, und somit begann (von der reformatorischen Tendenz nach Sittenreinigung nicht unwesentlich begünstigt),<sup>12)</sup> jene neue Ordnung, welche überhaupt erst eine Nachforschung nach der Vaterschaft und eine gerichtliche Konstatierung derselben zugelassen und mit derselben bestimmte Rechtsfolgen verknüpft hat. Seit Ende des

mit verschiedener Anerkennung der Mithilfe des Vaters. Ein Fall der Vormundschaft eines dritten über das uneheliche Kind bei Lebzeiten der Mutter s. Z n. F. VI S. 297.

<sup>11)</sup> In dem Ausdruck, der für die nun aufkommende Klage der Mutter gebraucht wird, das Kind »hin und enweg geben,« spiegelt sich deutlich das Aussergewöhnliche wieder, das zunächst in einem solchen Vorgehen gelegen haben wird. Bekannte sich der Vater freiwillig zum Kinde, so war er leichter auch als rechtlich verpflichtet zu betrachten, s. *Segesser* RG II S. 470, Landrecht von Entlebuch Art. 106 Z n. F. I S. 343, und die in der vorigen Anm. citierten Quellenstellen. Auf solche Anerkennungsfälle sah es wohl auch die Berner Verordnung von 1437 ab, nach welcher minderjährige Uneheliche unter des Vaters Mundium stehen sollten, *Leuenberger* S. 239.

<sup>12)</sup> So spricht dies z. B. aus Johann Kessler in d. Sabbata MStG VII bis X S. 81 (aus dem Jahr 1527): »So dann das junkfrowen schwächen und schänden ain sunder baz lafter und ain wurtz und Anfang, sunder die urfack volgender Hury und deshalb so vil muglich billich zu verhüten ist, damit dann die man und knaben sich des selben dester minder unterftandend, och die dochterli sich und ir er betrachtend und nit so liederlich sich überreden oder betriegen lassend, sunder steg, Weg, och gßellschaft darzu verurfachende fliehend und vermidend: ist deshalb gefetz und verordnet: ob geschiecht, das ain man ain junkfrowen schwecht und verfelt, das er ir fur den Blumen ain bar schuch und nitt mer ze geben schuldig sin sol, und von des ebruchs wegen, wie vorfat, gestrafft werden, und ob fy aines Kinds von im schwanger wurd, sol er das erziehen, und ir die Kindbett ufzrichten schuldig sin, nach der statt recht, und aber, ob fy darnach witer mit im vergieng oder anderen, als dann sol fy von der statt verboten werden. Gescheche es aber, das ain lediger gßell ain ledige tochter schwachte und verfallte, der sol ir nichts für den Blumen schuldig sin, weder wenig noch vil, und ob iemat den andren für frembde Gericht darumb ziechen welle, wirt man im nitt gestatten. Aber von des lasters und freffels wegen, so var er fy nitt zu der ee nimpt, sol er zu buzf verfallen sin.« Kessler bezieht sich dabei auf eine Ratsverordnung von 1527.

15. Jahrhunderts begegnen uns auf dieser Grundlage in unseren Rechten die Vaterschaftsklagen.<sup>13)</sup> Das zu diesem Zweck geordnete Vorgehen war verschieden geregelt. In den ältern Rechten liess man die Mutter mit bestimmten Formalien eidlich den Vater bezeichnen,<sup>14)</sup> an anderen Orten gab man den Hebammen den Auftrag, die kreissende Mutter zu befragen,<sup>15)</sup> und wieder an anderen wurde durch Amtspersonen ein sogenanntes Geniessverhör vorgenommen, wobei die Angaben der in Geburtswehen liegenden Mutter für besonders glaubwürdig gehalten wurden.<sup>16)</sup>

Mit mehr oder weniger Konsequenz aber ging man bei allen diesen Ordnungen von den Anschauungen aus, dass die

<sup>13)</sup> S. *Segesser* RG II S. 470 IV S. 46 mit Anerkennung des geistlichen Rechts laut Statut von 1470, bis von 1706 ab der Leutpriester nichts mehr mit dieser Sache zu thun hatte, sowie mit durchweg weltlicher Gerichtsbarkeit die andern Rechte, mit den Citaten der folgenden Anm. Ausdrücklich abgelehnt wurde die Nachforschung nach der Vaterschaft erst mit dem C. c. fr. und seinen Nachahmungen, s. Bd. I S. 488 ff., *Weber*, das Recht der unehelichen Geburt S. 33.

<sup>14)</sup> So nach Art. 118 des Stadtrechts von Luzern von 1488, *Segesser* RG II S. 470, Landb. von Nidwalden, *Blumer* RG II 2 S. 189 mit Reinigungseid des Angesprochenen bei mangelnder Vertrauenswürdigkeit der Mutter. In Bern wurde 1487 vom Rat erkannt: »Mag die Frau schweren, daz dann der das Kind nehmen soll,« *Leusenberger* RG S. 240, und in der Landschaft fand derselbe Satz rasche Aufnahme, Landbuch von Oberhasle Art. 10 Z IX 2 S. 65, Interlaken Art. 55, Z X 2 S. 20. Bd. I S. 515 f. Den Eid lehnte in neuerer Zeit nachdrücklich ab das Verfahren in Appenzell, woselbst dafür die sogen. »Erhärtungsprobe« eingeführt wurde. Danach versetzte man die Klägerin bei Leugnen des Beklagten, oder bei günstigem Leumund der erstern und ungünstigem des letztern den Beklagten, oder auch beide in Haft und suchte auf solche Weise die Angaben zu erwahren oder das Geständnis zu erwirken. Vgl. darüber m. Beitrag zur Geschichte des Strafverfahrens im Kt. Appenzell A.-Rh., Appenzell. Jahrbücher 2. Folge 11. Heft S. 103 ff.

<sup>15)</sup> So z. B. in Schwyz Mandat von 1760, *Blumer* RG II 2 S. 189.

<sup>16)</sup> Vgl. die Berner Chorgherichtssatz. v. 1712, Bd. I 514 ff. Ferner die Angaben aus dem Coutumier von Moutier-Grandval S. 192: »Le serment sur le petit lit en fait de fornication est celui qui se prête par une fille enceinte dans les douleurs de l'accouchement qu'un tel est le père,« in Gegenwart des maïre und zwei Kirchenältester oder Gerichtspersonen. Dieser Eid machte Beweis, vorbehalten Gegenbeweis, Beweis der Prostitution etc. Eine Mutter im Rückfall hatte den Eid nicht. Sodann Coutumier von Estavayer S. 110, 2, »quand une putaine sera à croire par son serment«, ähnlich. Ebenso Plaid gén. von Lausanne Art. 250. Die Statuten von Riviera Art. 19 sagen, keiner persona infame soll man Glauben schenken, ausser einer Hure, wenn sie in Kindesnöten den Vater ihres Kindes angebe mit Eid in Gegenwart des Landvogts. S. auch die Statuten von Livinen Art. 151 Z XII 2 S. 150, *Osterwald*, Les loix, us etc. de Neuchâtel S. 64: Vorschritt betr. Verhör der in den Geburtsschmerzen liegenden Mutter durch den Justicier.

Mutter die Klage vorzubringen und die Nachforschung nach dem Vater von Amts wegen zu erfolgen habe.<sup>17)</sup> Immerhin wurde die Klage selbst manchen Orts befristet,<sup>18)</sup> der Eid musste einer bestimmten Behörde gegenüber geleistet werden.<sup>19)</sup> Der Angesprochene konnte sich der Klage mehr oder weniger leicht erwehren, wurde aber überall zum mindesten mit der Einrede des üblen Leumundes der Mutter gehört, und war namentlich in solchem Falle den Reinigungseid zu leisten berechtigt. Ferner stand ihm vielen Orts die Einrede des Umgangs mit anderen zu,<sup>20)</sup> während in anderen Rechten im gemeinrechtlichen Sinne umgekehrt mehrere Schuldige gemeinsam zu den Leistungen aus der Vaterschaft verurteilt werden konnten.<sup>21)</sup> Endlich wurde die Klage gegen Ehemänner oft in besonderer Weise behandelt, damit dieselben aus Rücksicht auf ihre legitimen Bande nur in bescheidenem Umfange in Anspruch genommen werden konnten,<sup>22)</sup> und eine

<sup>17)</sup> So ergibt sich dies aus Bestimmungen der cit. Berner Chorgherichtssatz., der Basler EGO u. s. w. Vgl. auch Bd. I S. 494 ff.

<sup>18)</sup> Die Frist wird häufig erwähnt, s. *Segesser* RG II S. 470 (1 Jahr), *Blumer* RG II 2 S. 188, *Leuenberger* RG S. 242 mit Fristen betr. die Anzeige der Schwangerschaft und betr. die Erhebung der Vaterschaftsklage.

<sup>19)</sup> In Luzern vor Leutpriester, Stadtknecht und Stadtschreiber, *Segesser* RG II S. 470; in Glarus vor dem Landschreiber, einem Ratsherrn und dem Landweibel in den Standesfarben, die sich zur Wöchnerin begaben und sie anhielten, das Kind an die linke Brust zu legen und eidlich den Vater anzugeben, *Blumer* RG II 2 S. 189. Eine besonders einlässliche Ordnung wurde dem ganzen Verfahren zu teil in den Loix consistoriales et matrimoniales von Neuveville 4 §§ 1—11.

<sup>20)</sup> Vgl. *Leuenberger* RG S. 242, und betr. die Ansprüche von notorischen Dirnen Rq Basel I S. 1747, Bd. I S. 500 f.

<sup>21)</sup> So z. B. in Obwalden, *Blumer* RG II 2 S. 189, Z VIII 2 S. 57 Art. 183, 225, und namentlich Basel EGO von 1717 Art. 90, Rq I 718 f., für den Fall, da die Mutter nicht genug Vermögen besitzt, um das Kind allein zu erhalten. Vgl. auch Bd. I S. 544 f.

<sup>22)</sup> So war in Nidwalden die Ehefrau, welche ein aussereheliches Kind gebar, von jeder Alimentationspflicht frei, während in Innerrhoden umgekehrt der Grundsatz bestand, dass wenn ein Ehemann sich einer ausserehelichen Schwängerung schuldig machte, das Kind nur während des ersten Halbjahres von der Mutter, nachher aber einzig von dem Vater und seinen Erben erhalten werden sollte. S. auch *Segesser* RG II S. 472. Die Berner Chorgherichtssatzung von 1529 gab der Mutter gegenüber einem Ehemann einzig den Anspruch um ein Paar Schuhe für den Blumen (wie wir dies in Anm. 12 gleichfalls angetroffen). Den Gesichtspunkt des unehrenhaften Charakters einer Klägerin, die einen Ehemann als Vater zu bezeichnen hat, hebt besonders deutlich die Basler Reformatationsordnung von 1529, Rq I S. 261 hervor, gleichfalls unter blosser Gewährung eines Anspruchs auf 5 Sch. für den Blumen. Anders dagegen die EGO von 1533 Rq I S. 274:

Klage der Dienstmagd gegen den Haussohn wird gelegentlich ausgeschlossen. In Bern bestand 1754 bis 1764 ein geheimes Manual als Verzeichnis der ausserehelichen Väter zur Wahrung der Wohlthat des Namensgeheimnisses.<sup>23)</sup>

Die Vaterschaftsklage, oder wie sie sonst heisst, die „Klage um Mägdum und Blumen“, ging dabei überall in erster Linie auf gewisse Prästationen, vor allem die Kindbettkosten, wofür in der Regel ein fester Ansatz gegeben war, und dann eine Entschädigung „für Mägdum und Blumen“, sofern wenigstens die Mutter als Jungfrau zu Fall gebracht worden war.<sup>24)</sup> Im weitern aber zielte die Konstatierung der Vaterschaft auf die Verpflichtung des Vaters ab, für sein aussereheliches Kind Alimente zu entrichten, was im einzelnen schon früh in der nämlichen Verschiedenheit geordnet erscheint, wie wir es noch im geltenden Recht vor uns haben.<sup>25)</sup>

»Ob aber die tochter schwanger worden were, so soll der knab oder mann, er sey ledig oder in ehelichem standt, daz kindt nemmen und iro die kindtbette oder den kindtscoften, wie daz unser brauch ist, bezalen.« — In origineller Weise verfügten die Loix consistoriales von Neuville 4 § 10: der verheiratete Mann zahle die Kindbettkosten und die défloration, aber die Frau müsse ihn ordentlicher Weise beklagen. Das Kind werde ihm zugesprochen und er werde als Ehebrecher bestraft. Wegen des Skandals solcher Geschichten soll man sie aber womöglich durch freies Abkommen vermittelt eines Pfarrers oder Richters begraben (ensevelir). Gibt es jedoch den kleinsten Lärm, dann greife das Verfahren nach Recht Platz. Vgl. auch Amtsrecht von Vilmergen Art. 26 Z XVIII 2 S. 52.

<sup>23)</sup> Betr. die Verweigerung der Klage gegen den Haussohn s. die Berner Chorgerichtssatz. von 1787. Ebenso versagt man die Klage einer mehr als 24 Jahre alten Person gegen einen Knaben unter 16 Jahren. — Des geheimen Manuals erwähnen *Tillier* V S. 369, *Leutenberger* RG S. 243.

<sup>24)</sup> S. z. B. die nähern Angaben bei *Segesser* RG II S. 470 f. IV S. 46 f., wobei wir zu Anfang des 18. Jahrh. eine Beschränkung der Leistung des Vaters auf 10  $\text{fl}$  oder, wenn er ein Ehemann ist, ein Paar Schuhe antreffen. Dann *Blumer* RG II 2 S. 188 ff., Landb. von Appenzell A.-Rh. Art. 121 mit dem Ansatz von 10  $\text{fl}$  »für den Blumen« u. a. m. Aus Bern wird uns in der Chorgerichtssatzung von 1712 von einem Ammenlohn von 3 Kronen berichtet, den der Vater zu entrichten hat, während den Unterhalt in erster Linie die Mutter bestreitet. S. ferner *Coutumier* von Moutier-Grandval S. 193, wonach die Herrschaft für die Erziehung des Kindes Sorge trägt und den Vater zu einem Abkommen mit der Mutter an betr. Kosten der Kindbett und die Defloration anhält, ferner Statuten von Valmaggia 4 § 41, die besagen, die uneheliche Mutter erhalte, wenn sie den Vater 10 Tage nach der Geburt nenne, 2 Dukaten »per la paiola« (Kindbett). Häufig werden dabei diese Pflichten des Vaters auch seinen Erben auferlegt, z. B. *Segesser* RG II S. 472. Vgl. oben Anm. 10.

<sup>25)</sup> Vgl. *Segesser* RG II S. 471, *Blumer* RG II 2 S. 190. Glarus erkannte 1649 u. 1680: wenn der Vater am Leben und nicht ganz unbegütert sei, so solle er das Kind zu sich nehmen und erziehen; im entgegenge-

Neben dieser Entwicklung war es jedoch noch ein anderer Gedanke, der seinen massgebenden Einfluss auf die Gestaltung des Rechts der Vaterschaftsklage auszuüben vermochte. Wir fanden oben, wie im Eheschliessungsrecht die heimliche Verlobung und die eigenmächtige Vollziehung der Ehe unter jungen Verlobten bekämpft und mühsam beseitigt worden ist. Nur in dem Hinweis auf die Verbindung mit unehrenhaften Frauenspersonen und deren schlimme Folgen fand man die Berechtigung, der alten Anschauung entgegen zu treten und die Wirkung der Verlobung und der Vollziehung der Ehe in einen formalen Eheschliessungsakt einzulegen. Nun wurde aber die Klage auf Alimente und andere Unkosten nach obigen Ausführungen den unehrenhaften Frauenspersonen gleichfalls versagt und entstand daraus ohne Schwierigkeit die Anschauung, dass eine ehrenhafte Klägerin einer Verlobten ähnlich zu halten sei,<sup>26)</sup> ihr Kind mithin wenigstens teilweise der Vorteile des Brautkindes teilhaftig

setzen Falle liege diese Pflicht der Mutter ob, welche, wenn sie sich nicht anders zu helfen wisse, dem Almosen nachgehen möge. In Schwyz war die Mutter nur während des ersten Jahres das Kind zu erhalten schuldig, nachher konnte sie es dem Vater zum Unterhalte und zur Erziehung zustellen. In Appenzell war es altes Landrecht, dass jedem Teile die Pflicht des Unterhaltes zur Hälfte oblag, so dass das Kind das erste halbe Jahr von der Mutter, das zweite vom Vater erzogen werden sollte u. s. w. Mancherlei Angaben über die Pflichten der Eltern der unehelichen Kinder macht *Leu* I S. 456 ff. II S. 780 ff. Die Pflicht ruhte, wie schon erwähnt, subsidiär in der Regel auch auf den Verwandten der Eltern. Besonders ausführlich ordnete diese Leistungen die Basler EGO von 1717 Art. 21, Rq I S. 682 ff. Basel verpflichtete den Vater zu der Alimentation des Kindes auch einer fremden Mutter gegenüber, s. Rq I S. 664 (1708). Die Statuten von Riviera Art. 179 sagen, uneheliche Kinder neben ehelichen soll einer erziehen und erhalten, bis sie erwachsen sind. Stirbt der Vater vorher, so sollen die ehelichen Kinder die Pflicht aus des Vaters Gut erfüllen.

<sup>26)</sup> Diese Beziehung findet sich z. B. deutlich hervorgehoben, wenn die Berner Chorgerichtssatz. von 1529 die Klage der Mutter auf die Ehrbarkeit stützt, gleich der Klage der Verlobten, vgl. folgende Anm. 28. In aller Strenge führte die Basler Reformationsordnung von 1529 diesfalls aus, Rq I S. 260: »Und ob sich keinest zufügen, das ein jüngling, der ledig und fry ist, ein dochter, so davor nit vermähelet und die im zur bubery kein anreizung gegeben, verfürischer wyse hindergangen, ires blumens und eren verfelt und geschmächt hette, der soll die dochter zu der ee haben und iren ein morgengab geben,« mit Vorbehalt der Weigerung seitens des Vaters der Tochter. Hat dagegen die Tochter den jungen Mann verführt, so soll er ihr nur für den Blumen 5 Sch. zu geben haben. Vgl. auch *Leu* II S. 779 f. »Es werden auch annoch einiger Orten unter die Personen, denen Heyrat-Güter zu geben seyen, gezehlet die auffert dem Ehebett geschwängerte Weibs-Personen.«

sein müsse. Man erhielt damit die doppelte Ordnung, dass einerseits die unter Verlobten erzeugten Kinder entweder durch die nachfolgende Ehe (der sich der verlobte Vater schwer entziehen konnte) legitimiert, oder falls infolge von Todesfall oder anderem Hindernis die Eheschliessung nicht möglich war, als Brautkinder den ehelichen gleichgestellt,<sup>27)</sup> andererseits aber die Kinder einer gutbeleumdeten unverheirateten Mutter, wo mangels eines formalen Eheversprechens die Ehe nicht zu erzwingen war, ähnlich wie die Brautkinder behandelt wurden.<sup>28)</sup> Trat aber der Fall ein, dass der aussereheliche Vater als bereits verheirateter Mann auch nicht bei dem Scheine eines Eheversprechens behaftet werden konnte, so lag doch, sobald die Mutter auch in solchem Falle noch als ehrenhafte Person gelten konnte,<sup>29)</sup> genügend Grund zu einer analogen Würdigung der Folgen für das Kind selbst vor. Resultat dieser Überlegungen war, dass das Kind einer anständigen Klägerin dessen Vater konstatiert wurde, den Status des Vaters erhalten sollte, eine Wirkung der Vaterschaftsklage an die ursprünglich wohl gar nicht gedacht worden ist. Solchen ausserehelichen Kindern gab man alsdann ein Erbrecht gegenüber dem Vater und seiner Familie, wie gegenüber der Mutter,<sup>30)</sup>

<sup>27)</sup> S. Zürcher Matrim.-Ges. von 1811 § 187, *Bluntschli* RG II S. 194, *Calame* S. 311 f., *Coutumier* von Moutier-Grandval S. 193, wonach das Eheversprechen vor das Consistoire gelangt und das Kind auf den Namen des Vaters, der die Taufzeugen suchen muss, getauft wird. S. auch *Plaid gén.* von Lausanne Art. 8.

<sup>28)</sup> Die Berner Chorgerichtssatz. von 1529 gab der Geschwächten, wenn sie eine »ehrbare Jungfrau« war (s. S. 327) gegen den Verführer eine Klage auf Morgengabe und Übernahme des Kindes. — In den katholischen Kantonen fand sich hiefür in den alten Anschauungen über die Bedeutung heimlicher Verlobung mit nachfolgender Beiwohnung eine entsprechende Grundlage.

<sup>29)</sup> Vgl. Anm. 22.

<sup>30)</sup> Die Folgen der Paternität mit Eintritt des Kindes in Namen und Status des Vaters kannten noch vor Mitte unseres Jahrhunderts die Rechte von Luzern, Uri, Unterwalden, Glarus, Freiburg, Wallis. S. die Gesetze bei *Weber* a. a. O. S. 44 f. Anm. 36—43. Bern befolgte daselbe System auf Grund der Chorgerichtssatz. von 1712, 1743 und 1787 bis zum Erlass des Civilgesetzbuches 1823. Es findet sich ferner als Grundlage betr. die Heimatzugehörigkeit des unehelichen Kindes anerkannt in einer Beredung der evangelischen Orte, EA VII 1 S. 545: Bern, Zürich, Glarus, Stadt St. Gallen erklären einem Kind die Heimat des Vaters zu, jeder Ort möge aber bestimmen, was für Rechte es in der Heimat habe. Basel, Schaffhausen, Appenzell erklären, dass ein solches Kind bei ihnen kein Heimatrecht zu geniessen habe. Die Unterhaltung bestreiten die Eltern oder das Bemittelte

und zugleich mit dem Status des Vaters Familien- und Bürgerrecht. Das war der Standpunkt, wie er in unseren Rechten im letzten und zum Teil noch bis um die Mitte unseres Jahrhunderts vorgewaltet hat. Erst seitdem die Verlobung ihre alte Kraft in der modernen Rechtsordnung vollständig eingebüsst, hat alsdann die Gesetzgebung wieder ängstlicher zu scheiden begonnen zwischen Statusfolgen und blossen Alimenten, und erkennt jetzt ganz vorwiegend nur noch die Maternitätsfolgen an.<sup>31)</sup> Doch ist auch in den modernen Rechten manche Ausnahme aufgekommen, sei es auf Grund von Anerkennung oder von Legitimation, oder auch in Gestalt einer wesentlichen Besserstellung im Erbrecht der Unehelichen,<sup>32)</sup> eine Entwicklung, in der wir zur Zeit mitten drin stehen, so dass wir bei Betrachtung des geltenden Rechts bereits genügend Veranlassung hatten, alle diese Gesichtspunkte erschöpfend hervorzuheben.

Endlich dürfen wir nicht stillschweigend übergehen, dass bei all dieser Regelung früher die Gemeindeinteressen eine besonders wichtige Rolle gespielt haben.<sup>33)</sup> Dagegen kann diesfalls heute kaum mehr von einem relevanten Interesse der unterstützungspflichtigen Gemeinden die Rede sein und ist die Möglichkeit daher um so eher gegeben, für die Gegenwart die Frage auf der ihr allein angemessenen ethischen Grundlage der rein privatrechtlichen Verhältnisse der ausserehelichen Eltern zur Lösung zu bringen.

unter ihnen. Sind beide mittellos, so weisen Zürich und Bern das Kind der Gemeinde des Vaters zu, die andern Städte überlassen lediglich der Mutter »für des Kindes Subsistenz zu sorgen«. Ebenda wird S. 1050 (1733) ein uneheliches Kind in den freien Ämtern seinem Vater zum Unterhalt zugewiesen. Zug führte den Maternitätsgrundsatz (in dem Bd. I S. 491 bezeichneten Sinne) 1855, Thurgau 1859, Graubünden 1855, Schwyz 1854 ein, s. *Weber* a. a. O. S. 49.

<sup>31)</sup> Vgl. Bd. I S. 489 ff.

<sup>32)</sup> Vgl. oben S. 480, sowie besonders betr. das Erbrecht Bd. II S. 125, und das in Anm. 9 citierte neueste Gesetz von Glarus.

<sup>33)</sup> Inwiefern die Unehelichen den Landsassen zugewiesen wurden, s. z. B. *Leuenberger* RG S. 243. Anderes s. bei *Weber*, das Recht der unehelichen Geburt in der Schweiz S. 23 ff.

## Zweites Kapitel. Das Erbrecht.

### Erster Abschnitt. Das alte Erbrecht.

#### § 140.

Volksrechte und Urkunden geben uns über das Erbrecht der frühesten Zeiten nur spärliche Nachrichten, und wenn nicht die reichlich fließenden Quellen der spätern Perioden in mancherlei Hinsicht Andeutungen enthalten würden, aus denen wir auf die früheren Zustände Rückschlüsse machen können, so würde es schwer fallen, sich ein Bild von dem alten Erbrecht zu verschaffen. Überdies dürfen wir bei solchen Lücken ganz besonders in diesen Materien auf die germanischen Rechtsquellen überhaupt Bezug nehmen und die Forschungen der deutschen Rechtsgeschichte heranziehen.<sup>1)</sup>

Ausgangspunkt für das Erbrecht war das Haus, das Hausvermögen und das gemeinsame Leben auf Grund desselben. Eigentümer dieses Vermögens war, wo nicht eine Gemeinschaft bestand, das Familienhaupt, das *caput hospicii* (s. S. 243). Starb dieses, so traten die nächsten Vatermagen der Hausgemeinschaft ein, und mit diesen zugleich die übrigen Verwandten im Hause, und zwar in der Gestalt, dass sie wie bei Lebzeiten des Erblassers, falls sie es nicht vorzogen, als volljährig sich abzusondern, im Hausvermögen verblieben. In diesem Nachrückten aber bethätigten sie ein Recht, das schon bei Lebzeiten des Erblassers vorhanden gewesen war, nur mit dem Unterschied, dass die bloße Gebundenheit in der Gestalt der Verfangenschaft<sup>2)</sup> sich nun in die Nach-

<sup>1)</sup> Wir verweisen insbesondere auf *Schröder* D. RG S. 61 ff., von *Amira*, Erbenfolge und Verwandtschaftsgliederung, S. 206 ff.

<sup>2)</sup> Der Vater war gebunden, sein Land den Söhnen zu hinterlassen. Von dieser Verfangenschaft befreite ihn bei Alemannen und Burgundern nur die Kopfteilung Vgl. L Burg. Tit 1: » . . . ut patri etiam, antequam dividat, de communi facultate et labore suo cuilibet donare liceat; absque terra sortis titulo adquisita;« ferner die Urk. UG I S. 335 (oben S. 361), die Urk. UG II S. 389 (890—920): »Reddidit itaque nobis talem hereditatem, qualem pater illius Pernhart sibi donavit, hoc est dimidiam suam hereditatem.« UG I S. 284 (827). »ut Heimolt et filii ipsius tantum, quos constat suum mihi

folge umsetzte. Von einer erbrechtlichen Nachfolge in späterem Sinne war mithin in Wirklichkeit noch gar nicht die Rede. Waren Töchter im Hause, so blieben diese nach wie vor genussberechtigt, wogegen eine Verfangenschaft oder ein Erbrecht in angeführtem Sinne zu ihren Gunsten nicht bestand. Daher hatten sie auch nicht die Befugnis, sich mit Vermögenswerten des Hauses abzutrennen, sondern erhielten eine kleine Ausrüstung zur Hochzeit mit, während ihr Ehemann den Hausherrn mit einem Kaufpreis für den Verlust entschädigen musste. Persönliche Schulden des Erblassers gingen auf die Erben als solche nicht über,<sup>3)</sup> während allerdings die Familie als Genossenschaft, wie wir früher sahen, für gewisse persönliche Schulden wohl haftbar war. Dagegen mochte das Haus selbst mit Passiven belastet sein, und diese wurden durch die nachfolgenden Glieder des Hauses zugleich mit dem Hausvermögen übernommen.

Es ist wahrscheinlich, dass das Erbrecht zunächst nur für diese Zusammenlebenden im Hause anerkannt war, und zwar sowohl für Fahrhabe, als später für Liegenschaften. Es folgten also die Söhne oder auch die Brüder im Hause, unter Mitgenuss der Töchter und der Schwestern. Erst später traten diese letztern selber in das Hausvermögen ein, wenn keine Söhne oder keine Brüder da waren.<sup>4)</sup> Was der Sohn im Hausvermögen hinterliess an Waffen und Ausrüstung — und anderes Vermögen mochte er kaum besitzen — fiel dem Vater zu. Fehlte es aber einem Hausherrn an solchen Familienmitgliedern, so war sein Haus erblos.<sup>5)</sup> Doch fiel ein solcher

*delegare proprium et de meo aliquid recepisse, utrumque scilicet cum tributo proserviendum, easdem res habeant.*« S. 317 (833): *»traditionem, quam pater meus Nandheri fecit, sicut contra me in portionem habuit.*« Mit dem für ihn ausgeschiedenen Vermögensteil war der Vater alsdann keiner Beschränkung mehr unterworfen, s. L Burg. 24 § 5, 51 § 2. Vgl. oben S. 356 und 361.

<sup>3)</sup> Darauf deutet die bereits oben S. 359 Anm. 22 citierte Stelle der L Burg. Tit. 65 hin.

<sup>4)</sup> So war es zur Zeit der L Burg. bereits anerkannt, s. unten.

<sup>5)</sup> Darauf fussen noch manche Bestimmungen der spätern Quellen, siehe z. B. das Stadtrecht von Sitten SR XVIII S. 427 mit einer ganz im alten Sinne gehaltenen Erbenumschreibung: *»Si aliquis moriatur sine heridibus — heredes autem appellant filium vel filiam, patrem vel matrem, patrum vel amittam, fratrem vel sororem, nepotem vel neptem . . .*« S. auch SR XXIX nr 265 S. 198.

Nachlass alsdann nicht den ersten besten Occupanten, sondern den Genossen zu, in deren Verbindung der Verstorbene gestanden hatte, das heisst der Sippe, und als diese keine geschlossene, auch äusserlich in der Ansiedelung sich manifestierende Genossenschaft mehr bildete, folgte im Erbrecht hinter den erbberechtigten Blutsverwandten die Dorf- und Hofgenossenschaft.<sup>6)</sup>

So lange das Erbrecht in dieser Gestalt auf die Hausgemeinschaft gegründet war, musste sich notwendig daraus ergeben, dass ein Kind, welches sich vom dem Hause getrennt hatte, nicht mehr erbberechtigt war. Ebenso hatten die Kinder eines solchen abgetrennten Kindes kein Erbrecht, denn sie gehörten ja nicht mehr zum Hause des Erblassers. Wenn aber der verheiratete Sohn vor dem Vater starb, und der Vater alsdann die Enkel wieder in sein Haus nahm, als nächster Vatermutter und erborener Vormund (s. S. 511), so erbten die Enkel doch nicht. Denn ihr eigenes Vermögen war ihnen, obgleich ihr Grossvater es nützte und verwaltete, gesichert, und in diesem Vermögen lag zugleich, was ihre Linie am alten Hause beanspruchen konnte. Andererseits jedoch war, wenn ein Sohn seine Ehefrau in das Haus des Vaters nahm und alsdann vor dem Vater starb, ein Erbrecht der Enkel zu letzterem nicht möglich, weil sie dem Hause dieses

<sup>6)</sup> Im Landrecht ist hievon bis zum 10. Jahrh. die Rede, wofür wir aus unserm Quellenkreis auf einige Urkunden uns beziehen können. Vgl. UG II S. 20 oben S. 274 Anm. 23, wo »populus« offenbar, wie auch anderswo, z. B. UG II S. 176, die Genossen bedeutet. Länger aber hat sich ein hofrechtliches Nachbarn-Erbrecht im wörtlichsten Sinne in unsern Rechten erhalten. Siehe die Öffnung von Winkel (1417) GW I S. 87 f., Wiesendangen S. 141 § 17, hier mit der Schilderung: »Wäre och, das ain gotzhus mensch von tod abgieng, vnd dehainen angeborenen fründ verliefz, so mag vnd fol man ain faden an des abgegangnen menchen herberg türnagel binden, vnd den strecken an des nächsten gotzhusmenschen Hus, der da by wonet vnd feshafft ist, derfelb gotzhus mensch sol vnd mag die gotzhus gueter erben, die der abgestorben Mensch verlaufen hat.« Weiter Petershausen und Langsacht GW I S. 246, Basserstorf GW IV S. 283 § 22, Thayngen S. 429 § 19. Dann ohne nähere Anleitung: Gottlieben GW IV S. 419 § 35, Stäfa GW I S. 47 § 26, Breiti S. 60, Andelfingen S. 100: »Die lüt, die ze Andelfingen sitzent in dem Dorff, die hand die reching vnd die gewonheit von alter her dan gehept, das enkein herr erben sol weder hus noch hof, noch akker noch wifen, noch enhein ligent gut, e das aber enkein herr erben sölt, hett er ander erben nüt, so sölt es e der nächst der gütt by im hett erben;« ferner Recht der Freien in der Grafschaft Kiburg, Jahrbuch X S. 28, 4, Z XIX 2 S. 9 § 5.

Erblässers ferner standen, als die Brüder ihres Vaters, oder selbst des Erblässers, sobald diese, und nicht die Kinder, mit ihm in Gemeinderschaft gelebt hatten. So ergab sich auf Grund der Hausgemeinschaft ein Erbrecht im engern Kreise für die Söhne, den Vater und die Brüder des Erblässers, mit Ausschluss der Enkel. Aus unsern Quellen [besitzen wir Zeugnisse hiefür in Gestalt einer Reihe von Wendungen, welche darauf hindeuten, dass man die in denselben mitgeteilte Ordnung des Vorzugs der Enkel vor den Geschwistern des Erblässers als eine Neuerung betrachtete.<sup>7)</sup>

Das Erbrecht der Genossen war ein Erbrecht der Sippe, so lange diese die engste Genossenschaft des einzelnen Erblässers bildete. Wie aber die Sippe in ihrer genossenschaftlichen Bedeutung zurückging und statt ihrer die auf Ansiedelung und örtliches Zusammenwohnen gegründeten Genossenschaften hervortraten, da war es in Hörigkeitsverhältnissen leicht erklärlich, dass diese letzteren Verbindungen eine Bedeutung zu erlangen vermochten, wie sie die Sippe früher besessen hatte.<sup>8)</sup> Bei den Freien dagegen mit landrechtlichem Eigentum war eine solche Ordnung, sobald die Nachbarschaft und die Magschaft sich dauernd und allgemein zu verschiedenartigen Gebilden entwickelt hatten, nicht so

<sup>7)</sup> So geht dies deutlich hervor aus den Glarner Landsatzungen von 1387 UGI I nr 105 § 8: »Und sol ouch ein jeklich Kind finen enin vnd fin anen erben für deselben enis vnd der anen Gefwistergit, vnd für der Kinder, vnd sollent damit die erbe alweg für sich gan«, ferner aus dem Landbuch von Schwyz, dem alten Landbuch der March, der Öffnung von Hüneberg, *Blumer* RG I S. 511 f., weiter ergibt sich dasselbe Zeugnis aus einem Statut von Malans, Z n. F. V S. 299. wie denn auch die Stadts. von Biel noch 1614 den Satz enthält (16 S. 5), es erbe das Kind eines verstorbenen Kindes vor dem Grossvater. Ja das Hofrecht der Hofkirche zu Luzern, wie es *Remward Cysat* 1607 redigierte, Z XVI 2 S. 28, nennt noch in 2 § 3 die Erben in nachstehender Reihe: »Was diß belangt ist zu wüssen, daz unter dem Wörtlein Erben verstanden werden erflich die ehelichen natürlichen Kinder, zum anderen Brüdern und Schwestern, zum dritten Kindskinder, zum vierten Vetter und Baaffen und derglichen, so nach witerem Grad und Linien feind.«

<sup>8)</sup> Die in Anm. 6 citierten Hofrechte sprechen überall davon, dass die Herrschaft den Nachbarn das Erbrecht an Stelle ihrer eigenen Berechtigung zugestanden habe, wobei es ja freilich ganz wohl möglich war, dass hinter dem nächsten Erbenkreis zunächst bis zu einem gewissen Grad der Entfertheit die Blutsverwandten aussser der Hausherrschaft und erst hinter diesen die Nachbarn als erbberechtigt erklärt wurden, wie dies aus der Ausdrucksweise von Andelfingen, Kiburg u. a. Rechten hervorzugehen scheint.

nahe liegend und musste vielmehr ein anderes Moment sich zwischen den engern Kreis des Hauses und die Genossenschaft einschieben. Dies ergab sich daraus, dass bei der steigenden Bevölkerungszahl nicht einfach die Höfe sich von einem Eigentümer zum andern in geschlossener Zahl vererben konnten, sondern dass Teilungen unter Brüdern häufig eintreten mussten, wobei es alsdann in der That nahe lag, sobald nach vollzogener Teilung der Inhaber eines solchen Teilstückes erblos starb, das Gut desselben nicht an die Nachbarn, sondern an die Verwandten, von denen es gekommen und aus deren Vermögen es abgeteilt war, gelangen zu lassen. Man gab also den Verwandten ein Erbrecht. Dieses Verwandten-Erbrecht aber konnte nicht mehr, wie dies bei der Berechtigung der Sippe als Genossenschaft der Fall gewesen war, ein samthaftes Erbrecht sein, war das doch nur ausführbar gewesen, so lange das Vermögen eines Erblassers wesentlich in Herden, Waffen und Hausgerät bestanden hatte. Das Grundeigentum dagegen verlangte, sobald es nicht mehr bloss Genossenschaftseigen war, nach einer ganz anderen Behandlung und erheischte eine individualistische Succession. Wir sahen, wie dies auch beim Hofrecht darin Ausdruck fand, dass man den örtlich nächsten Nachbarn zum Erben am Gute machte. Wie hier der örtlich nächste individuell ausgezeichnet und mit besserem Recht ausgerüstet wurde, so im Landrecht der verwandtschaftlich nächste, und es musste sich derart eine Reihenfolge der erbberechtigten Verwandten als zweiter und weiterer Erbenkreis entwickeln. Welches nun aber war die Reihenfolge?

Man darf sich nicht vorstellen, dass sofort mit aller Klarheit eine solche Erbenfolge gefunden und festgestellt worden sei. Gar mancherlei Interessen kreuzten oft die klare, einfache Überlegung,<sup>9)</sup> und nur allmählich kam man dazu, unter

<sup>9)</sup> Das zeigt sich deutlich darin, wie die Precareurkunden in Bezug auf das Anfalls- und Rückkaufsrecht im 8. und 9. Jahrh. überall es für notwendig hielten, nicht einfach den Erben, sondern einer im einzelnen wechselnden Reihenfolge bestimmter Personen diese Befugnis zuzusichern, vgl. UG I nr. 179 (804), 194 (807), 219 (816), 338 (831), 341 (832), 342, 346 u. s. w. Andere Urkunden sprechen schlechtweg von den proximiore, UG II S. 293: »res superius nominate, que sunt in Curtwila et in aliis locis, que ad ipsam villam pertinent, ad propinquos meos, qui mihi proximiore esse videntur, revertantur«.

der Herrschaft bestimmter, leitender Erwägungen ein System zu bilden, das den obwaltenden Bedürfnissen und Anschauungen im allgemeinen entsprach.

Von entscheidender Bedeutung war hiefür das Princip, wonach das Grundeigentum nur auf die Söhne sich vererben sollte. Wir sahen oben, dass diese Ordnung mit der Genossenschaft zusammenhing, von welcher der Grundbesitz zunächst empfangen wurde (S 274). Thatsächlich hielten dann auch die Rechte an dieser Zurücksetzung fest bis Mitte des Mittelalters, und so vermochte in dieser Zeit die Tochter nur ausnahmsweise zum Erbe zu gelangen. Nach der Lex Burg. erbten die Töchter in Ermanglung von Söhnen, sobald aber ein Sohn mit Hinterlassung von Söhnen vor dem Vater starb, fiel der Tochter nur ein Viertel und den Enkeln und Repräsentanten des Vaters das übrige der Verlassenschaft zu, und wenn der Sohn Töchter hinterliess, teilten diese mit der Vatersschwester nach Hälften.<sup>10)</sup> Nach der Lex Al. dagegen erbten einfach die Töchter hinter den Söhnen.<sup>11)</sup> Bei dieser Erbfolge war es mithin notwendig gegeben, dass das hauptsächliche Vermögen, und das war in der Zeit der Naturalwirtschaft der Grundbesitz, nur von der Seite des Mannes in das Hausvermögen gelangte, und mithin konnte auch, wenn das Erbe nicht mehr abwärts fallen und an Descendenz sich vererben konnte, nur von einem Rück-

<sup>10)</sup> S. darüber die nicht überall deutlichen Bestimmungen der LBurg. 14 § 1: »Inter Burgundiones id volumus custodiri, ut si quis filium non reliquerit, in loco filii filia et patris et matris hereditate succedat«, u. 75 § 1: »si filius patrem superitem habens in fata discesserit, sororemque reliquerit, et pater de quo loquimur, debitam filio facultatis suæ dederit portionem, et ex ea quæ ipsi competebat, substantiæ quantitate de hac luce discedens non aliquid speciale decreverit inter filium filii et filiam: salva medietate quæ minoris partibus ex paterna successione debetur, altera substantiæ ipsius medietas inter nepotem et filiam æqualiter dividatur.« § 2: »Quodsi filius, de cujus posteritate tractatur, omnia cum patre indivisa possederit, eodem mortuo medietas nepotis partibus sequestretur. Altera medietas cum filia et nepote æquo ordine dividatur« und zwar ohne Rücksicht, ob mehrere Töchter und Enkel oder nur eines vorhanden. § 3 Teilung unter Enkelinnen und Töchtern, »ut portionis paternæ quantitate contenta altera medietas ad amitas suas, . . . ex lege perveniat«. Dazu kommt ein besonderes Erbrecht der Tochter, die »sanctimonialis« ist, indem diese auch neben Brüdern ein Drittel der väterlichen Verlassenschaft zu lebenslänglichem Genusse erhalten soll, LBurg. 14 §§ 5 u. 6.

<sup>11)</sup> S. d. Eingang des Tit. 57: »Si autem duas sorores absque fratre relictas post mortem patris fuerint, et ad ipsas hereditas paternica contingat . . .«

fall desselben an die Verwandten der väterlichen Seite, an die durch Männer verwandten Männer die Rede sein. Es ergab sich aus dieser Ordnung der Grundsatz, dass nur die Vatermagen die erbberechtigten weitem Verwandten waren, was mit den ältesten Zeugnissen spätern alemanischen Erbrechts vollständig übereinstimmt. Die Volksrechte freilich sprechen nur von den „propinqui parentes“, an welche das Gut gelangen soll. Ihre lakonische Ausdrucksweise hat aber eine allgemeine Anschauung zur Voraussetzung, die wir uns mühsam erst wieder gewinnen müssen. Die Lex Burg. scheint sich dabei, wie die Töchter nach den Söhnen, so die Schwestern nach den Brüdern eingeschoben zu denken, und erst auf die Schwestern die weitem Vatermagen folgen lassen zu wollen.<sup>12)</sup>

Konnte sich derart mit der Zeit auf der gegebenen Grundlage, wenn auch nicht überall klar verstanden und ausgeführt, geschweige denn principiell ausgesprochen,<sup>13)</sup> das ausschliessliche

<sup>12)</sup> Tit. 14 § 2 sagt einfach: »Si forte defunctus nec filium nec filiam reliquerit, ad sorores vel propinquos parentes hereditas redeat.« Das darf sicherlich nicht auf einen Vorzug der Schwestern vor den Brüdern des Erblassers bezogen und als ein Rest des sogen. Mutterrechts betrachtet werden. Ebenso wenig aber geht es hier an, bloss an die weibliche Erbfolge in die Gegenstände der Gerade zu denken (wie oben S. 303), sondern es erklärt sich einfach daraus, dass die Teilung zwischen Vater und Bruder als vollzogen, und ersterer mit den Schwestern in gemeinsamem Haushalt gedacht werden muss. Dann gelangt das Gut an die Schwestern, wie bei Töchtern an diese, und von hier aus erst an die weitere Magschaft. Als diese bezeichnet Tit. 53 § 1 die »propinqui ex paterno genere venientes«. Die Quellen der spätern Zeit, welche diesem Vatermagenrecht deutlich Ausdruck geben, werden wir unten in Betracht ziehen. Sie stehen namentlich in der alemannischen Schweiz in unverkennbarem, engem Zusammenhang mit dem alten Volksrecht, s. Z IV 1 S. 124 f. die Ausführungen von F. v. Wyss.

<sup>13)</sup> Daraus erklären sich die spätern häufig auftretenden Unklarheiten über den Begriff der Vatermagen, worüber ganz besonders F. v. Wyss Z IV S. 112 ff. u. V S. 27 ff. Über die Begriffsbestimmung im heutigen Recht s. Bd. II S. 64, vgl. auch Segesser RG IV S. 125. Dass noch im 17. Jahrh. die widersprechendsten Anschauungen über den Begriff der Vatermagen bestanden haben, zeigen Zeugnisse aus dem Kanton Schwyz, Z V 1 S. 32. Die Reihenfolge der wesentlichen und typischen Begriffsbestimmungen scheint uns darin gegeben zu sein, dass nach alter Auffassung die Vatermagen sich aus den durch Männer verwandten Männern zusammensetzen, also den sogen. Schwertmagen gleich kamen (vgl. S. 305); darauf folgte die Umschreibung, dass die Vatermagen alle durch Männer verwandten Ascendenten und deren sämtliche Descendenz umfassten, wie dies heute als geltendes Recht erkennbar ist. Die Muttermagen aber wurden zunächst herangezogen in der Meinung, dass man darunter die weiblichen und durch Frauen vermittelten Ascendenten des Vaters und deren Descendenz verstand, während später, wie auch im geltenden Recht, überdies die gesamte Mutterseite hinzugerechnet worden ist.

Erbrecht der Vatermagen entwickeln, so musste es sich des weitern darum handeln, festzusetzen, in welcher Reihenfolge diese Vatermagen erberechtigt sein sollten, da doch zu Gunsten ihrer Gesamtheit beim Grundeigentum eine Berechtigung nicht denkbar war.

Zwei Auffassungen boten sich hier dar: Entweder man nahm jeweils den Stamm, von welchem der Erblasser sich getrennt hatte, oder wenn dieser nicht mehr vorhanden war, den nächst vorhergehenden Stamm u. s. w., und liess solche Stämme als Ganzes erben, ähnlich wie die Sippe als Ganzes früher geerbt haben mochte. Es erbten also hinter dem nächsten Kreis des Erblassers sein Vater und dessen Descendenz, alle zusammen nach Köpfen, und darauf der Grossvater und seine Descendenz, wiederum nach Köpfen u. s. w., eine Erbfolge, wie wir sie in der That im spätern Erbrecht der Ostschweiz gelegentlich noch antreffen,<sup>14)</sup> aber nicht in dem alemannischen und burgundischen Volksrecht voraussetzen dürfen. Oder es drang die Gliederung auch in Bezug auf diese hintereinander gereihten Stämme in der Weise durch, dass das Gut so anfiel, wie es sich in der ordentlichen Descendentenerbfolge vererbt hätte, also vom Vater des Erblassers an die Söhne, an die Enkel u. s. w., ebenso vom Grossvater an dessen Descendenz u. s. w. Damit erhalten wir dann aber im Umfang des Vatermagenerbrechts die reine sogen. Parentelenordnung, und diese ist es in der That, die wir als das eigentliche Verwandtenerbfolgesystem des ältesten Rechts voraussetzen dürfen, soweit überhaupt Klarheit in diesen Dingen bestanden hat.<sup>15)</sup>

<sup>14)</sup> Es ist die typische Erbfolge des alten Appenzeller Rechts, s. Landb. von 1585 Art. III, und stimmt im wesentlichen mit voralbergischen Statutarrechten überein, vgl. *Rusch* S. 34. — Eine weitere Modifikation, die sich früh ausgebildet haben mag, bestand gelegentlich darin, dass eine jede Parentel, nach dem Vorbild des Parens mit seinen Kindern, dergestalt berufen wurde, dass das Gut an die Descendenz zu eigen und an die Stammhalter der Parentel nur zu Nutzniessung anfiel. Es erhielten also die Geschwister das Eigentum, der Vater den Niessbrauch, oder die Oheime das Eigentum und der Grossvater den Niessbrauch. So wiederum in den Statuten der ehemals rätischen Gegenden anzutreffen, z. B. in Feldkirch, *Momes* Zeitschr. XXI S. 165.

<sup>15)</sup> Wie wenig man diese Klarheit für die ältere Zeit überall voraussetzen darf, ergibt sich nicht nur indirekt aus der unklaren Ausdrucksweise der Quellen, s. namentlich die schwankenden und vieldeutigen Bestimmungen der Kiburger Grafschaftsrechte, Z V I S. 17, sondern wird gelegentlich direkt bezeugt. So sagt das Erbrecht für die st. gallischen Gotteshausleute im Thur-

Nach dem Gesagten bildete sich dieses gesetzliche Erbrecht der Verwandtschaft ganz wesentlich an Haus und Hof, also am Grundeigentum aus. Das Grundeigentum absorbierte das übrige Vermögen in allen Erwägungen, Inventar an Vieh und Geräten folgte demselben, und an Kapitalvermögen war wenig vorhanden. Nun vermochte aber diese Folge sich doch nicht ganz und ausschliesslich zur Herrschaft aufzuschwingen, sondern blieb für zwei Fahrhabekomplexe eine gesonderte Erbfolge bestehen, nämlich für die Waffen des Mannes und für das der Hausfrau unterstellte häusliche Geräte. Für das Heergewäte trat diese Besonderheit insofern zu Tage, als sich diesfalls eine Vererbung auf die Vatermagen mit besonderer Zähigkeit, bei allen sonstigen Veränderungen zu Gunsten der Muttermagen, bis in die folgende Periode hinein in Kraft erhielt, und für die Gerade finden wir dieselbe Ausschliesslichkeit zu Gunsten der weiblichen Verwandten anerkannt, wovon wir bereits oben (S. 305) gehandelt haben.<sup>16)</sup>

Sobald wir nun aber diesen Zusammenhang mit dem Besitztum von Haus und Hof im Auge haben, ist es von vornherein verständlich, dass die Parentelenordnung der Vatermagen, und später auch der Muttermagen, durchaus nicht das einzig

---

gau, Z I 2 S. 58, am Schluss ebenso anschaulich als naiv: »Und zum Letzten wann sich nun in Erb und Erbschaften gar vil und mengerlay feltzner ding begeben und flügen mögen, so des Menschen Gedechtnuz und Vernunft nit alles betrachten oder davon zu reden Uebung haben mag, es sye durch ungewonlich frömd Erbfäl oder Gemacht, darin soll doch allweg gehandelt werden nach Gestalt der Sachen und des Gerichtes Erkenntnuz.«

<sup>16)</sup> Vgl. Schwsp. L. 155 I, Vererbung einerseits des »herwagte« und andererseits der »raute«. Nach der neuern Sprachweise handelt es sich hier alsdann um Vorzugsrechte der einen und andern Erben. Ein spätes, aber in seiner markanten Deutlichkeit umso bemerkenswerteres Beispiel giebt uns von dieser Singularsuccession in »Mannszeug und Frauengeräth« noch das Landrecht von Emmenthal von 1659 Art. 163, Z IX 2 S. 232: »Wie sich vielmalen begibt, daz zwei Ehemönschen bei einander wohnen, die keine Kind noch Kindskind hand, da ist von jewelt har gebraucht worden, daz wann der Mann mit Tod abgangen, seinen nächsten Freunden von Mannstammen alsdann ein Harnisch, ein Gwehr und ein Gürtelgwand, so der abgestorbene Mann gewohnt, an seinen Leib zu legen, verlangt und zu Erb verfallen, welches dann auch hinfüro in dieser Landschaft gelten und gebraucht werden soll. Desgleichen wann die Frau, wie vorstat, vor ihrem ehelichen Hauswirth ohne Kind oder Kindskind tödtlich abscheidet, daz alsdann ihren nächsten Freunden eine Anlage Kleider, so sie gewohnt, an ihrem Leib zu tragen, nit die beste noch die böste zu Erb gefallen sein solle.« Betr. die »Gerade« vgl. S. 369 Anm. 3.

mögliche Resultat der Bildung einer Verwandtenerbfolge war. Konnte der Rönten- und Kapitalbesitz bereits zu einer farblosen Abzählung der Nähe des Blutes gelangen und dem Einfluss der römischen Gradzählung leicht zugänglich sein, so setzte im Hofrecht jedes Erbrecht der Verwandtschaft überhaupt eine Konzession seitens der Herrschaft voraus, und diese fand ihre Verwirklichung zum mindesten unter ebenso starker Berücksichtigung der eigenen herrschaftlichen, wie der verwandtschaftlichen Interessen. Daraus musste sich eine Abneigung gegen jede Teilung der kleinen bäuerlichen Wirtschaften herausbilden, und also, da doch die Bevorzugung des einen unter mehreren gleich nahen Verwandten wenig beliebt war, eine Begünstigung des unverteilten Besitzes und der Gemeinderschaft. Nur allmählich sehen wir dem gegenüber auch im Hofrecht die successive Reihenfolge der erbberechtigten Blutsverwandten anerkannt, und auch hier stets in Konkurrenz mit den herrschaftlichen Ansprüchen, von denen wir früher gesprochen haben.<sup>17)</sup> Auch im Landrecht war die Anerkennung der Verwandtenerbfolge häufig keine

<sup>17)</sup> Vgl. darüber die Anm. 29 u. 30 von § 120. Wir fanden schon früher (S. 391), dass im Hofrecht hinter der Descendenz und noch vor den Verwandten der Witwe ein Recht eingeräumt wurde, das sich auf die Gütergemeinschaft gründete, s. z. B. Öffnung von Appenzell GW I 190 UG III S. 804, Öffnung von Einsiedeln GW I S. 3, von Winkel GW I S. 87, Handfeste von St. Gallen UG III nr 1076 Art. 6, Stadtrecht von Winterthur Z IV 2 S. 192 u. a. — Was aber die Rechte der Herrschaft anbelangt, sei hier noch verwiesen auf das Erbrecht von Engelberg Geschichtsf. X S. 192 (1413), wonach das Gotteshaus jedem Thalman, der nicht eheliche Kinder hat, und ebenso Geschwister, die mit einander geteilt haben, beerben soll, eine Last, von welcher sich die Thalleute 1422 frei kauften, Z VII 2 S. 13 ff.; ferner Hofrecht von Roggwyl RB VII S. 236 (1347), wonach das herrschaftliche Kloster einzig zugestehet: »wir mugen och eime fus gunnen unfers guten willen, sinem fune old eim anderen daz gut ze buwenne, daz der hinderfatz dar umb nit gevallen ift.« Weiter Öffnung von Eschenz Z I 2 S. 84: »Stirbet och Man ald Wyb one Lyberben, fo er niemer erben, wan das Gottzhufze, u. a. Die Berechtigung der Verwandten wurde erst in späterer Zeit und in verschiedener Ausdehnung anerkannt. Dies geht schon aus den angeführten Citaten hervor und findet auch sonst vielfach Bestätigung, worüber des nähern F. v. Wyss in Z XIX 1 S. 136—140, Blumer RG I S. 50 ff. Ähnlich auch für die welsche Schweiz, vgl. z. B. die Redewendung der Handfeste von Sitten, oben Anm. 5, SR XXXI S. 39, XXXII nr 1720 (1337 Art. 7), Plaid gén. d'Apples, Rom. S. 616 u. a. Starben Gemeinder aus, so war ihr Gut der Herrschaft verfallen, z. B. Argovia IV S. 251 (Öffnung von Mellingen) und obige Citate, während im Landrecht ein »lediger Anfall« an die abgetheilten oder entfernten Verwandten eintrat, wovon unten.

unbegrenzte.<sup>18)</sup> In der Berechnung der Verwandtschaft aber herrschte durchaus das kanonische Recht vor, wengleich frühe auch die römische Komputation angetroffen wird und eigenartige Kombinationen nicht selten vorgenommen worden sind.<sup>19)</sup>

<sup>18)</sup> Vgl. bereits oben S. 239 f. Am häufigsten findet sich die Abgrenzung der Erbfähigkeit mit dem 4. Grad kanonischer Komputation. Aus Graubünden fanden wir solche Beispiele bereits oben S. 239 Anm. 7. Von andern citieren wir: Walliser Statuten von 1571 Z n. F. VIII S. 303, Franchises von St. Maurice SR XXXI nr 1401 Art. 8, von Monthey SR XXXII nr 1994 Art. 28, XXXIII S. 434, Saint-Branchier, Tour de Vevey SR XXVII S. XLV, Uri Geschichtsf. XL nr 6, Landb. der March Z II 2 S. 25, GW IV S. 331 Art. 3, Z IV 2 S. 98 (Fraumünster zu Zürich), wobei diese Grenze hier und anderswo mit dem kanonischen Eheverbot in Verbindung gebracht, d. h. die Erbberechtigung anerkannt wird, soweit es »ein ee geirren mag«. Berechtigung bis zum 5. Grad erwähnen die Franchises von Vevey und Montreux; umgekehrt nur bis zum 3. Grad Aigle, Yvoire, SR XXVII S. XLV, Kriminalstatuten von Bergell, Z n. F. XI S. 117 Art. 46. Erbrecht bis zum 9. Grad s. in GW IV S. 408 Art. 56 »bis an das neunte geschlecht« (Sulgen, Rüti und Mühlbach). Anfall an die Obrigkeit nach dem 10. Grad finden wir in dem Coutumier von Moutier-Grandval S. 198, Erbberechtigung der Seitenverwandten bis und mit dem 5. Grad kennt das Municipale von Freiburg Art. 403. Ohne Beschränkung wird die nächste Freundschaft als erberechtigt bezeichnet: UZ II S. 17, GW I S. 204 (Kilchberg), Erbrecht von Zurzach und Baden Zif. 11, Stadts. von Brugg S. 97, 1, Lenzburg S. 116, Statuten von Payerne 4, 4 § 10, Freiheiten von Thurthal Art. 1: »fo var man die Sipeschaft rechnen kan«, *Blumer* RG II 2 S. 222, *Leuenberger* RG S. 340, *Segesser* RG IV S. 126, Basel Rq I S. 228.

<sup>19)</sup> Bei den Begrenzungen der Erbfähigkeit der Blutsverwandten legen die Rechte, welche mit dem 4. Grad abschliessen (s. vorige Anm.), unzweifelhaft die kanonische Komputation zu Grunde, d. h. sie verlangen die Abstammung im 4. Glied von dem gemeinsamen Stammvater, so dass der Ur-ur-Enkel des Vaters, des Grossvaters, der Urgrossvater und des Ururgrossvaters die letzten erbberechtigten Verwandten des Erblassers sind. Nur eine andere Zählungsweise war die deutsche Komputation, z. B. in Gaster Z IV 1 S. 153, welche die Verwandtschaft mit den zwei Zahlen der Gliedbezeichnung in der beidseitigen Abstammung vom gemeinsamen Stammvater ausdrückte, ein System, das einige Orte derart vereinfachten, dass sie bei der Zählung der beiden Abstammungslinien je zwei Personen auf einen Grad rechneten, so dass der Erblasser und der Enkel des Urgrossvaters nach deutscher Zählung als im 3. und 2. Grad, nach dieser reduzierten Komputation als im 2<sup>1/2</sup>. Grad verwandt galten. So wird uns dieses letztere in einer Schrift von 1626 »Verständliche Anleitung, wie man in der Statt und Landtschafft Zürich ausrechnen solle die Freundschaft«, von *Breitinger*, erzählt, und die gleiche Zählung findet sich in der Gerichtssatzung von Bern 1761, Burgdorf 1622 S. 227, 1, in Neuenburg, *Calame* S. 23, in Baselland, Z XIV 3 S. 7. — Die römische Zählungsart nach Zeugungen fand Aufnahme, wo das gemeine Recht im Erbrecht in grösserem Umfang zur Anwendung kam, also namentlich in Basel Z XIV 3 S. 8, vielfach auch in der Westschweiz, im Code von Diesse 22 § 8, im Municipale von Freiburg Art. 401 »nach weltlichem Recht,« d. h. eben römisch, Art. 393, wobei jedoch Art. 387 ausführte: »Mann und Frau sind kein Glied. Die Kinder als Geschwister stehen in der Achsel d. h. im ersten Glied. Kindskinder im Ellbogen, dann dritte Kinder in der Hand, worauf folgen Mittelfinger und Mittelgleich des Mittelfingers. Sechste Kind sind im dritten Gleich des Mittelfingers, und 7. im Nagel als »Nagelfründ«.

Erbloses Gut fiel an den Richter, den Grundherrn oder die Landesherrschaft.<sup>20)</sup>

Sowohl im engern als im weitern Kreise waren die genannten Beziehungen von Gesetzes wegen in dem Sinne vorhanden,

die letzterbberechtigten, was an die Zählungsart der Rechtsbücher erinnert. — Endlich bildete sich ein letztes System in der Gestalt, dass nach Graden gezählt wurde, ohne den Stammvater mitzuzählen, und zwar wahrscheinlich in der Weise, dass man die römische Gradzählung mit der Berücksichtigung der Abstammung zu verbinden suchte und mithin den Stammvater als den Ausgangspunkt beim Abzählen übersprang, also z. B. zum 2. Grad zählte den Neffen, Vaters Bruder und Grossvater, zum 3. den Sohn des Neffen, Sohn des Onkels, Sohn des Urgrossvaters und den Urgrossvater etc. Diese Berechnungsart fand namentlich in den romanischen Statutarrechten Aufnahme, — und zwar erblickt *Ficker*, Untersuchungen zur Erbenfolge S. 428 f. darin einen Rest altburgundischen Brauches — so vor allem in den waadtländischen Rechten, obgleich die Lois et Statuts von 1616 die kanonische Zählung zu bezeichnen scheinen, s. *Boyer* S. 298 ff., ebenso in Ormond-dessous 35 § 2. Doch zeigt sich dieselbe Berechnung auch in der Gerichtss. von Brugg S. 100, wonach der Vater im 1., die Geschwister im 1., der Grossvater im 2., dessen Kinder im 2. und Enkel im 3. Grad zählen u. s. w. Nicht selten begegnet uns auch die Erscheinung, dass grosse Unklarheit besteht, wie die Grade gezählt werden sollen, z. B. EA V 1 S. 150, Z XIV 3 S. 6 etc.

<sup>20)</sup> Dieses Recht auf das erblose Gut, zusammengestellt mit dem Recht auf den Nachlass der Bastarden, der Fremden, der usurarii, der Kaufleute u. s. w. (wovon unten), findet sich in den mittelalterlichen Quellen aller Kategorien so häufig erwähnt, dass wir es füglich unterlassen können, Beispiele davon anzuführen. Dagegen sei auf zwei Schwierigkeiten hingewiesen, denen dieses hoheitliche Recht begegnete. Einmal, wo der Erblasser einen Ehegatten hinterliess, musste es sich fragen, in wiefern der Fiskus allfällige Nutzungsrechte anzuerkennen hätte, und so wird (wie auch oft ähnlich betr. die konfiszierten Güter von Verbrechern) gelegentlich ausdrücklich das Recht des überlebenden Ehegatten anerkannt, z. B. SR XXXIII nr 1994, Franchises von Monthey Art. 28. Sodann war vielfach ein Recht der Genossenschaft oder Korporation, der der Verstorbene angehört hatte, nicht abzulehnen. So wird die Beerbung durch die Korporation oder Anstalt derart anerkannt betreffend geistliche Personen z. B. Geschichtsf. XXXI S. 55, EA IV 1 e S. 1248 f. 1323 f. VI 1 S. 1719 (ius spoli) u. a. Ferner wird Anfall an die Spitäler erwähnt, in welchen der Erblasser Aufnahme gefunden, z. B. Coutumier von Estavayer S. 67, 2, Geschichtsf. XLIV nr 388 (Uri), MStG XI S. 181 Richtung der Stadt St. Gallen mit dem Abt, Art. 17, 19, Z IV 2 S. 55 (Privileg für den Spital in Zürich) u. v. a. Es findet sich aber auch sonst die Bestimmung, dass der Fiskus das erblose Gut für die Spitäler und dürftigen Personen verwenden müsse, s. Satz. von Burgdorf S. 232, 1, Municipale von Freiburg Art. 412 ( $\frac{2}{3}$  an Gotteshäuser und  $\frac{1}{3}$  an der Stadt Bau).

So weit die Herrschaft oder Gerichtsbarkeit auf den Nachlass der rechtlosen Leute Anspruch hatte, war regelmässig auch deren Verfügungsfreiheit ausgeschlossen, und es bedurfte besonderer Privilegien, um diese Folge der Rechtlosigkeit zu beseitigen. Siehe solche z. B. SR XXXIII nr 1994 Art. 13, Franchises von Monthey, Plaid gén. von Lausanne Art. 77, Coutumier von Grandson Art. 342, Erbrecht der st. gallischen Stiftslande bei *Wasserschleben*, Princip der Erbenfolge S. 307, sowie viele der obigen Citate u. s. w.

dass der Erblasser auf den Todesfall keine Verfügung treffen konnte. Unter Lebenden dagegen war er befugt, unbehindert durch die weitem Verwandten zu verfügen, und nur der engere Kreis machte auch hier seine Rechte insofern geltend, als er des Beispruchs dieser nächsten Erben bedurfte, um über Liegenschaften zu disponieren.<sup>21)</sup> Verfügte der Eigentümer ohne Konsens, so konnten diese umgangenen Erben die Sache an sich ziehen, wie wenn der Verfügende gestorben wäre. Es ist klar, dass damit auch für eine spätere Zeit, da die Vergabungsfreiheit sich Bahn brach, ein doppelter Ausgangspunkt gegeben war, indem sich diese gegenüber den entferntern Verwandten leicht Anerkennung zu verschaffen vermochte, während gegenüber dem engern Kreise eine Gebundenheit verschiedenen Grades, wie wir sie später an Beispielen kennen lernen werden, nur schwer überwindbar gewesen ist. Überdies war die Gebundenheit gegenüber dem engern Kreise nicht nur erbrechtlich, sondern wie wir früher gesehen, auch güterrechtlich vorhanden, da in dem Hausvermögen die Ansprüche der Kinder an demjenigen Gut, welches die verstorbene Mutter beigebracht haben mochte, in der Gestalt der Verfangenschaft Anerkennung erfahren haben.<sup>22)</sup>

Erbfähig konnte, wie wir schon S. 286 hervorgehoben haben, im Interesse der Familie nur der gesunde Mensch sein, so dass Krüppelkinder ohne weiteres ausgeschlossen erschienen. Die Unfähigkeit der Unebenbürtigen ergab sich aus dem genossenschaftlichen Charakter des alten Rechts überhaupt.<sup>23)</sup> Aus demselben Gesichtspunkte war aber der Rechtlose auch

<sup>21)</sup> Vgl. oben S. 238. Immerhin war im Fall der Erblosigkeit die Dispositionsbefugnis häufig früh und vollkommen anerkannt, indem die Obrigkeit ihre Rechte nur unter Respektierung solcher Verfügungen geltend machte, vgl. die vorige Anm. u. §§ 144 u. 146.

<sup>22)</sup> Vgl. oben Anm. 2. Zuwendungen an den Sohn vor der Teilung erwähnt jedoch bereits die L. Burg. 24 § 3 und an die Tochter 86 § 1 (betr. Zuwendung der *malhareda*).

<sup>23)</sup> Vgl. oben S. 224, L. Al. 57, *Bluntschli* RG I S. 470, Geschichtsf. XVI S. 203 betreffend Sondersieche. Geistliche erscheinen als ausgeschlossen z. B. Municipale von Freiburg Art. 404 (mit blossem Niessbrauchsrecht), Statuten von Lugano Art. 174, EA IV 2 S. 1353; Täufer sind ausgeschlossen Geschichtsf. XXI S. 232, *Leuenberger* RG S. 205 (Verordnung von 1690). — Erbnunwürdigkeit der Kinder gegenüber ihren Eltern erscheint in spätern Statuten hie und da den Enterbungsgründen nachgebildet, s. z. B. Stadts. von Lenzburg S. 34 und unten § 144.

unfähig, einen andern zum Erben zu haben, und so fiel das Vermögen der friedlosen Personen nicht an ihre Erben, sondern an den Richter oder Grundherrn. Ja, es steigerte sich diese Rechtlosigkeit gegenüber Verbrechern bis zur Konfiskation ihres Gutes.<sup>24)</sup> Wucherer (fremde Geldwechsler, Kaufleute), Juden und Unehelichgeborene standen unter den Folgen desselben Mangels an genossenschaftlichem Recht, wemgleich ihre Stellung faktisch infolge von allerlei Ausnahmen bedeutend besser war, als diejenige der andern erwähnten Kategorien.<sup>25)</sup>

Dies waren die Grundlagen, von denen aus sich das Erbrecht in der spätern Zeit nach einigen wenigen Richtungen entwickelt hat, eine Ausbildung, die bewirkte, dass einerseits die zwei Erbenkreise sich ausglich und eine Regelung der Erbfolge in den zwei grossen Klassen der Descendenz und aller übrigen Verwandtschaft stattfand, und dass andererseits die

<sup>24)</sup> Beisp. RB III S. 449, SR XXII S. 364 ff. Schiedsspruch i. S. des Grafen von Greyerz und der Gemeinde Sanen Zif. 7, EA IV 2 S. 1264 Art. 251 ff. S. 1288 Art. 470, V i S. 1495 Art. 21, S. 1579 Art. 35, EA VI 2 S. 2160 Art. 150, Thurgauer Landr., Vertrag v. 1509 Art. 11, Coutumier d'Erguel Déclaration von 1742 Art. 9, Statuten von Valmaggia Zus. c. 41 ( $\frac{1}{3}$  an die Kinder,  $\frac{2}{3}$  an die Camera), EA III b S. 558, IV i d S. 550, VI 2 S. 441, und Basel Rq I S. 51, 112, 191, 379 u. a. m. Dabei beschäftigt die Obrigkeit immer wieder die Frage, inwiefern ein Recht der nächsten Verwandten, besonders der Kinder, Anerkennung verdiene und wird zumeist nur aus Gnade denselben  $\frac{1}{3}$  oder dgl. zugewiesen. EA IV i c S. 1130 (1539) wird der Landvogt zu Rheineck angewiesen, das Gut eines Mannes, der sich ausser die Christenheit verheiratet, an sich zu ziehen und sich mit den Kindern billig zu vereinbaren.

<sup>25)</sup> Alle diese Ordnungen führen sich auf den S. 230 besprochenen Gedanken zurück, s. auch S. 288 u. 306. Vom Anfall des Nachlasses der Wucherer, usurarii ist häufig die Rede, z. B. UG III 804, SR XXIX nr 265, XXXII nr 1719 Art. 7, XXXIII S. 434, ebenda auch vom Anfall des Nachlasses des adulterus und des perjurus, vgl. obige Anmerkung. Die Konfiskation des Nachlasses der Selbstmörder, sowie der im Gefängnis gestorbenen Personen, verfügt Art. 311 des Plaid gén. von Lausanne; ebenso Code d'Aigle 6, 7 § 3, Luzern *Sejesser* RG IV S. 126 u. a. Umgekehrt wird den Fremden auch gelegentlich ein Erbrecht zugesprochen: DG XIV nr 398 (1303), Vertrag des Grafen von Genevois mit italienischen Kaufleuten: »Si autem aliquis merchatorum predictorum obiierit in terra et jurisdictione nostra, aut nuntius vel serviens alicujus eorum, nos bona ipsius consignari facimus et reddi heredi ejus vel suo socio de quibus constiterit aut nuntio capitanei universitatis predictorum merchatorum, quam cito nobis vel ballivo nostro fuerit postulatum, si ille que bona receperit voluntatem defuncti exequatur.« Über die später teilweise anerkannte Beerbung und Erbfähigkeit der Fremden, sowie den Abzug bei Erbschaften, die ausser Landes gingen, vgl. oben S. 270, Statuten von Blenio Art. 68, Lugano Art. 139 u. v. a. Über die Beerbung der Bastarden durch den Staat haben wir in § 139 gesprochen.

gewillkürte Erbfolge neben der gesetzlichen eine wachsende Anerkennung erfuhr. Neben diesen Hauptfragen ist alsdann noch von einigen Besonderheiten in Bezug auf das Rechtsverhältnis der Erben zum Erblasser und unter sich zu reden, wobei es sich aber weniger um Neugestaltung, als um Entfaltung und Klärung der bereits früher in der Erbfolge vorhandenen Gedanken gehandelt hat.

### Zweiter Abschnitt.

## Die Entwicklung der gesetzlichen Erbfolge.

### § 141.

#### *I. Das Erbrecht der Nachkommen.*

Hatte sich die Erbberechtigung der Descendenz im alten Recht wesentlich unter dem Gesichtspunkt der vorherrschenden Sorge für die Leitung und Bewahrung des Hausvermögens bestimmt und begrenzt, so verwandelte sie sich im spätern Mittelalter immer deutlicher in das Institut, das wir heute in ihr vor uns sehen, und wurde zu einer freien Berechtigung des Blutes an erster Stelle. Daraus ergab sich einmal die Gleichstellung der Töchter mit den Söhnen, sodann die Berücksichtigung der Nachkommenschaft als Ganzes ohne weitere Unterscheidung eines engern oder fernern Erbenkreises, dann aber auch die nähere Ordnung des Verhältnisses zwischen Vorempfang und Erbrecht. In diesen drei Punkten vollzog sich jede Entwicklung des Erbrechts der ersten Klasse, als welche überall in unsern Rechten die Nachkommenschaft erscheint.<sup>1)</sup>

Wir fanden bereits oben, dass nach alemannischem, wie burgundischem Volksrecht die Tochter erst in Ermanglung von Söhnen erbberechtigt erschien (S 546), und dass erst allmäh-

<sup>1)</sup> Dabei ist die Berechtigung der Nachkommenschaft eine unbeschränkte, sei es schlechtweg, oder vermöge des Repräsentationsrechts, und es beziehen sich mithin die Schranken der Erbberechtigung, von denen wir im vorigen § gesprochen, nicht auf die Descendenz. Nur in den Rechtsquellen von Zug finden wir eine andere Auffassung, indem hier ein Gesetz von 1665, Z I 2 S. 55, bestimmte: »daz nun fürthin die Encklin ihrer Eltern Todt nüt zue entgeldten haben sollen, sondern biß in den vierten Grad zeerben, und also der Linie nach abtügen und Erben sollen.«

lich die Sitte sich festbegründete, der Tochter bei ihrer Verheiratung eine Aussteuer und ein Heiratsgut mitzugeben, das einigermassen ihrem Anspruch an das Hausvermögen der Eltern entsprach (S. 387). Die Gleichstellung der Kinder im Erbrecht ohne Rücksicht auf das Geschlecht vollzog sich sehr langsam. Die ersten Anzeichen einer Heranziehung der Töchter neben den Söhnen treffen wir in den Urkunden des 8. und 9. Jahrhunderts.<sup>2)</sup> Dann aber wird seit dem 11. und 12. Jahrhundert in Quellen und Urkunden immer häufiger die Gleichstellung der beiden Geschlechter ausgesprochen oder vorausgesetzt, wobei aber die verschiedene Stellung des Sohnes und der Tochter gleichwohl in grossen Gebieten stetsfort Berücksichtigung gefunden hat. Dies zeigt sich einmal darin, dass in den romanisch-burgundischen Gegenden, sowie in den südlichen Alpenthälern die Tochter ganz vorwiegend mit ihrer Verheiratung aus dem elterlichen Vermögen abgefunden wurde, das Heiratsgut also eine anticipierte Abtheilung oder Abschichtung darstellte,<sup>3)</sup> während die alemannischen Rechte nicht

<sup>2)</sup> Aus derselben Zeit gehen zahlreiche Urkunden durchaus noch von der grundsätzlichen Zurücksetzung der Töchter aus, s. z. B. UG I nr 179 (804), 348 (834) II nr 438 (845), 474 (860), 547 (869), oder sie zeigen eine Zurücksetzung um die Hälfte, I nr 19 (754), Anhang zu I, 11 (890), oder sie wenden der Tochter aus besonderer Freiwilligkeit ein besseres Recht ein, z. B. nr 106 (786). Dann aber zeigen sich andere Dokumente, nach welchen die Töchter zu besserem Recht herangezogen werden: UG I nr 171, 194, 336, II nr 785 (926), UZ I nr 237 u. a., und namentlich erscheinen sie bald als Konsens erteilend neben ihren Brüdern bei Verfügungen des Vater: UG I nr 148 (797), SR VI S. 133 (968), oder werden sonstwie Söhne und Töchter als gleichgestellt erwähnt, z. B. UZ I S. 163 (1127). Freilich handelt es sich hier überall nicht um Gesetzesvorschriften, sondern um private Dispositionen. Wer aber in ihnen bloss Willkürlichkeiten erblickt, die nichts für die Erkenntnis der Rechtsanschauungen zu beweisen vermöchten, der verkennt den Charakter jenes Zeitalters, in welchem der Vergängende seine Ordnung nur unter der Voraussetzung mit der nötigen Kraft auszurüsten vermochte, dass er sich allgemeiner Anschauungen anbequemte. Die Gleichstellung geschieht alsdann formal mit dem Wortlaut der meisten Stadtrechte im 13. Jahrh. So in den zähringischen Rechten, in den Handfesten der Habsburger in der Ostschweiz u. s. w. S. z. B. *Pudikofer* I S. 121. Eine Urk. von 1239 motiviert diese Gleichstellung mit den Worten: »Quod soror nostra Margarita, comitissa de Kibor, de bonis patrimonialibus competentem dotem nondum fuerat assecuta, attendentes preterea quod sicut ejusdem nobiscum socia sanguinis fore dignoscitur, ita paterne hereditatis particeps et consors esse mereatur.« SR XXIX nr 447.

<sup>3)</sup> Diese Entwicklungsrichtung lässt sich für die städtischen Rechtsquellen der Westschweiz feststellen, vgl. DG XIII S. 124 Art. 53 und 54 S. 136, 159, SR XXVII S. 98 Art. 19 Statuten von Payerne und besonders deutlich S. 257 Statuten von Nyon: »Item quod si aliquis burgensis filiam

mit derselben Bestimmtheit hievon sprechen oder geradezu ausdrücklich die Gleichstellung auf den Moment des Erbanges beziehen und sonach das Heiratsgut beim Erbgang nur in Gestalt der Einwerfungsbefugnis und -pflicht berücksichtigen.<sup>4)</sup>

ant sororem suam nuptam tradiderit, assignata ei dote sua in hereditate patris et matris, aliquid reclamare non debeat, quamdiu alii heredes existunt, sed sua dote debeat esse contenta, aliis parentibus illud tamen non licet quin talis nupta sua retrahere possit si voluerit.« Weiter altes Stadtrecht von Murten (Stadtrodel Art. 17) Coutumier von Estavayer S. 74, 1, Aucens cas de cout. Art. 31, SR XXXII S. 551 f., Artikel von Naters, Art. 51 Z n. F. VIII S. 175, Walliser Statuten von 1571 c. 95, Z ibid. S. 305, wo die abgefundenen Töchter »filiae eiectae e domo paterna mediante dote« genannt werden, Coutumes von St. Maurice, Z n. F. IX S. 172 u. s. w. Andere Beispiele s. auch bei *Leu* II S. 768 ff. Ganz dem entsprechend nennt dann auch gelegentlich eine Urkunde die »dos« der Tochter geradezu »dos seu portio«, SR XXX nr 1125 (1299). Ähnlich DG XIV nr 140 (1273), 355 S. 414. In DG XXII nr 187 verzichtet eine die dos empfangende Tochter auf alle väterlichen und mütterlichen Güter. Vgl. auch RB VI S. 53: »want wir unfer tochter mit dem selben eigen ir teil, fo ir an dien lenen getzuge, ob fi ein knob were, erfetzen wellen und erfetzet hein.« Sodann weisen die gleichen Erscheinungen die Quellen der tessinischen Vogteien auf und zwar mit Bestimmungen, die bis in die neuere Zeit festgehalten worden sind. So sagen die Statuten von Riviera Art. 167: Die Töchter sollen von ihren Vätern bei Lebzeiten ausgesteuert werden, ist dies nicht geschehen, so soll nach dem Urteil der Blutsverwandten ihnen eine Heimsteuer nach Bescheidenheit des Guts und nach Gewohnheit verordnet werden. Noch bestimmter Valmaggia 5 Art. 13: Die von Vater und Mutter verwaiste Tochter erbt deren Gut, wenn keine legitimen Söhne des Vaters da sind, und wenn sie im Thal wohnt. Wenn sie sich dagegen auswärts verheiratet, so erbt sie nicht, so lange väterliche Verwandte da sind bis zum 3. Grad. Sie erhält aber nach Schätzung von Verwandten eine dos. Statuten von Locarno Art. 67: keine Frau soll Vater noch Mutter erben können, wann eheliche Söhne oder Enkel vorhanden sind, wo aber keine solchen, »che allora le figlie ed abbiatiche possano succedere a padre e madre avo ed ava anche né feudi episcopali.« Wo männliche Nachkommen sind und der Vater den Töchtern nicht im Testament etc. eine bestimmte Heimsteuer (dote) zugewiesen hat, sollen ihnen die zwei nächsten Verwandten eine solche bestimmen, der Habschaft angemessen. Biasca Art. 107: Ist eine Frau durch Vater, Bruder, Oheim oder nächsten männlichen Verwandten bis zum 4. Grad, verheiratet worden, so kann sie kein Erb beanspruchen, sondern nur die versprochene dos. Sie hat kein Erbrecht gegen denselben, so lange ein »heres masculus« da ist. Ähnlich Bellinzona Art. 98, Blenio Art. 195. Aus demselben Gedankengang erklärt sich auch die eigene Bestimmung des Art. 92 der Statuten von Biasca: »mulier hereditatis non possit contrahere matrimonium nec debeat de per se sine licentia aliquorum eius parentum« und unter »mulier hereditaria« sei zu verstehen: »habens hereditatem paternam vel matermam.« Verheiratet sie sich ohne diese Mitwirkung, so fällt  $\frac{1}{3}$  der Erbschaft an die Brüder dieser Frau oder die Schwestern oder die nächsten Blutsverwandten, und überdies wird sie bussfällig. — Selbstverständlich konnten mehrere Töchter alsdann die gleiche dos verlangen und so sieht Art. 293 des Municipale von Freiburg nötigenfalls eine Ausgleichung vor, ähnlich Cout. von Estavayer S. 74, 1.

<sup>4)</sup> Von den vielen Quellen, die dieser zweiten Ordnung folgen, sei

Dann aber wird in grösserem Umfange auf die besondere Stellung der Söhne später auch derart Rücksicht genommen, dass ausdrücklich den Söhnen ein Vorrecht auf die Liegenschaften der Eltern oder wenigstens des Vaters und in einzelnen Rechten auch wohl eine grössere Quote des Nachlasses eingeräumt erscheint.<sup>5)</sup> Diesem Vorzugsrecht gegenüber steht den Töchtern

einzig verwiesen auf Schwsp. L Art. 148, Landb. der March § 5, Rq von Basel I S. 139, GW I S. 16, 47, IV S. 273, V S. 97, 200.

<sup>5)</sup> Einen Auskauf der Töchter durch die Söhne nach Billigkeit erwähnt das Erbrecht der untern freien Ämter Art. 17, Zurzach Art. 1, mit einem Vorteil der Söhne nach dem Brauch, Amtsrecht von Hitzkirch EA IV 1 d Zif. 8, Erb- und Zugrecht von Kadelburg, Argovia IV S. 147. In Nidwalden finden wir das Recht der Söhne, die Liegenschaften an sich zu ziehen und die Schwestern dafür abzufinden mit dem Namen »Anschlagsrecht« bezeichnet, s. *Blumer* RG II 2 S. 205, Bd. II S. 46, 48. Die Statuten von Payerne sagen 4, 5 § 8: Die Brüder können den Schwestern als Anteil geben »du fond à une juste taxe,« oder Geld, Obligationen, Rentenbriefe, wenn solche aus der Erbschaft kommen.

Das Vorrecht, Förling oder Vorlass, in den welschen Statuten prerogative genannt, in Gestalt eines Vorzuges in betreff der Liegenschaften überhaupt, kennen fast alle deutschschweizerischen und viele romanische ländliche Quellen, vgl. *Bluntschli* RG I S. 464, II S. 297, wo als durch die Übung gebildetes zürcherisches Landschaftsrecht eine Teilung der Verlassenschaft der Mutter zu gleichen Teilen, betr. diejenige des Vaters eine Teilung zu  $\frac{2}{3}$  für den Sohn und  $\frac{1}{3}$  für die Tochter angeführt wird. Nach dem städtischen Erbrecht aber erhält der Sohn 5 und die Tochter 4 Teile des väterlichen Nachlasses; überdies haben die Söhne ein Vorrecht auf die Liegenschaften des Vaters zu billigem Preis, Stadterbrecht von 1716 2 § 12 S. 39 f. S. ferner *Blumer* RG I S. 510 f. II 2 S. 205 f., *Segesser* RG IV S. 116 f. mit einem Erbrecht des Sohnes von 5 Teilen gegenüber 3 Teilen der Tochter, Kiburger Grafschaftsrecht MZ X S. 161 ff., Erbrecht von Zurzach Zif. 1, Stadtsatz. von Murten Art. 65, Plaid gén. von Lausanne Art. 81: »Dans laquelle legitime ne seront taxées ni nombrés la maison paternelle, les armes chevaux habits et joyaux ni vaisselle d'argent de leur Pere qui devront rester en prerogative pour les mâles.« Das Municipale von Freiburg giebt Art. 432 die Bestimmung: Wenn nicht im Testament ein Vorteil festgestellt ist, so erhalten die Söhne »Harnisch, Wehr, Schiefzüzg, Werkzüzg, Pittschier, und zudem einen ziemlichen Vürschutz in ligenden Gütern vorab und in vahrendem gefchöpft von des nammens und stammens wegen,« bis auf den dritten Teil. Da es nun unbillig wäre, diesen Drittel nur auf liegende Güter zu berechnen, und die Weiber ja sonst viele Begünstigung haben, soll der Förling auch in Gült- und Schuldbrief, nach Abzug der Schulden, genommen werden. Das übrige, auch Silber, Korn, Wein, wird mit den Töchtern gleich geteilt. Ebenso giebt der Coutumier von Estavayer den Söhnen den Vorzug, dass sie  $\frac{1}{3}$  des Vaterguts vorweg nehmen S. 63, 1, 78, 1 (zur Vermeidung von Streitigkeiten zwischen Söhnen und Töchtern angeordnet), während sie in Payerne  $\frac{1}{4}$  vorweg erhalten, Stat. 4, 4 § 1. Wieder anders ist die Bevorzugung in den Statuten von Livinen geordnet Art. 51, Z XII 2 S. 102: »Die Töchter sollen mit dem väterlichen Gut und nach dessen Gestaltsame ausgesteuert werden, also das ein eheliche Tochter habe einen dritten Theil und ein ehelicher Sohn zwey drittentheil, nemlich wenn ein Sohn wird haben vierhundert Pfund foll einer Tochter zweyhundert Pfund

nur in bescheidenem Umfange ein Vorrecht auf die weiblichen Gerätschaften, Kleider und Zierraten der Mutter zu.<sup>6)</sup> Mit mannigfachen Umwandlungen im kleinen sind alsdann unsere Rechte bis zu Anfang des 19. Jahrhunderts bei dieser relativen Unterscheidung des Sohnes- und Tochtererbrechts stehen geblieben, und erst die moderne Gesetzgebung hat die Gleichheit der Geschlechter allgemeiner und formaler, wenn auch durchaus noch nicht ausnahmslos zur Durchführung gebracht.<sup>7)</sup>

Die Gleichheit der Kinder bezw. der Söhne unter sich selber findet sich viel allgemeiner grundsätzlich schon im alten Recht anerkannt.<sup>8)</sup> Doch wird in zahlreicheren Rechten seit Ende des Mittelalters immerhin einem der Söhne vor den anderen ein Vorrecht auf die väterliche Besitzung eingeräumt, und zwar dem jüngsten,<sup>9)</sup> wogegen von der Bildung eines

---

geben werden und also mit der Austeuerung fortan nach Anzahl der Söhne und Töchtern gehalten werden.« Ein gleiches Erbrecht der Söhne und Töchter am Muttergut wird ausdrücklich festgestellt in Art. 198 der Statuten von Riviera, Art. 195 von Blenio. Noch allgemeiner findet sich das schon früher erwähnte Vorrecht auf die Waffen des Vaters, des Vaters Wehrgehens, Streitross u. s. w. in verschiedenster Ausdrucksweise anerkannt, z. B. Erbrecht der untern freien Ämter Zif. 11, Code von Diesse 23 § 10, Moutier-Grandval S. 170, Statut. von Ormond-dessous 34 § 1, Code d'Aigle 2, 12 § 9, sowie 4, 1 § 1; sodann in Bern, das sonst einen allgemeinen Sohnsvorteil in Liegenschaften nicht anerkannt hat (Vgl. Anm. 2), *Leuenberger*, RG S. 332.

Eine wertvolle und lobende Würdigung des Sohnsvorteils in Liegenschaften findet sich in den »Bemerkungen über die Regierung der Grafschaft Kiburg,« von J. C. Escher, Landvogt daselbst von 1717—1723, Archiv V S. 378 ff. Seine Praxis sei gewesen die Söhne möglichst zu begünstigen, soweit nur mit der Billigkeit vereinbar. Die Zahlung des Vatergutes habe er stets in kleine Portionen geteilt, damit die Söhne nicht genötigt waren Schulden zu machen, viele Söhne habe er womöglich beredet, zusammen zu bleiben, mindestens bis die Schwestern bezahlt gewesen oder durch Heirat einer sich in den Stand gesetzt habe, die andern auszukaufen.

<sup>6)</sup> S. z. B. Erbrecht der untern freien Ämter Art. 11, Code von Diesse 23 § 10, Moutier-Grandval S. 170, Municipale von Freiburg Art. 433: Die Töchter haben voraus im Mütterlichen Gut »Kleider, Kleinötter, ausgenommen güldin und edelgestein ist gleich zu theilen;« Coutumier von Estavayer S. 78, 2: Die Töchter nehmen der Mutter Kleider, ausgen. goldene Ringe und kostbare Steine, die in die Teilung fallen, Statut. von Ormond-dessous 34 § 1, Code d'Aigle 2, 12 § 9, u. s. w.

<sup>7)</sup> S. die beiden vorigen Anm. u. Bd. II S. 41 ff.

<sup>8)</sup> Die Statutarrechte betonen häufig mit Nachdruck diese Gleichstellung. Vgl. Coutumier von Grandson Art. 363, Edits civils von Genf 32 § 1, GW I S. 85 (Regensberg) u. a.

<sup>9)</sup> Das Vorrecht des jüngsten Sohnes auf das väterliche Besitztum war vom Mittelalter her bis in die neuere Zeit hinein in der westlichen und nördlichen Schweiz sehr stark verbreitet, so dass man es begreift, wenn ein

## Vorrechts des ältesten kaum sich einige Anfänge erkennen

Basler Autor (*Passavant* in einer Abh. über die Statuten, Gerichts- und Landesord., die handschriftlich im Besitz *Dreyers* war und von diesem auf S. 31 seines oben S. 121 cit. Versuchs eines Versuchs erwähnt wird) das Minorat geradezu als »helvetisches Recht« bezeichnet hat. Anerkannt war dieses Vorrecht einmal in den ländlichen Rechten von Bern, Aargau, zum Teil auch von Freiburg. S. betr. Bern *Leuenberger* RG S. 332, wo auf Urkunden aus dem 15. Jahrhundert verwiesen ist, Gerichtssatz. von 1539 Art. 46, 78, Z XX 2 S. 32, 46, u. v. 1614 (13 S. 6), Satzung von Burgdorf S. 236, 2, Biel 16 S. 3, Aarberg Art. 21 Z IX 2 S. 27, Obersimmenthal Z IX 2 S. 177, Emmenthal Z ibid. S. 212, Solothurn, Mandat von 1778 (10, 751), Stadtsatz. von Murten Art. 61, Municipale von Freiburg Art. 434: »jedoch mit dem geding und bescheid, das nach althärgebrachtem Bruch das väterlich füzhus (la maison de residence paternelle) dem jüngsten Sohn zugebracht werde«. Der Code d'Aigle 2, 12 § 5 giebt dem fils cadet ein Vorzugsrecht in Gestalt der »liberté de retenir la maison, grange et appartenances contigues, dans laquelle son père residait en famille dans le temps de sa mort, et cela à la taxe modique et raisonnable« — unter Abfindung der Geschwister in Geld, Obligationen, Grundstücken nach Wahl des Jüngsten, bei Uneinigkeit nach Schätzung der Verwandten. Gegenüber Schwestern hat der einzige Sohn dasselbe Recht. In den Luzerner Rechtsquellen zeigt uns das Recht des Jüngsten auf den »Sitz« das Herrschaftsrecht von Büren, Z V 2 S. 111. Beispiele aus dem Aargau s. Argov. VIII S. 114, *Mers*, Intestaterbr. S. 6 Anm. 6, woselbst eine Notiz mitgeteilt wird, wonach in Baden »durch unerdenkliche Übung hergeleitet, immer geübt worden, daß der jüngste Sohn, in Ermanglung der Söhne aber die ältere Tochter die väterliche Liegenschaften, um den Kaufschilling, wie sie der Vater besessen, übernahmen«. S. ferner Erbrecht von Klingnau Zif. 3, hier aber mit dem eventuellen Recht der jüngsten Tochter hinter dem Sohne, Gerichtssatz. von Brugg S. 108, Aarau Art. 44 Z XVIII 2 S. 86, Zofingen S. 109, hier mit der Umschreibung, es habe der jüngste Sohn den Vorteil zu seines Vaters Sässhaus auf sein oder seines Vogt Begehren in billiger Schätzung. Die Mutter aber habe darin, so lange sie unverändert bleibe, Sitz und Wohnung. Zudem sollen dem jüngsten Sohn zustehen »des Vaters beste Überwehr, es sey Harnisch oder Musquete ohne Erfatzung«; weiter Lenzburg S. 31, Schenkenberg'sches Erbrecht Z XVIII 2 S. 65, Willisau Z V 2 S. 103: »wann ein Mann mit thod abgat vnd kinden hinder Ime verlasset, es sigend Sün oder thöchtern, so sol das Jüngst den wyelstein bezizene«, unter Anfügung einer Berechtigung der jüngsten Tochter, falls diese mangels von Söhnen den Hof übernommen, dass sie, so lange sie ihn nicht veräussert, von den Erben ihres Mannes nicht soll davon vertrieben werden können. Nach dem Erb- und Zugrecht des benachbarten Kadelburg soll der Jüngste das bessere Recht auf des Vaters Wohnhaus haben, »jedoch daz, wie die elterin brüeder daz haus taxiirt, dem jüngsten aber nit beliebig in selbigem tax die elteren annemen oder von der oberkeit gefchezet werdene«, Argovia IV S. 147. Des weitern wird das Vorrecht des jüngsten Sohnes auf des Vaters Sitz 1520 auch in Basel erwähnt, Rq II S. 490, und in der Landschaft II S. 88, 107 und 312 (Landeso. von 1757) betr. des Vaters Sässhaus. Ferner kennt dasselbe das Erbrecht von Schaffhausen, cit. Mskr. S. 163: »Item der jüngste gehorfame Sohn soll die freyheit haben, dass er in theillung seines Vatters Sefzhauß, in gebührendem wäht, darbey maß und unmaß, beschaffenheit des guths auch Zahl der Kinder und Erben wohl zu erwegen, an sich ziehen und annehmen möge.« Dann führt ein Vorzugsrecht des jüngsten Bruders auf des Vaters Wohnhaus auch an das Zürcher Stadterbrecht von 1716, *Bluntschli* RG II S. 298. — In der Ostschweiz findet sich das Vorrecht des Jüngsten in der Öffnung von Tann-

lassen,<sup>10)</sup> eine Erscheinung, die sich wohl genügend daraus erklärt, dass neben dem Erbrecht an Bauerngütern stets die Sitte des „Anschlages“ und der lebzeitigen Überlassung des Hofes vom Vater an den Sohn herlief, so dass allerdings die Begünstigung des Jüngsten den Vater auf längere Zeit in ruhigem Genusse des Gutes belassen mochte, als dies bei dem Vorzugsrecht der Erstgeburt möglich gewesen wäre.<sup>11)</sup> Besondere Beachtung beanspruchen sodann neben diesen gesetz-

egg und Fischingen, »daz er fines vaters herberg, hufz und hof besitzen soll, ob er will und den andern geschwüsterikhen dafür zu geben für iren tail nach erkentnuß biderlütthen, und mag ihn niemandt darvon stofzen noch thrängen«, GW I S. 283. — Gelegentlich sei noch erwähnt das Vorrecht des jüngsten Sohnes auf des Vaters Zeichen (Brand) und Siegel, z. B. Landbuch von Klosters S. 69. In derselben Beschränkung kennt auch Frutigen das Vorrecht des jüngsten Sohnes Z IX 2 S. 72, während Schaffhausen, cit. S. 164, alsdann dieses Vorrecht auf Siegel und Pittschafft, sowie auch auf den Leibharnisch des Vaters, dem ältesten Sohne zuweist.

<sup>10)</sup> Es waren die adeligen Geschlechter, welche der Gleichstellung der Söhne namentlich widerstrebten, und nach einer Begünstigung der Erstgeburt verlangten. So zeigt sich uns dies in Otton. Frising. gest. Frid. Imp. II Mon. Germ. XX S. 413, 2 ff.: »mos in illa — Burgundia — qui pene in omnibus Galliae provinciis servatur, remansit quod semper seniori fratri eiusque liberis, seu maribus seu feminis, paternæ hereditatis cedat auctoritas, cæteri ad illum tanquam ad dominum respicientibus«, RB I S. 397, sowie in vielen Urkunden, z. B. SR IX S. 346, 357, Hautcrêt nr 72, Lausanne S. 273, SR XXII nr 17, 61, DG XIV nr 302, dann aber auch in den Brüderzwisten von Kiburg, Toggenburg u. a., z. B. *Pupikofer* I Urk. 6—8, MStG XVII S. 209 ff. Die Primogenitur als Erbfolgeordnung der gens nobles erwähnt das Stadtrecht von Nyon, SR XXVII S. 257: »Item quod primogeniti inter nobiles succedant in scuto seu armoris paternis et domo patris quam maluerit, unacum contingentibus circum circa menia seu fossalia ejusdem in longum quadraginta theysarum, quelibet novem pedum ultra ratam de residuo sibi competentem in posteritate; quod inter burgenses non nobiles illud privilegium locum non habeat. . . .« Ferner handelt davon auch *Quisard* Z XV 2 S. 58 ff. betr. die »legitimes dictes paternelles et aultres biens paternelz que aduentifz et acquis, et que ne luy (dem Erstgeborenen) peult estre toly par moyen que soit, soit par testament ou autrement, sinon par volontaire alienation«, wobei das Vorrecht besonders auf »chateau ou places fortes« sich beziehen soll. — Eine bürgerliche Primogeniturfolge aber wird S. 60 angeführt: »Primogeniture est aussi obseruee entre gens bourgeois sur les armoyries, lesquelles sont adjugees au capable du droit de primogeniture, et les aultres puisnez pourront estre contrainctz y mettre differencee, wogegen das Institut für Töchter und für die »gens ruraux«, die bäuerliche Bevölkerung, abgelehnt wird. — Die Nachfolge nur eines unter mehreren Söhnen, gleichviel welches, findet sich bei einzelnen Leihverhältnissen, z. B. bei der Erbpacht an Reben, GW IV S. 325 § 19.

<sup>11)</sup> *Laveleye*, das Ureigentum, übersetzt von *Bücher* S. 19, findet das Vorrecht des jüngsten Sohnes darin begründet, dass man gewöhnlich noch bei Lebzeiten des Vaters eine gesonderte Niederlassung für den ältesten Sohn geschaffen habe, was schon für die Zeit des späteren Mittelalters kaum mehr zutrifft.

lichen Anweisungen die Ausnahmen, welche der Vater anzuordnen befugt war, indem er zu Gunsten des einen oder des anderen Kindes, ganz besonders auch in betreff der Nachfolge in dem Besitztum der Familie, in verbindlicher Weise Verfügungen zu treffen befugt erschien. Ja, es lag in dieser Verfügungsbefugnis geradezu eine der wichtigsten Quellen für die Entwicklung einer die alte Gebundenheit des Hausvermögens durchbrechenden, oder aber die Teilungspflicht paralysierenden Verfügungsfreiheit überhaupt.<sup>12)</sup>

Wie es bei der Tochter vielfach zum Ausdruck der einzig möglichen erbrechtlichen Berücksichtigung geworden, dass sie von ihrem Hause mit einer entsprechenden Heiratssteuer ausgerüstet werden sollte, so konnte ein ähnliches Verfahren wohl auch gegenüber den Söhnen befolgt werden, die sich vom Hause zu trennen beabsichtigten.<sup>13)</sup> Solche Aus-

<sup>12)</sup> So verfügt DG XIV nr 399 (1305) ein Vater über Mühlen und Burgen bei Lebzeiten, indem er bestimmt, es dürfen dieselben durch die Empfänger, zwei Söhne, nicht veräußert werden, ausser an Geschwister, und es soll eine Schwester in dem Hause Wohnrecht behalten. SR XXXII nr 1972 erscheinen in einer letztwilligen Verfügung die Töchter vor den Söhnen und Brüdern des Verfügenden ganz ausgeschlossen, nr 1971 u. 1972 sind die Männer wenigstens sehr stark bevorzugt. Nach Art. 325 des Municipale von Freiburg mag dem Mannesstamm ein »fürling« geordnet werden, jedoch nicht über  $\frac{1}{3}$  des Gutes, ausgenommen wenn schon in Ehetagend derart geordnet worden ist. Vgl. auch Plaid gén. von Lausanne Art. 62, Statuten von Livinen Art. 49, Z XII 2 S. 101. Nach dem Amtsrecht von Hitzkirch, EA IV 1 d (1545) Zif. 5, kann ein Vater seinem Sohn einen Vorteil machen mit Gunst des Landvogts und nach »Erkenntnuzf biderber Leutec«. Ähnlich Vilmergen Art. 17, Z XVIII 2 S. 48. Die Gerichtssatzungen aber heben häufig hervor, dass die Kinder das gleiche Erbrecht besäßen, unter Vorbehalt allfälliger anderer Ordnungen in Testament oder Eheverträgen, s. z. B. Brugg S. 92, 2, Zofingen S. 124, wonach der Vater gehorsamen und getreuen Kindern ein Voraus machen kann, was zur Mehrung des Gehorsams und der »Husligkeit« unter den Kindern gestattet werde. Das Municipale von Freiburg Art. 332 giebt auch der Mutter die Befugnis, den einen oder andern Kindern einen Vorzug zuzuwenden »da sie von dem Vater ja auch etwas geerbt haben möchten.«

<sup>13)</sup> Aus dieser Analogie erklärt es sich, dass gelegentlich die Aussteuer, die der Sohn erhält, geradezu dos genannt wird, z. B. SR XXIX nr 281 (1219): Hingabe an den Bruder »pro portione hereditatis sue ut illud pro dote sua pace perpetuo possideret.« In deutschen Quellen wird zwar nicht direkt von einer Gerade des Sohnes, aber doch von »vnberäten fün« gesprochen, GW I S. 106, vgl. auch oben S. 371. — Die Fälle solcher Zuweisungen sind nicht selten in den Urkunden erwähnt, z. B. RB IV S. 517, 561, VI S. 46, 370. Diese Beaussteuerung kann allen Kindern gegenüber stattfinden, so dass die Eltern vollständig sich von ihnen trennen, und für diesen Fall finden wir gelegentlich besondere Kautelen aufgestellt. So sagt das Sidwalder Landrecht Art. 14: »Item befchäch auch, daz

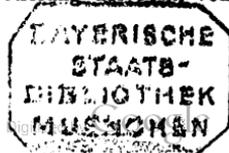
steuer mochte dabei auch hier den Charakter einer Erbfindung annehmen, ergab sich auch vielfach aus dem ehelich-güterrechtlichen Verhältnis, und erschien dann bei Aufhebung der Gemeinschaftsverhältnisse als Abschichtung des einen oder mehrerer Kinder.<sup>14)</sup> Wir sahen oben, dass auf dem Boden des Familiengüterrechts diese Abschichtung vielfach als Pflicht des überlebenden parens geordnet war, sobald gewisse Voraussetzungen eintraten.<sup>15)</sup> Die blosse Beaussteuerung dagegen wurde in den Quellen nur ausnahmsweise zu einer entsprechenden Pflicht gegenüber den Söhnen wie den Töchtern entwickelt,<sup>16)</sup> vielmehr blieb sie der Hauptsache nach eine

Vatter oder Mueter ald beide ob Sye beide im Leben werend, gern mit Ihren Kinden welltend theillen, Lieber dan mit Ihnen haufzhalden, defz mögen fy woll thuen, doch dafz fy den Kindern halbs geben föllen, was fy hebend, gült vnd guoth, ligendts vnd Fahrendts vnd fy dafz ander halb Theil haben.«

<sup>14)</sup> Vgl. oben S. 502 f. Es sind diese Kinder alsdann die *parentibus acceptis debitis portionibus divisi*,« von denen z. B. RB III S. 146 spricht. Die romanischen Rechtsquellen geben uns hierfür besonders viele Beispiele. Aber auch auf alemannischem Boden ist oft von einer Einwerfung des Vorpfanges durchaus nicht die Rede und gelten die ausgesteuerten Kinder im Verhältnis zu ihren Geschwistern für abgefunden, vgl. *Blumer*, RG I S. 509 f., s. auch Anm. 19 sowie Anm. 47.

<sup>15)</sup> Vgl. oben S. 502.

<sup>16)</sup> Nicht zu verkennen ist, dass diese Pflicht der Eltern mit dem Gemeinschaftsgedanken zusammenhängt, und also in Verbindung steht mit der Teilungspflicht des Vaters gegenüber den volljährigen Söhnen, von der wir oben gesprochen (S. 361). Von diesem Gesichtspunkte aus mussten die Rechte, welche die Gemeinderschaft der Hausgenossen betonten, zur Pflicht der Eltern, diejenigen dagegen, welche die Herrschaft des Vaters zur Grundlage nahmen, zur Ablehnung der Pflicht gelangen. Immerhin hat sich die Pflicht zur Beaussteuerung der Kinder leicht auch aus der Verallgemeinerung der Pflicht, die nicht erberechtigte Tochter zu dotieren, herausgebildet, wie dies aus der Fassung der Regel in manchen Statutarrechten deutlich ersichtlich ist. Wo die Gemeinschaftsteilung als Grundgedanke obwaltet, finden wir vorwiegend die Pflicht zur Vermögensherausgabe an das Kind auf das halbe Gut, das halbgebundene Gut, den halben Pflichtteil u. a. angesetzt. Ausdrücklich anerkannt wird das Recht der Kinder in verschiedener Form. Tit. 25 § 3 des Code von Dresse giebt der Herrschaft die Befugnis, bei Weigerung der Eltern, ein Kind zur Ehe auszurüsten, nach Beratung der Eltern wenigstens die Hälfte des Pflichtteils als dos anzuordnen. Ähnlich der Coutumier d'Erguel S. 22, 23, wonach die Kinder überdies bei Verschwendung der Eltern Herausgabe der ganzen Legitima verlangen können. Ähnlich auch der Cout. von Neuville Tit. 12. Eine Vermittlung durch die Obrigkeit sieht auch Art. 289 des Municipale von Freiburg vor, ebenso der Cout. von Grandson Art. 290, die Stadtsatz. von Aarau Art. 38, Z XVIII 2 S. 83. Die Stadtsatz. von Murten S. 73 sagt wenigstens, es können ungehorsame Kinder keine Aussteuer beanspruchen, setzt mithin die Befugnis als Regel voraus. Ebenso Code d'Aigle 2, 1 § 8. Die mit dem Niessbrauch am Mannesvermögen bewidmete Mutter verpflichtet zur Dotierung der Cout. von



freiwillige Leistung der Eltern resp. des Vaters.<sup>17)</sup> Sobald nun aber diese freiwillig oder pflichtmässig ausgerichtete Aussteuer nicht die Abfindung aus dem Erbrecht bedeutete, war es gegenüber dem besprochenen Grundsatz der Gleichberechtigung der Kinder notwendig gegeben, dass dieselben beim Tode der Eltern dasjenige, was sie damit vorempfangen hatten, entweder in die allgemeine Teilungsmasse einzuwerfen, oder sich doch an ihrer Quote hatten anrechnen zu lassen.<sup>18)</sup>

Estavayer S. 39, zugleich aber wird S. 53, 2 ganz allgemein gesagt: Kommt ein Kind zum kompetenten Alter und will es sich emancipieren, so soll der Vater ihm einen Teil geben, wie es ihm gefällt, und wo nicht, hat das Kind eine Klage. Sodann spricht von einer Pflicht zur Aussteuer auch das Erbrecht von Schaffhausen (1689) S. 195, u. a. m.

<sup>17)</sup> Eine ausdrückliche Ablehnung der Aussteuerpflicht der Eltern oder des Vaters findet sich ziemlich früh, z. B. in den westschweizerischen Statutarrechten oben S. 281 Anm. 1. Dann lehnen jede Teilpflicht des Vaters ab das Landrecht von Sanen Art. 1, Z IX 2 S. 106, wo Art. 5, S. 126, ausserdem anfügt: »Es soll Niemand in seinen Lebzeiten ohne Erkantnuz einer Landsgemeind seinen Kindern sein Gut und Hab mögen zu vertheilen geben, sonders wer ein solches thun wült, soll das für ein Landsgemeind bringen und erwarten, ob sie es ihme nützlich finden oder nit,« vgl. auch S. 137. Weiter ist anzuführen die Stadtsatz. von Lenzburg S. 24, das Municip. v. Freiburg Art. 422 (vgl. jedoch 289), der Cout. v. Grandson Art. 329, Plaid gén. von Lausanne Art. 62, die tessinischen Statuten, Riviera Art. 188, Blenio Art. 67. Aus denselben Gedanken heraus verneint der Zürcher Richtebrief 4 § 66 die Befugnis der Kinder, die Eltern an irgend welchen Verfügungen bei Lebzeiten zu hindern, wie wir dies in anderem Zusammenhang auch in den zähringischen Rechten angetroffen haben. Die Freiheit des Vaters in seinen Verfügungen hebt hervor Art. 5 des alten Landb. der March, Z II 2 S. 25, u. s. w.

<sup>18)</sup> So sagt dies z. B. der Cout. von Estavayer S. 74, 2 ff. mit näherer Unterscheidung verschiedener Fälle: Die ausgesteuerte Tochter eines unabgetheilten Bruders beerbt ihren Vater vor den Brüdern; die von mehreren Brüdern, die unabgeteilt, verheiratete Schwester, die Quittance erteilt hat, beerbt einen von diesen erst hinter den andern. Die verheirateten Schwestern aber beerben mit den unverheirateten den Bruder, indem sie rapportieren. In entsprechendem Sinne sagt Art. 113 des Plaid gén. von Lausanne: wenn der Vater und dann der einzige Sohn sterben und zwei verheiratete und zwei unverheiratete Töchter, resp. Schwestern hinterlassen, so sind die ersten zwei, trotz der von ihnen ausgestellten Quittance, unter Kollation des Empfangenen zu ihrem Bruder erbberichtigt, wie die andern zwei, »et en tel endroit ne doit avoir lieu l'indivision ou division par mariage.« Ganz allgemein aber sagt der Code d'Aigle 2, 5 § 6, eine verzichtleistende Tochter könne das Erhaltene konferieren und an der Erbschaft der Eltern teilnehmen (nach dem Wert der Zeit des Verzichts) nach Schätzung von Verwandten oder andern, ausser wenn sie aus elterlichem Testament andere Vergünstigungen dazu erhalten und angenommen, oder mit den Miterben richtig verbeiständet geteilt hat. Ebenso ihre legitimen Kinder, doch nicht weitere Nachkommen. Sind aber die s. Z. erhaltenen Objekte verkäusert, so kann höchstens noch eine Ergänzung der Legitima verlangt werden. Die allgemeine Kollationspflicht alles zuvor Empfangenen spricht Genf aus in Tit. 32 § 2 der Edicts civils. Vgl. ferner Gerichtssatz. von Bern 1614, 13 S. 5, u. a. Die Verfügungen

War jedoch ein Kind erbrechtlich abgefunden, so handelte es sich selbstverständlich niemals mehr um eine solche Einwerfung oder Anrechnung, da ja das Erbrecht dieses Erben bei Lebzeiten des Erblassers durch die Abfindung konsumiert worden war. Bedeutete nun aber im alten Recht diese Abfindung die definitive Loslösung vom angestammten Hause, so dass die Erbberechtigung vollkommen aufhörte, und eventuell die Genossenschaft oder die Nachbarn das erblose Gut empfangen, so konnte bei einer durchgebildeten Gestaltung des Erbrechts hievon kaum mehr die Rede sein. Vielmehr erschien alsdann die Abfindung bloss als eine Aussonderung im Verhältnis zu den gleichberechtigten Miterben, und fielen diese weg, indem die Geschwister vor dem Vater wegstarben, so entsprach es den neuern Anschauungen, den Erbfall nun doch so zu behandeln, als wäre die Abschichtung bloss eine anticipierte Teilung gegenüber den Geschwistern gewesen. Das abgefundene Kind erschien also nunmehr als das einzig berechnigte, und ihm fiel daher zu, was der Vater, oder auch unter den in Gemeinderschaft gebliebenen Geschwistern das letzte derselben hinterliess. Das war die Gelegenheit, welche man jetzt als den „ledigen Anfall“ oder „loyale eschute“ bezeichnete.<sup>19)</sup>

sprechen nicht selten ausdrücklich von der Wahrung der Einwerfungsbefugnis oder -pflicht, z. B. RB VI S. 598 (1341): »Daz du selb mie tochter Anna fol und mag, ub si wil, mit andren minen kinden gelich ze erbe gan, also, daz si in verffen fol, ub si erben wil, die zehen phunt geltz, die ich ir geben und usberichtet han.« Abgelehnt findet sich umgekehrt diese Pflicht noch in Interlaken 1404, Z X 2 S. 7 Art. 11: »Die kind, so aber vnusgestüret werin, die füllen ouch iro vatter vnd ire muoter erben, ob die kint oder deweders vnder inen mit der e vnuerendert ist vnd guot ze erbenne laffet also, das die kinde, so ze der e werin komen vnd vfgestüret, nüt füllen aber gan ze erbchafft mit den kinden, so vnusgestüret weren, doch werin die kinde alle vfgestüret, die solten ouch an ir vatter vnd muoter guot glich stark sin ze erbenne.« Ferner in den Anm. 19 angeführten Statuten.

<sup>19)</sup> Alemannische und burgundische Quellen verweisen überaus häufig auf diese Eventualität. Aus der Westschweiz führen wir an die *Aucens cas de Cout. Art. 31* und *106 SR XXXII S. 551 ff.* und *Art. 120* betr. einen durch die Kenner des Gewohnheitsrechts (*Coutumiers*) in verschiedenem Sinne beantworteten Rechtsfall, da der Sohn einer »en eschez« verheirateten Schwester Anteil an dem Nachlass eines Sohnes des Bruders dieser Schwester anspricht und ein zweiter Bruder der Schwester ihm dies streitig macht, indem er anführt »que eschez ne prent succession endementre que de la fonde vit ryens hu en analent jusques hu quart grez etc.« — Eine Urk. von 1361, *SR XXXIII nr 2061*, beschreibt diesfalls die Abfindung eines Sohnes mit den Worten, es finde die Übergabe gegen Quittung für »omnia bona

Besonders einlässlich entwickelt finden wir endlich in den Quellen seit dem 16. Jahrhundert das Eintrittsrecht der

paterna et materna, mobilia et immobilia, presencía et futura, et totum abergamentum ejusdem, salvis semper et reservatis dictis conjugibus futuris legali casu seu casibus et eschetis . . .« Der Coutumier von Grandson versagt dem abgeschichteten Kind Art. 372, sobald es Quittung ausgestellt hat, das Erbrecht, jedenfalls aber nur in genanntem Sinne, wie Art. 373 der Mutter gegenüber ausdrücklich diesen Verzicht nur wirken lässt, so lange unabgeschichtete Kinder da sind. Zugleich aber wird hier in Art. 377 ff. ausführlich geordnet: »Réserve de legale échüte« verstehe sich, wenn alle die »codiviseurs,« die miteinander intronquiert waren, seit der Quittance ab intestato gestorben seien. Speziell von einer Tochter bei ihrer Verheiratung bedeute der Vorbehalt den Fall, da keine männlichen Kinder hinterlassen werden, so dass sie mit unabgetheilten Schwestern unter Einschliessen des Erhaltenen konkurriere. Ebenso wenn ein Bruder ab intestato sterbe im Verhältnis zu der abgeschichteten verheirateten Schwester und der unabgeschichteten. Der Cout. von Estavayer S. 62, 2 umschreibt: »Legale escheute n'est autre chose qu'une succession qui arrive à aucun des biens de son proche parent mourant abintestat.« Ähnlich Plaid gén. von Lausanne Art. 80, während Art. 327 des Municipale von Freiburg eingehend ordnet: Einsetzung sei betr. das eine oder andere der Kinder statthaft, ohne Eintrag der andern Kinder, dann aber müsse Kollation oder Abzug erfolgen, oder es sei auch ein Fürsling vor den andern möglich. Ohne Einsetzung soll das ausgesteuerte Kind die andern ruhig lassen »bis an den natürlichen erbal fo es den erleben mage« (jusqu'à la loyale escheute). — Der »freie, ledige rechte Anfall« findet sich in Weistümern und Statutarrechten zumeist in der Verbindung mit der Regelung der Gemeindschaft oder dann der Gemeinschaft zwischen Eltern und Kindern angeführt. Siehe z. B. Erbrecht der Stadt Klingnau Art. 4, Urk. Argovia VI S. 284, Landb. der March Art. 5, Z II 2 S. 25: »Item aber sprächend wir, das Unser Lantz Recht sy, wie ein Vatter sine Kind von Im richt und vřzfürt oder Vogt, da nit Vätter sind, mit gutten Worten oder Wercken, mit lützel oder vil guotz, vnd mit Ir fründen Rat, da by fol es och beftan vnd beliben, vnd dieselben Vřzgerichten kind fond den fürbas an kein ansprach wider zuo Ir Vatter noch In Ir mutter guott haben, weder umb teil noch umb gemein Vntz an ein Rechten anfal.« Vgl. ferner GW I S. 16 § 59 (Altorf), 47 § 25 (Stäfa), IV S. 273 § 10 (Binzikon), V S. 200 § 12 (Wattwil), Blumer RG I S. 509 II 2 S. 204 u. v. a.

War dies in den bürgerlichen Verhältnissen regelmässig die Meinung des ledigen Anfalls, so konnte Abfindung und Verzicht doch auch in anderem Sinne erfolgen, z. B. zu Gunsten des Mannesstammes, wie bei adeligen Töchtern, und hier erhielt alsdann der Ausdruck »lediger Anfall« einen andern Sinn und bedeutete den Fall des Aussterbens des Mannesstammes. — Stets will der Ausdruck eben den Fall bezeichnen, da das Gut nach der Meinung der Verfügenden wieder frei, d. h. »ledig« werde, also die Ausdehnung der Wirkung des Verzichtes. So erklären sich auch die schwankenden Umschreibungen, wenn beispielsweise das Thurgauer Landerbrecht, Zusatz von 1612, Z I 2 S. 34 ff. definiert: » . . . in den ledigen Anfählen, das ist, wenn ein Persohn mit Tod abgah, die keine eheliche Kinder noch Kindtskinder, auch weder Vater noch Mutter, Brüdrern noch Schwöstern, noch derselben Kinder, auch weder Großvater noch Großmutter nach dem Todt hinder ihre verlaszt, sonder allein seine nächste Freundt und Verwandte von Vater- und Mutter-Maag.«

Findet die Abfindung und Verzichtleistung zum Zweck der Verfügungsfreiheit statt, so ist von dem Vorbebehalt des ledigen Anfalls nicht die Rede, sondern umgekehrt mit allem Nachdruck von der Preisgabe jedes Rechtes an

Descendenten. Aus welchem Grunde die Enkel nicht zum engeren Kreise zählten und selbst den Geschwistern des Erblassers nachgesetzt wurden, sahen wir oben. Diese Zurücksetzung finden wir in den Quellen nirgends mehr als geltendes Recht erwähnt. Überall war also, soweit die historischen Nachrichten reichen, das Erbrecht der Enkel anerkannt, und zwar als Erbrecht in der Reihenfolge der Nachkommenschaft hinter den Kindern. Dagegen blieb, offenbar nicht ohne Nachwirkung alter Gedanken, eine Zurücksetzung in der Gestalt bestehen, dass, so lange Söhne oder Töchter da waren, Kinder vorverstorbenen Geschwister derselben kein Erbrecht haben sollten; es bestand also kein Eintritts-, Einstandsrecht oder Repräsentationsrecht, und obgleich diese Repräsentation der Enkel seit dem 7. Jahrhundert bei Franken und Burgundern durch neu erlassene Gesetze aufgenommen worden,<sup>20)</sup> haben die Quellen unseres Landes mit auffallender Zähigkeit an diesem Ausschluss der Enkel festgehalten. Am frühesten waren es die Stadtrechte, welche das Repräsentationsrecht aufnahmen, am spätesten die Landbücher der inneren Kantone, und zwar nicht zufällig, da doch dieser Ausschluss der Repräsentation mit dem alten Wirtschaftssystem und dem Vorherrschen des Grundbesitzes enge zusammenhing und offenbar demselben Gedanken entsprang, den wir oben betreffend die Umgrenzung des engeren Erbenkreises angetroffen haben: der Sohn, welcher sich verheiratet, und noch mehr die Tochter, wurde, da ja in der Regel diese Abfindung in Wirklichkeit mit der Trennung vom Elternhause stattgefunden hatte, als abgefunden betrachtet, und so umsomehr deren Kinder, die Enkel, wenn deren Vater oder Mutter den Tod des Erblassers nicht mehr erlebte.

Fand man nun in dieser Abschichtung im Laufe der Zeit eine ungenügende Abfindung vom Erbrecht, — und zwar

---

der Sache, z. B. RB VI S. 371: »Wir entzichen uns och, vür uns und unfer erben als vor, alles dez gutes, fo der vorgenant unfer vatter und sin ewirtin Mechtilt, und allü ir kint und alle ir erben, noch har nach gewinnet, und behan uns und unfern erben dar an wede teil noch gemeine, noch enhein recht. . .« Anders z. B. RB VI S. 391.

<sup>20)</sup> Vgl. Schröder RG S. 322, L. Burg. 75, 78 mit Repräsentationsrecht für Sohnessöhne und nur bei Konkurrenz mit Töchtern, s. oben S. 546.

musste man da zu dieser Anschauung am ehesten kommen, wo auch am ehesten eine Vermehrung des Vermögens zwischen dem Zeitpunkt der Absichtung und dem Tode des Vaters eingetreten sein konnte, also in gewerbetreibenden Klassen und in städtischen Verhältnissen, nicht aber bei den Bauern, — so war man allerdings darauf gedrängt, die Enkel an Stelle ihres verstorbenen Vaters in den Erbgang gegenüber ihrem Grossvater neben anderen Kindern des letztern participieren zu lassen; zugleich kam man dann aber notwendig dazu, diese Enkel, geradeso wie die abgeschichteten Kinder, denen, wie wir gesehen, dasselbe Recht dann nicht vorenthalten werden konnte, zur Einwerfung oder Anrechnung des Vorempfangenen zu verpflichten. So hängt die eine Regel mit der anderen notwendig zusammen, und nicht umsonst wird gerade in den städtischen Quellen diese Einwerfung alsdann in aller Breite und Ausführlichkeit als eine jetzt erst aufgetauchte und neu zu regelnde Frage in Ordnung gebracht. Es ist von Interesse, diese Entwicklung für die einzelnen Landesgegenden etwas eingehender zu verfolgen.<sup>21)</sup>

Bern, dessen Handfeste bereits im 13. Jahrhundert die Söhne und Töchter einander gleichstellte, erwähnt das Repräsentationsrecht der Enkel zu Anfang des 16. Jahrhunderts, und zwar wird es alsdann in der Gerichtssatzung von 1539 in dem Sinne aufgestellt, dass immer gleichnahe Söhne oder Enkel nach Häupten erben sollen, ungleich nahe aber in Konkurrenz mit einander nach Stämmen, und hiebei ist Bern auch in den folgenden Gesetzgebungen bis zum geltenden Recht stehen geblieben.<sup>22)</sup> In den deutschen Vogteien Berns haben diese Neuerungen nach den vorhandenen Quellen überall erst in Nachfolge zur Entwicklung des städtischen Rechtes und in Nachahmung der Gerichtssatzungen von 1539 und 1614 stattgefunden.<sup>23)</sup> Eine etwas andere Entwicklung dagegen

<sup>21)</sup> Im einzelnen s. m. Schweiz. Erbrechte in ihrer Entwicklung S. 25 ff..

<sup>22)</sup> S. *Leuenberger* RG S. 332, Satzungen von 1501, 1508, 1525 und sodann Art. 79 der Gerichtsordnung von 1539 Z XX 2 S. 46; Gerichtssatz. von 1614 Tit. 6 S. 1 und für das geltende Recht Bd. II S. 55.

<sup>23)</sup> S. m. Schweiz. Erbr. S. 35 f. Stadtsatz. von Burgdorf S. 224, 2, Stadts. von Lenzburg S. 32, Biel 16 § 6 u. v. a. — Dasselbe gilt von den

lässt sich in Berns welschen Vogteien verfolgen. Hier kennen die verschiedenen Coutumiers des 16. Jahrhunderts bereits das Repräsentationsrecht und zwar mit Erbrecht des gleichnahen, Enkel oder Urenkel, nach Häupten.<sup>24)</sup> Die Statuten von 1616 führten dann aber für die ganze Descendenz nicht nur das Repräsentationsrecht, sondern auch die Kollationspflicht als allgemeine Regel ein.<sup>25)</sup> Freiburg zeigt dieselbe Entwicklung mit den Quellen des 16. Jahrhunderts.<sup>26)</sup>

Für ausgedehnte Gebiete im Centrum und Osten der Schweiz war in anderen Fragen der Entwicklung des gesetzlichen Erbrechts namentlich Zürich von Bedeutung, dessen Erbgesetz von 1419 jedoch das Repräsentationsrecht der Nachkommen noch nicht anerkannt hat.<sup>27)</sup> Bei den St. Gallischen Gotteshausleuten finden wir das Repräsentationsrecht alsdann eingeführt in dem Erbrecht von 1525, in Thurgau mit dem Erbrecht der Landgrafschaft von 1542, und hieran schliesst sich das Erbrecht von Frauenfeld von 1566. St. Gallen hat offenbar die Repräsentation schon früher erhalten, erwähnt sie aber, mit vollem Erbrecht nach Stämmen, erst in dem Erbrecht von 1721.<sup>28)</sup> Dann folgten derselben Entwicklung die zürcherischen Statutarrechte von Kiburg und Regensberg 1538, und zwar in dem Sinne, dass hier die Kinder nicht ausgerichteter Söhne und Töchter von ihres Grossvaters Gut „nach biderber Leuthen erkennnuß“ erben sollen, also wie

---

Jurassischen Statuten z. B. Diesse 22 § 5, Erguel Art. 41 (mit in der ganzen Descendenz durchgeführter Stammteilung) u. a. m. Auf das Repräsentationsrecht bezieht sich vielleicht auch das von Freiburg an Burgdorf 1274 erteilte Weistum RG III S. 89: »Ein Burger git sin tochtir einim man, undi gvinnit si bi dem man ein kint; diu selbi vrave stirbit, also daz si sich nie inzech ir vattir gutis, diz kint het alliz daz reht an fins enins guti; daz di techtir. Daz selbe sprechin wier umbi einin fun.«

<sup>24)</sup> S. *Quisard* Z XV 2 S. 64 u. 83 ff.

<sup>25)</sup> Vgl. *Boye* Remarques S. 262 f., Statuten von Payerne 4 § 3, Coutumier von Grandson Art. 338, 365, Plaid gén. von Lausanne Art. 96 (ohne Beschränkung in Gemässheit alter Gewohnheit und des droit écrit), Statut. von Ormond-dessous 30 § 2, Code d'Aigle 2, 1 § 3, 4, 1 § 1, u. a.

<sup>26)</sup> Vgl. Municipale Art. 386, mit Einstandsrecht der gesamten Descendenz Art. 388, Cout. von Estavayer S. 68, 2, woselbst das Repräsentationsrecht eine alte Sitte genannt wird.

<sup>27)</sup> Vgl. MZ III S. 184, *Bluntschli* RG I S. 470.

<sup>28)</sup> Vgl. Z I 2 S. 58, 24 ff., 65 ff.; betr. St. Gallen cit. Erbges. Tit. 3 § 1, *Wasserschleben* Princip der Erbenf. S. 304 ff., Sidwalder und Thurthaler Landr. Art. 13, Landrecht von St. Johann Art. 15 u. v. a.

eine bescheidene Konzession an die neue Idee;<sup>29)</sup> dann weiter das Statutarrecht des Freiamtes 1539 und die Erbstatuten der gemeinen Herrschaft von Baden u. a. m.<sup>30)</sup>

In der Stadt Zürich fand diese Entwicklung eigentümlicherweise erst im Jahr 1716 statutarische Bestätigung, wenn auch bereits 1581 für Enkel das Repräsentationsrecht anerkannt worden ist, nunmehr aber für die ganze Descendenz mit vollständiger Stammesteilung und Kollationspflicht und unter Aufnahme eines kleinen Vorzugs der Söhne vor den Töchtern.<sup>31)</sup>

Schaffhausen erkannte die volle Stammesteilung der Descendenten 1714 an, Zug schon 1506 für Enkel und 1665 für Urenkel.<sup>32)</sup> In Luzern trennte nach 1480 das Stadtrecht die Ausrichtung vollständig von der Erbberechtigung. Dann aber fand 1535 das Repräsentationsrecht für Enkel Anerkennung und zwar nach einer Erläuterung von 1571 mit Kopfteilung bei Gleichnahen. Dasselbe stellt das Stadtrecht von 1588 auf, und erst das Municipale von 1706 und ein Zusatz von 1721 erklärten alsdann, dass Kindes-Kinder für und für nach Stämmen erben sollen. Die Amtsrechte schlossen sich auch hier, wie überall, im 17. Jahrhundert dem Stadtrecht vollständig an.<sup>33)</sup>

Von den Statutarrechten Graubündens erkannte ein Teil die Repräsentation in der Descendenz bis zu einem bestimmten Grade an, so Avers, Fürstenau und Ortenstein u. a., ein anderer Teil ohne Beschränkung, wie Poschiavo, Brusio u. a. Im sogenannten Eniklibrief des Zehngerichtebundes, der

<sup>29)</sup> S. m. Schweiz. Erbr. S. 49 ff.

<sup>30)</sup> Vgl. *Pestaluts* II S. 312, Erbr. von Zurzach Zif. 3, Klingnau Zif. 4, Melligen Zif. 7, untere Freienämter Zif. 10 u. a. m. Dabei ist jedoch meistens ausdrücklich nur von dem Eintrittsrecht der Enkel die Rede, und wie wenig sogar dieses noch im 18. Jahrh. volkstümlich war, zeigen die Verhandlungen der Tagsatzung von 1730 u. 1732, EA VII 2 S. 795 u. 892, wonach 1766 mehrere Gemeinden um Befreiung von der Bestimmung betr. Konkurrenz der Enkel mit den Geschwistern ihrer Eltern nachsuchten.

<sup>31)</sup> Vgl. Stadterbr. 2 § 11 S. 37.

<sup>32)</sup> S. betr. Schaffhausen das Erbrecht von 1714 Mskr. Kap. 1 Tit. 2 bis 4, Zug Stadt- und Amtbuch von 1506 Art. 20, Z I 2 S. 31 mit Repräsentationsrecht für Enkel und seit 1665 für die weitere Descendenz bis zum 4. Grad (vgl. oben Anm. 1).

<sup>33)</sup> Vgl. *Segesser* RG II S. 533, Z V 2 S. 29 Art. 26 und Municipale 10 § 2, *Segesser* IV S. 116 ff. und betr. die Amtsrechte S. 114 f.

seit 1469 mehrfach erneuert wurde, können wir verfolgen, wie lange es ging, bis endlich 1636 die Stammesteilung durchweg durchzudringen vermochte. Die Einwerfungspflicht ist hier als allgemeine Pflicht aufgestellt auch für das Heiratsgut der Tochter. Vergleiche Chur 1740, Erbsatzungen des Zehngerichtebundes u. a.<sup>34)</sup>

Die Statutarrechte von Tessin kennen alle in den uns erhaltenen Redaktionen bereits eine in eigener Art modifizierte Stammteilung.<sup>35)</sup>

Basel hat schon mit der neuen Stadtgerichtsordnung von 1539 die Repräsentation für Enkel anerkannt und zwar mit der bezeichnenden Motivierung, dass ihr bisheriger Ausschluss dem natürlichen und geschriebenen Recht und den Ordnungen und Statuten des heiligen römischen Reiches ganz zuwider sei, die Stadt sich aber dem göttlichen und geschriebenen Rechte vergleichen wolle. Die Stadtgerichtsordnung von 1719 sprach sodann das volle Eintrittsrecht für die gesamte Descendenz aus, und die Landschaft erhielt dieselben Rechtsregeln mit den Landesordnungen des 17. und 18. Jahrhunderts.<sup>36)</sup> Wallis hat das unbeschränkte Repräsentationsrecht in den Statuten von 1571 aufgestellt mit vollkommener Stammteilung.<sup>37)</sup> In Neuenburg wurde schon 1532 die „partage par

<sup>34)</sup> S. den Eniklibrief Z n. F. IV S. 92, weiter S. 101, 157, Schiers-Seewis S. 161, Klosters S. 260, V S. 171, 176 (Maienfelder Eniklibrief) 298, III S. 389 (Gericht der Freien vom Flims Wald, 1444), u. a. und im übrigen *Mohr* S. 271 f., 220, 289, 295.

<sup>35)</sup> Es ist hier nämlich wohl zu beachten, dass die Töchter nur einen Anspruch auf eine verhältnismässige Dotierung besaßen, so dass denn auch nur vom Eintrittsrecht der Kinder der Söhne die Rede ist, z. B. Riviera Art. 168, wogegen der Grossmutter gegenüber die Töchteröhne erbberechtigt sind neben den Sohnskindern, während von des Grossvaters Gut jenen, falls die Mutter nicht ausgesteuert war, eine angemessene Aussteuer zugewiesen wird. Locarno Art. 74 giebt Repräsentation der Descendenz bis zum 3. Grade, und zwar wo keine Söhne da sind, auch den Weibspersonen. Lavizzara 5 Art. 56 erklärt die Söhne und Töchter der Söhne repräsentationsberechtigt. Allgemeiner lautet Art. 202 der Stat. von Blenio.

<sup>36)</sup> S. die betreffende bereits 1522 erlassene Verordnung oben S. 117 Anm. 11, Rq I S. 256, 364, Z II 2 S. 136, GO von 1719 Art. 584 ff.; betr. die Landschaft Rq II S. 122, 175 u. a.

<sup>37)</sup> S. Artikel von Naters Art. 37, Z n. F. VIII S. 176, Stat. v. 1514 Art. 64, Z *ibid.* S. 228, Statut. von 1571 Art. 91, Z *ibid.* S. 303 f. Aus den Lokalrechten Z n. F. VII S. 268 nr 544 (als alte Überlieferung erwähnt), IX S. 170, 188 u. a.

souches“ aufgenommen.<sup>38)</sup> Genf hat die Repräsentation in den Edits civils anerkannt.<sup>39)</sup>

Am spätesten vermochte diese Neuerung endlich in den Landsgemeindekantonen durchzudringen. Ganz im Gegensatz zu den Motiven, die wir in Basel angetroffen haben, berichtet hier das Landbuch von Schwyz aus dem Jahr 1514, dass ein besonders dringender Fall die Veranlassung zur Einführung des Eintrittsrechtes geboten habe.<sup>40)</sup> Das Landbuch der March nahm Ende des 16. Jahrhunderts auf Erläuterung seitens des herrschenden Schwyz dieses Recht an.<sup>41)</sup> Appenzell dagegen hat schon 1501 die Enkel an ihrer Eltern statt eintreten lassen, mit der Bestimmung, dass sie unter sich, wie immer gleichnahe, nach Köpfen erben sollen.<sup>42)</sup> Nidwalden erwähnt das Eintrittsrecht für Enkel „und nit witer“ schon im 16. Jahrhundert als altes Landrecht. Obwalden lässt die Repräsentation im 16. Jahrhundert, gleich wie ursprünglich Schwyz, nur als Vergünstigung zu für die Kinder eines Landmannes, der mit dem Fähnlein ausgezogen und umgekommen ist. Erst später wird dann auch hier die Repräsentation allgemein anerkannt. Uri erwähnt das Repräsentationsrecht für Enkel 1607, hat es aber offenbar schon früher eingeführt. Engelberg sagt 1540, dass es das Einstandsrecht einführen wolle, wie die lieben Schirmherren von Luzern, Schwyz und Ob- und Nidwalden und die Nachgeburen von Uri. Glarus hat im 16. Jahrhundert für Enkel das Repräsentationsrecht anerkannt.<sup>43)</sup>

Hier überall finden wir im 16. Jahrhundert die Reprä-

<sup>38)</sup> Vgl. *Calame* S. 379 f.

<sup>39)</sup> Vgl. die durchgeführte Repräsentation Tit. 32 § 1 der Edits.

<sup>40)</sup> Vgl. Landb. von Schwyz, 2 Art. 2: „Im Jar des Herren 1514 . . . sind vnser gemeinen Lanndtlüt zu Ratt vnnd eins worden, das alle die kindt, denen Ire vätter vmkommen werent zu nawären an der schlacht Im Nächsten Jar hieor beschehen, Oder noch fürhin in der Landtlütten nötten vmkomen wurdent, oder sunft von todtz wegen abgiengen, Nun fürhin, es werent vätter oder mütter, das dann die gelassen kindt, Alls vyl Ir dann findt, für einen erben gan vnd ein Erb sin söllent An Iro vatters oder mutter statt gegen Iren änettinen.“

<sup>41)</sup> Vgl. Z II 2 S. 30 Art. 20 mit *Kothing* Rq S. 115 Art. 11, sowie die Mitteilungen bei *Kothing*, die Erbrechte des Kantons Schwyz Z V 1 S. 120.

<sup>42)</sup> Vgl. *Rusch* S. 79 f., *Blumer* RG II 2 S. 208, Landb. Art. 106, 107.

<sup>43)</sup> Vgl. betr. Nidwalden Z VI 2 S. 156, Obwalden VIII 2 S. 34, Uri XI 2 S. 113, Engelberg VII 2 S. 58, Glarus V 2 S. 151.

sentation für Enkel eingeführt. Für Urenkel dagegen entschloss man sich erst eine geraume Zeit später zu dem entsprechenden Schritt. Den Urenkeln gab Glarus das Eintrittsrecht in einem Zusatz zum alten Landbuch, Uri schon 1607, Nidwalden 1706, Schwyz 1712. Appenzell aber liess noch 1629 Enkel und Urenkel nebeneinander zu  $\frac{2}{3}$  und  $\frac{1}{3}$  der Verlassenschaft erben, und erst 1655 erhielten auch hier die Urenkel einfaches Eintrittsrecht mit dem Beifügen, weiterhinaus soll nach Billigkeit gehandelt werden.<sup>44)</sup> Dabei wurde in Uri ausdrücklich angeordnet, dass immer volle Stammes- teilung und nicht blosser Eintritt stattfinden solle. Ebenso in Schwyz mit einem Beschluss von 1683, wonach die Eneki nicht Häuptlein für Häuptlein, sondern nach Stämmen erben sollen.<sup>45)</sup> Umgekehrt finden wir in Nidwalden, Obwalden und Appenzell die Meinung bis in die neuere Zeit festgehalten, dass gleichnahe, Enkel oder Urenkel, nur nach Häupten erben sollen, und erst in der modernen Gesetzgebung ist das volle Stammteilungsrecht auch in Appenzell etc. eingeführt worden.<sup>46)</sup>

Dass dabei die Ausrichtung überall in dem oben beschriebenen Sinne als Erbabfindung immer noch vorkommen und jedes Eintrittsrecht ausschliessen konnte, ist im allgemeinen nicht zu bezweifeln. Sie nahm aber unter diesem neuern Rechte alsdann den Charakter des Erbverzichtsvertrages an, von dessen Zulassung und Verbot wir unten zu sprechen haben.<sup>47)</sup> Erwähnt sei hier nur, dass Appenzell und Glarus das alte Recht schon im 16. Jahrhundert für zu gefährlich hielten und die Ausrichtung als Erbabfindung nur unter Zustimmung der anderen Kinder oder des Rates gestatteten.<sup>48)</sup>

<sup>44)</sup> Vgl. die obigen Citate, ferner *Blumer* RG II 2 S. 208 ff., m. schweiz. Erbr. S. 78 f.; betr. Appenzell s. Landb. von A.-Rh. cit. Art. 106, 107.

<sup>45)</sup> Betr. Uri s. Landb. von 1823, § 129 lit. b., betr. Schwyz *Kothing* a. a. O. Z V 1 S. 121. Ebenso galt es in Küssnacht und wurde 1816 auch für Glarus festgesetzt, *Blumer* RG II 2 S. 210.

<sup>46)</sup> S. *Blumer* RG II 2 S. 270 ff., Bd. II S. 54 f.

<sup>47)</sup> Vgl. die Angaben oben in Anm. 19, besonders die späte Bestimmung des Landb. der March u. a. m., ferner *Blumer* RG II 2 S. 204. Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass damit aber stets nur die Erbberechtigung in Konkurrenz mit Geschwistern, die unabgefunden waren, beseitigt wurde. Anders *Kothing* a. a. O. Z V 1 S. 161.

<sup>48)</sup> S. das Verbot von 1546 im Landb. von I.-Rh. Art. 94 u. A.-Rh. Art. 95; betr. Glarus *Blumer* RG I S. 509 f.

Fraglich konnte es schliesslich bei der Einführung des Repräsentationsrechtes werden, inwiefern die Enkel das Vorzugsrecht ihres verstorbenen parens geltend machen, oder umgekehrt auch betreffend die Enkel zwischen der Berechtigung der männlichen und der weiblichen Nachkommenschaft unterschieden werden sollte. Wo der eigentliche Grund solcher besonderer Nachfolge noch in lebendiger Vorstellung lebte, musste man geneigt sein, den Enkelinnen den Vorzug des Vaters, umgekehrt aber auch den Enkeln der Tochter die Vorbezüge des weiblichen Geschlechtes zu versagen. Wo dagegen der Eintritt rein formell behandelt wurde, stand man nicht an, einfach die Enkel für den verstorbenen Kindesteil, Sohn oder Tochter, eintreten zu lassen, ohne Rücksicht auf deren Geschlecht, wovon wir beiderseits in unseren Quellen verschiedenartig modifizierte Beispiele antreffen.<sup>49)</sup>

## § 142.

### *II. Das Erbrecht der Vorfahren und Seitenverwandten.*

Als Ausgangspunkte der Entwicklung haben wir oben betreffend die zweite grosse Klasse der Erben das Erbrecht

<sup>49)</sup> So sagt z. B. das Erb- und Zugrecht des benachbarten Kadelburg, Argovia IV S. 147 Zif. 7, es sollen die Töchter, deren Vater vor dem Grossvater stirbt, keines Vorteils fähig sein. Ferner verfügt ein Gesetz von 1665 in Zug, Z I 2 S. 55: »Wan auch Töchtern von Söhnen erzeugt wurden, die fallen von ihren Anherren aldt Groszvättern und Any auch nur allein an einer Tochter Statt und nit an einetz Sohnfz und ihrens Vattersstadt Erben.« Ein Solothurner Mandat von 1560 verfügte und zwar dem Stadtrecht gemäss: Repräsentationsrecht von Sohnessöhnen und Tochtertöchtern, auch betr. Kleider, Kleinode des Vaters und Kleider, Gürtel, Gemachelring der Mutter, doch haben die Söhne vor Sohnes-Söhnen den Vorzug auf beste Harnisch und Gewehr, und die Töchter vor den Tochtertöchtern auf beste Bekleidung, Gemachelring und beste Gürtel der Mutter. Anderseits finden wir in den Stadts. von Burgdorf S. 224, 2 angeordnet, dass Söhne einer Tochter die Kleider der Grossmutter, Töchter eines Sohnes des Vaters Harnisch etc. erben sollen. Repräsentation im Sohnesvorteil überhaupt verfügt die Stadts. von Biel 16 S. 7, und die Berner Gerichtss. von 1614 gab den Töchtern des jüngsten Sohnes ausdrücklich das Eintrittsrecht betr. den Anspruch auf das grossväterliche Sässhaus, *Leuenberger* RG S. 337. Vgl. auch Z IX 2 S. 212 (Emmenthal), IX 2 S. 27 (Aarberg). Das alte Landb. von Glarus aber entschied je nach Sachlage, s. Art. 153, Z V 2 S. 188: »wann ein Vatter Söhn hett, denen er ein vorlafz gemacht, demnach dieselben Sön vor dem Vatter sturbint, vnd hinder Inen Eliche kinder verliezindt, so Sülte alsdann ein Amman vnd gantz gefezner Rath an Iren Nachpuren Eernflich erkundigen, wie ein Son synem Vatter gehufet vnd Im gehorfam wäre gfn oder nit,

der Vatermagen unter Ausschluss der Muttermagen, und innerhalb der erbberechtigten Vatermagen die Vererbung nach den Grundsätzen der Parentelenordnung angetroffen. Die Entwicklung aber musste mit der Besserstellung der Frauen im allgemeinen dazu führen, dass den Muttermagen, wenn auch in sehr verschiedenem Sinne und in ganz ungleicher Intensität, eine grössere Berücksichtigung zuteil wurde.<sup>1)</sup> Zugleich aber ergab sich in betreff der Ordnung der Erben innerhalb der erbberechtigten Klassen die Möglichkeit, einerseits mit verschiedener Gruppierung von Vorfahren und Seitenverwandten, und dabei oft unter merklichem Einfluss des römischen Rechtes, und andererseits unter Durchführung der Repräsentation wenigstens in der nächsten Linie der Kollateralen, dem Erbrecht der Ascendenten und Kollateralen die allerverschiedensten und mannigfaltigsten Gestaltungen zu geben.

Zunächst erhielt sich das Erbrecht der Vatermagen in sehr grossem Umfang als durchaus vorherrschendes System bis in das spätere Mittelalter hinein. Die St. Galler Handfeste von 1272 resp. 1291 giebt ihm Ausdruck<sup>2)</sup> und stellt darin das alte Recht der Landschaften des Thurgaus, dasjenige von Konstanz, damit aber auch von Schaffhausen dar,<sup>3)</sup> und wenn auch der Zürcher Richtebrief darüber schweigt, so zeigt doch ein Ratsbeschluss von 1382, wonach ein Bürger, der Gut von seiner Mutter hat, dieses ohne Hinderung durch die Vatermagen soll einem Muttermagen vermachen dürfen, dass Zürich

---

was sy dann erfarendt, föllent sy gwalt han, fölichen Kinden nach billigkeit von dem vorlafz zebekennen«. Anders das neuere Recht in Glarus. Vgl. ferner Zug, Luzern (*Segesser* RG IV S. 118), Küssnacht u. a., die das Eintrittsrecht unbeschränkt auch auf den Sohnesvorteil bezogen, s. *Blumer* RG II 2 S. 208. Betr. das geltende Recht s. Bd. II S. 56 ff.

<sup>1)</sup> Vgl. *F. v. Wyss*, das Erbrecht der väterlichen und der mütterlichen Seite der Verwandtschaft nach den Intestaterbrechten der östlichen Schweiz, Z IV u. V.

<sup>2)</sup> Vgl. UG III S. 197 u. 270, wo fast wörtlich mit ersterer Fassung übereinstimmend gesagt ist: »Umbe dis erben ist es alfus geschaffin: swer diffes gütēs iht hat, es si man odir wip, fürbet der ane kint, den fol sin naehestir vatermag erben, es si wib oder man. Vindet abir man der inhainen, so foll es mätir halb daz naeheste tün.«

<sup>3)</sup> Vgl. oben S. 77 f. Die Bestimmung findet sich aber auch bereits im *Lex Rom. Cur.* 26, 9, wie wir ja in anderer Beziehung gleichfalls eine engere Anlehnung von Quellen der spätern Zeit an die alten Volksrechte angetroffen haben, vgl. z. B. S. 406.

gleichfalls um diese Zeit demselben Rechte huldigte.<sup>4)</sup> In Luzern beschloss 1384 der Rat, wo nicht Vatermagen seien, sollen Muttermagen erben bis in das 4. Glied. Ferner bekannte sich Schwyz im alten Landbuch zum ausschliesslichen Erbrecht der Vatermagen,<sup>5)</sup> und Glarus gab nach den alten Landessatzungen den Muttermagen erst nach Abgang von Vatermagen vom 5. Grad der letzteren an ein Erbrecht.<sup>6)</sup> Nicht minder zeigt sich dieselbe Ordnung in offener Anlehnung an das Landrecht in den Hofrechten dieser Gegenden, soweit sie die Verwandtschaft als erbberechtigt anerkennen, wie beispielsweise in den Hofrechten der Gotteshäuser Fraumünster in Zürich, Wettingen u. a., mit einem Erbrecht der Muttermagen hinter dem 4. Grad der Vatermagen.<sup>7)</sup> Urkunden der Central- und Ostschweiz aus dem 13. Jahrhundert

<sup>4)</sup> Der Richtebrief enthält hierüber nur die allgemein gehaltene Ordnung, Archiv V S. 231: »Alle keifer und künge hant der stat Zürich ir recht, ir gericht und alle ir guoten gewonheit bestet. Aber vor allen rechten da wart under herzogen Bercht. von Zeringen, der keyser Friderichs vollen gewalt hatte, das recht entwüreret: Wo ein burger Zürich eliche kind hat, si sin füne oder töchtern, und stirbet der dekeines ane eliche liperben, die sol der vatter erber und sol die muoter noch die andern gewifstergit bi des vatters lebenne enkein recht zuo dem erbe han.« Der Ratsbeschluss von 1382 dagegen verfügte, *F. v. Wyss* a. a. O. Z IV S. 134: »Wir der burgermeister — syen übereinkomen einer ewigen gesetztd, wer das dhein unser burger gut hett das in sunderlich von finer muter ankomen wer, wil der finer muoter magen damit beforgen, daz sy dasselb gut nach finem tod von im erben, das mag er wol tuon, also ob er ane elich liperben abstirbet und finen gelten unfchedlich — und enfulent die vatermagen im der gmecht nicht vor sin.«

<sup>5)</sup> *S. Segesser* RG II S. 529; Landb. von Schwyz, herausg. v. *Kothling* S. 126, 128 u. 129.

<sup>6)</sup> Vgl. *Blumer* RG I S. 559, Art. 5 der Landsatzungen: »Wir haben ouch geordnet und gefetzt, wenn ein erbe in unferm land vallet wer do der nechste vattermag und elich ist von des vatters von dem dz erbe gefallen ist, der sol dz selb guot erben und sol die erbfschaft alweg für sich gan, käme aber die sipp von dem vater als vorbescheiden ist, untz ze dem vierden oder ze dem fünften und dann muoter mag kämin, die dem totten mentfchen von elichem recht näher sipp wärin, dann ze dem vierden oder ze dem fünften, die stillent dann hin für die vattermag erben. Wärint aber die vatter und ouch die muoter mag von des hin an gelicher sipp, so stillent si ouch gelich erben an all gewerd.«

<sup>7)</sup> *S. liber mancipiorum* der Abtei Fraumünster, Z IV 2 S. 98 (1340): »Aber sol man wiffen, wo unfers gotzhufz lüten, es si wib oder man, dheimer abstirbet ane liperben, so sol in der recht vatermage erben, der ouch unfers gotzhufz ist und im also nache geschaffen, daz es ein ee geirren mag, wo aber daz nit ist, so erbet in unser gotzhufz.« Weiter GW IV S. 331 und Rechte der Gotteshausleute von Wettingen in Uri (1242) bei *Blumer* RG I S. 189, *F. v. Wyss* Z IV 1 S. 139.

zeigen gleichfalls, dass man die Muttermagen auf der Landschaft allgemein noch nicht als erbberechtigt auffasste,<sup>8)</sup> wenn auch die Anreihung der Muttermagen am Ende oder, was praktisch ziemlich auf dasselbe herauskam, nach einem sehr entfernten Grade der Vatermagen eine etwelche Wendung zu anderer Auffassung bekunden mochte. Und auch die Westschweiz zeigt noch bis zum 16. Jahrhundert einige wichtige Reste von dem vorzüglichen Erbrecht der Vatermagen oder der väterlichen gegenüber der mütterlichen Seite.<sup>9)</sup>

<sup>8)</sup> S. z. B. die Urkunde von 1231, UZ I 1 S. 346, woselbst ein von der Ehefrau in der Ehe ererbtes Grundstück als der Familie des Ehemannes zufallend behandelt wird.

<sup>9)</sup> Schon oben S. 547 haben wir auf die Andeutungen der LBurg. hingewiesen, Tit. 53 § 4. Nyon sagt in seinem Stadtrecht von 1439, SR XXVII S. 257 f., der Vater beerbe das Kind »mater vero in nihil succedat . . . nisi latus patris deficiat, in quo casu latus matris succedat.« Sodann aber giebt sogar noch der Coutumier von *Quisard* das alte Vatermagenerbrecht wieder mit der einzigen Ausnahme, dass in betreff des von der mütterlichen Seite angefallenen Gutes den Geschwistern des Erblassers mütterlicherseits vor dem Vater und alsdann nach diesem der Mutter ein Erbrecht eingeräumt erscheint. Vgl. Z XV 2 S. 67 u. 70, namentlich 3, 5 c. 2 Art. 1 u. 3, wobei Art. 3 anfügt: »touteffoys n'estant la mere superuiuante, les parens paternelz y succederont, s'il n'y a traicté ou aultre escript du contraire.« Sodann 3, 5 c. 3 Art. 1: »Les cousins, parens ou oncles paternelz plus proches en consanguinite du deffunct abintestat decedé sans auoir delaisé enfans ny moings parens comme sont leurs peres, meres, freres ou aultres ascendans par les modes susdictz, succedent par lignee et non par teste, sans prendre egard duquel tronc telle succession seroit yssue, soit bien yssue du costé paternel ou maternel.« — Art. 2: »Et au default de auoir habilles à succeder du costé paternel, la succession reuiendra au maternelz plus proches.« Die Freiburger Recension des Coutumier hat jedoch bereits dieses Vatermagenerbrecht durch den Grundsatz *paterna paternis, materna maternis* ersetzt, s. Z XV 2 S. 69 Anm. Der Coutumier von Moudon aber setzt zwar die Mutter ganz zurück, S. 92: »La mere ne peut rien hériter de ses enfans abintestate, giebt aber doch den Geschwistern väterlicher und denen mütterlicher Seite ein besonderes Erbrecht in Bezug auf das Vater- und das Muttergut. Eine andere Kombination alter und neuerer Anschauungen, die uns an die unten zu besprechenden ostschweizerischen Statutarrechte erinnert, zeigt noch der Coutumier von Grandson von 1702, woselbst nach Art. 351 die Mutter das Kind, das ohne Descendenz und Geschwister nach dem Vater stirbt, zu einem Drittel alles Gutes beerbt, während die übrigen  $\frac{2}{3}$  an seine nächsten Verwandten fallen. Das Muttergut aber erben nach Art. 368 von einem nach dem Tod der Mutter verstorbenen Geschwister dessen uterini und hinter denselben der Vater. In Ermangelung von Descendenten und Ascendenten ist der nächste im Grad erbberechtigt (Art. 369). Ähnlich der *Plaid gén.* von Lausanne Art. 73: Stirbt ein Kind abintestat, ohne Geschwister und Vater zu hinterlassen, so gehört  $\frac{1}{3}$  seines Nachlasses der Mutter und  $\frac{2}{3}$  den nächsten Verwandten. Dann ist beigefügt: Stirbt aber ein Kind ohne Geschwister, und die Mutter ist gestorben, während der Vater lebt, so erbt der Vater das ganze Gut mit der Ausnahme, dass er vom Muttergut nur  $\frac{2}{3}$  erhält.

Dem gegenüber begegnet uns in dieser frühern Zeit des 13. oder noch des 14. Jahrhunderts eine wesentliche Besserstellung der Muttermagen oder gar eine vollständige Beseitigung ihrer Zurücksetzung nur in einigen Gruppen von Stadtrechten, insbesondere den zähringischen, habsburg-kiburgischen und den savoyischen Städten,<sup>10)</sup> und wir dürfen wohl diese Neugestaltung dem Umstande zuschreiben, dass es vorwiegend in den Städten Sitte geworden war, den Töchtern grössere Vermögenskomplexe in die Ehe zu geben, sowie dass hier sich während der Ehe häufig eine bedeutendere Errungenschaft ansammelte. Wo diese neuern Verhältnisse aber sich Bahn brachen, da lag es allerdings im Sinne der Rechtsanschauungen einer jüngern Periode, das ausschliessliche Vatermagenrecht durch eine andere erbrechtliche Ordnung zu ersetzen. Wurde die Umwandlung veranlasst durch den Umstand, dass die Ehefrau anfang, grössere Vermögenskomplexe mit in die Ehe zu bringen, so lag die nächstliegende Modifikation des alten Rechts offenbar darin, dass man anfang, dasjenige Gut, welches die Mutter erweislich eingebracht hatte, vorkommenden Falles wieder der mütterlichen Familie zuzuweisen und im übrigen das Vatermagenrecht beizubehalten. Das ist das Recht, wie es der sich bekanntlich wesentlich auf städtisches Recht stützende Schwabenspiegel kennt, indem er verfügt, dass die Vatermagen zwar vor den Muttermagen erben, er-

<sup>10)</sup> Vgl. die Handfeste von Freiburg i. B. Art. 46, Bremgarten Art. 42, Aarau Art. 41, wonach das Kind von Vater und Mutter beerbt wird. Ebenso Sursee, vgl. *Segesser* RG II S. 133, dann auch Diessenhofen, *Schauberg* Rq II S. 33. Ferner war in Biel und daher auch wohl in Basel im 13. Jahrh. das Erbrecht der Mutter anerkannt, vgl. RB II S. 354 (1252), wo in Bezug auf einen Erbfall in Biel mitgeteilt ist: »fuit per sententiam presentibus multis, tam clericis quam laicis, in palatio Basiliensi legitime diffinitum, quod mater deberet et posset succedere liberis suis in hereditate.« S. auch die supponierte Erbberechtigung der »heredes uterine« (doch wohl der mütterlichen Seite) in RB III S. 116 (1275). Die waadtländischen Stadtrechte sprechen regelmässig von einem Erbrecht der Ascendenten ohne weitere Unterscheidung der Vater- und Mutterseite, s. SR XXVII S. XLV, Vererbung ohne Testament »secundum iuris ordinem«, DG XIII S. XXI. Übrigens erscheint auch schon früher gelegentlich in der alemannischen Schweiz die Mutter als Erbin ihrer Söhne, s. UG I S. 61 (774): »Ego quedam femina nomine Sigga . . . donavi ad monasterium sancti Galli confessoris, quicquid de filiis meis prisi in hereditate«, ob, weil keine Vatermagschaft vorhanden war, oder aus welchem Grunde sonst, darüber giebt die Urkunde keinen Aufschluss.

weislich von der Mutter herkommendes Gut aber an die Muttermagen fallen soll, und zwar auf der einen und der anderen Seite mit Berechtigung dessen, der der Sippe näher ist.<sup>11)</sup> Einfache Aufnahme der Regel „*paterna paternis materna maternis*“ finden wir in einer Reihe von westschweizerischen Rechten,<sup>12)</sup> und es darf wohl angenommen werden, dass dieses Auskunftsmittel noch weit mehr verbreitet war, als wir nach den überlieferten Quellen Kunde davon erhalten haben, indem anderenfalls offenbar der Schwabenspiegel dieses als allgemeines Landrecht zu verkündigen keine Veranlassung gehabt hätte. Weiter gingen dann andere Rechte, zunächst Stadtrechte und dann das Hofrecht, dem doch, wie wir früher betonten, eine andere Anschauung von dem Zusammenhang der Geschlechter zu Grunde lag, als dem Landrecht. An den einen Orten erfolgte die Besserstellung nur schüchtern, schrittweise und auch nicht ohne gelegentlich rückläufige Bewegung; an den anderen aber geschah sie in einem Sprung vom Ausschluss der Muttermagen zur Gleichberechtigung, wie dies insbesondere unter dem Einfluss der Kirche geschehen mochte. So ist als sprechendes Beispiel hiefür das Erbrecht von Interlaken anzuführen, wonach 1404 die Gotteshausleute eröffne-

<sup>11)</sup> S. Schwsp. L. Art. 275: »Swer ein gut wil erben der sol fwertes halp dar zu gan. daz er dar zu geborn sin. daz ist der vater mag. Swa ein vater mag. vnd ein mÿter mag kriegen vmbe ein erbe. da sol der vater mag erben. vnd der mÿter mag nÿt. Ist aber daz gut von mÿter magen dar komen. daz erben ouch die mÿter mage. Swem aber div sippe einer sippe naher ist denne dem andren. ez si von vater oder von mÿter. die svln von rehte erben.« Sowie Art. 148: ». . . vnd hat der menfche weder svne noch tochter. so erbet sin brÿder. vnd hat er niht brÿders, so erben sine vetern, hat er nit vetern, so erbet in der nachste vor vater magen. Daz sprechent die meister. vnd ist daz gÿt von vater magen dar komen. so erbet ez die nachsten die dar zÿ gehornt. Ist ez von der mÿter magen dar komen. so ist ez daz selbe wort.«

<sup>12)</sup> So in den Walliser Quellen, s. Aucuns cas de cout. Art. 85 SR XXXII S. 572: »aprez saches que ce il est vn home lequell ayt heritage de part pere et de part mere et il meurt sens her descendant de son cors hu sans testament, le heritage de part le pere acherra a cellui qui ly est plus prommes descendant de part pere, et le heritage de part la mere a cellui qui est plus prommes descendant de part la mere, non obstant ce que ceuls deux ne fussent en parell gre a celly qui est mors, car tout heritage scyt lo leu dont il est partiz; et ce de part pere ne se trouoit prosmes, aucuns dyent que il acherroit ez prosmes de part mere, mez le plus dyent que il acherroit hu seigneur.« Ganz entsprechend Art. 20 der Artikel von Naters Z n. F. VIII S. 171. Andere Zeugnisse aus späterer Zeit werden wir unten anführen.

ten, wie sie vereinbart hätten: vor Zeiten seien bei ihnen die Vatermagen und nicht die Muttermagen erbberechtigt gewesen, was sie aber ungöttlich dünke, und sie meinten, es sollten die Muttermagen gleichstarkes Recht haben, wie die Vatermagen.<sup>13)</sup> An einzelnen Orten hat das alte Vatermagenerbrecht sich späterhin nur noch in kleinen Ausnahmegestaltungen als Überrest erhalten, wie dies aus dem Freiburger (i. B.) Stadtrecht, das den nächsten Vatermag als erborenen Vormund bezeichnet, oder aus der Berner Handfeste, welche die Mutter erst nach dem Vater und den Kindern zum Erbrecht gelangen lässt, hervorgeht.<sup>14)</sup> — Überblicken wir in allen diesen Erscheinungen die Quellen seit dem Mittelalter bis zum geltenden Recht, so können wir folgende Gruppen unterscheiden:

Eine Gruppe von Rechten ist trotz der neuen Vorbedingungen dem alten Rechte treu geblieben, sei es aus Anhänglichkeit an das Überlieferte ohne weitere Überlegung, sei es weil das Vatermagenerbrecht für den Fall des Überlebens der Mutter eines Kindes auch jetzt noch den Bedürfnissen besser zu entsprechen schien, indem man auf jeden Fall vermeiden wollte, dass das Gut aus der väterlichen Familie entfremdet würde.<sup>15)</sup> Alle Transaktion schien willkür-

<sup>13)</sup> Vgl. GW I S. 175: »... offneten wie sie mit vnserm ir selbers vnd anderer erberen lüten wolbedachtem rate geeinbert werin, als vor ziten vmb erbschaften an si komen was, wie die nechsten vattermagen alleine vnd nit die mutermagen in todvellen zu erbschaften zitliches gutes gelaffen werin vnd erbe gezogen hettin, das si aber vngöttlich döchte, vnd meindin die selben alten rechte vnd gesetzde mit vnser gunft abgesprache vnd ze vernutzigenne vnd von hin die muotermagen so elich recht hettin gelich stark ze machn mit den vattermagen, so öch elich recht hettin zu allen todvellen vnd erben in des egenanten gotzhus zwingen, so von hin vallende wurden.« Die Herrschaft bestätigt das Recht »wie dis nütze gesetzde vnsern lüten götlicher vnd gemeiner sye«. — Beachtung verdient auch, dass der Schwsp. die Besserstellung der Muttermagen mit mosaischem Recht motiviert, L. Art. 148 (Mos. 4 c. 27).

<sup>14)</sup> S. Berner Handfeste Art. 47, *Zerleders* Kommentar S. 90, Handfeste von Freiburg i. B. Art. 49, deren Ausdruck »a patre proximus« eine alte Übersetzung der Handfeste (*Schreiber*, Urk.-Buch der Stadt Freiburg I S. 80) mit den Worten: »der nächste uattirmag« wiedergibt. Dieser Art. 49 ist jedoch in keines der zähringischen Stadtrechte aus der Gruppe Freiburgs i. B. (Aarau etc.) übergegangen. — Die Zurücksetzung der Mutter hinter die Geschwister, während der Vater diesen vorgeht, findet sich auch in der Landschaft von Bern, z. B. Brugg S. 93, 2, ferner in waadtländischen Statutarrechten, wovon unten Beispiele.

<sup>15)</sup> Eine solche Überlegung liegt nahe, sobald man sich vergegenwärtigt, dass das Kind, das von seiner einzig überlebenden Mutter beerbt

lich, und da man die letzte Konsequenz durchaus ablehnte, so blieb man eben dem alten Rechte treu. Alle diese Rechte erwähnen meist nur die Vatermagen unbedingt oder bis zum 4. oder 5. Grad kanon. Konputation als erbberechtigt, worauf sie oft ausdrücklich die Muttermagen nachholen, oft aber auch stillschweigend berücksichtigen und nur selten als ganz unberechtigt ausschliessen. Eigentümlicher Weise hat in der Entwicklung seit dem 16. Jahrhundert alsdann der vollständige Ausschluss der Vatermagen einige Fortschritte gemacht, offenbar aus keinem anderen Grunde, als aus der verstärkten Tendenz zur Abschliessung des Familienbesitztumes, wie wir sie bereits im ehelichen Güterrecht und in anderer Beziehung angetroffen haben. Vollständigen Ausschluss der Muttermagen erklärt das Landrecht von Schwyz seit den ersten Nachrichten, die wir darüber besitzen, und ist bis heute dabei geblieben.<sup>16)</sup> Ebenso Gersau, woselbst in dem Statutarrecht „der nächste allein vatermährig“ als Erbe bezeichnet wird. Ferner zeigte dieselbe Ordnung das Landbuch der March aus dem 15. Jahrhundert, weiter Nidwalden bis 1731, die Grafschaft Baden nach dem Erbrecht von 1637, das Stadtrecht von Melligen von 1624, die untern freien Ämter mit dem Weistum von 1595, das Amtsrecht von Bettwyl von 1604, das Stadtrecht von Rapperschwyl von 1582, das alte Stadtrecht von Frauenfeld u. a. m.<sup>17)</sup> Aus dem Tessin aber sind hieher zu zählen Valmaggia und Lavizzara, sowie Lugano.<sup>18)</sup>

wird, auch das Gut, das es von seinem Vater ererbt hat, der Familie der Mutter zubringt. Vgl. *Kothing* a. a. O. Z V I S. 164.

<sup>16)</sup> S. *Kothing* a. a. O. Z V I S. 112; besonders deutlich ist der Ausschluss der Muttermagen ausgesprochen in einem Landsgemeindebeschluss von 1671: »Ist mit einhelligem Mehr den Großmüeteren vnnnd dero noch Lebenden änklen Halben Erkhendt worden, daz die Großmüeteren Ihre änkle zuo ziehen, oder selbiger etwaz Schadenz ze haben nit schuldig, vnnnd zuemahlen Ihrer Erbschafft ohnfächtigt sein sollent.«

<sup>17)</sup> Vgl. betr. Gersau *Kothing* Rq S. 107, betr. die March, *ibid.* S. 25 u. 114, Nidwalden, altes Landb. Art. 156 Z VI 2 S. 156: »Item Ouch ist bereit vnnnd von alter har vnnfers Lantz bruch vnnnd Rächt gefynn dz je der Nöchst vater mag vnd Elych sind Erben söllend.« Weiter Baden, *Pestalutz* II S. 307 Art. 6, Stadtr. von Melligen von 1624 Zif. 5, untere freien Ämter Zif. 9 u. 12, Frauenfeld Z I 2 S. 68. Rapperschwyl bestimmte in einer 1582 erneuerten Stadtsatzung: »Ob es aber sach wäre, dass vattermag niemands mehr vorhanden wäre oder seyn würde, so soll alsdann Muttermag allwegen die nächste Linie rechte Erben seyn«, Z IV I S. 144.

<sup>18)</sup> Vgl. 3 Art. 82 und 83 der betr. Statuten: Die Mutter succediert

Die Rechte, welche das Muttergut an die Muttermagen und das Vatergut an die Vatermagen fallen liessen, waren, wie wir bereits hervorgehoben, während einer gewissen Periode sehr verbreitet.<sup>19)</sup> Offenbar bot aber dieses System, so

nicht in die Güter der Söhne oder Töchter, ausg. »nelli usufrutti necessari per il lei vivere et vestire«, nach Schätzung des Kommissars. Diesen Niessbrauch hat sie auch per feudo, aber immer nur in Witwenstand und Keuschheit. Im Eigentum folgt der nächste Verwandte. Die Verwandten und Verschwägerten der Seite der Frauen succedieren nicht in die Erbschaft, mit Vorbehalt des Testaments und ausgenommen den Fall, da keine Verwandtschaft auf Vaterseite vorhanden ist. Dem entspricht ferner Art. 115: Stirbt ein Bruder kinderlos, so erben die Kinder gleicher Weise, auch wenn sie verschiedene Mütter haben »nelli beni paterna«. Vgl. auch EA IV 2 S. 1295 Art. 16. Betr. Lugano vgl. Art. 148: Die Güter des Verstorbenen sollen »in agnatos paternos« gelangen (an die Gesippen vaterhalb). Die Mutter und Grossmutter beerben nicht Sohn und nicht Tochter, ebenso nicht weitere mütterliche Verwandte, so lange väterliche Verwandte da sind. Wird aber eine »mater vel avia paterna« hinterlassen, und besitzen diese nicht Vermögen genug, sich zu erhalten, so sollen sie im Vermögen des Kindes (filii seu ablati, filie vel ablatice) Alimentenanspruch nach Massgabe des Vermögens besitzen und zwar bei ehrbarem Witwenstand auf Lebenszeit.

<sup>19)</sup> Die bernischen Statutarrechte, welche dieses Rückfallsrecht anerkannt haben, nennen es Wiederfall. Es findet sich in einem Weistum von Ringgenberg (1507) Art. 8, Z X 2 S. 14: »wölche si am nechsten mögen rechnen als für die nechsten fründ die selben söllen ouch zum nechsten erben, es fige denn sach das dar durch ein erber guot vallen wurdit in frömbde hende vnd vîz der linien, da das guot har komen ist;« im Landrecht von Interlaken Art. 40, ebenda S. 16: »Dan wo zwei eliche gemächelten an elich liberben absterben, dann sol es widerfal gen vnd sonst nit;« in der Erbordnung von Summiswald Art. 4 Z X 2 S. 22 f. »... die ligende stück vnd güter, so sy hinder inen verlassent, die sollen werden eruolgen vnd gelangen deselben abgestorbnen nächsten gesipfründen, von denen folche güter dorkommen sind, one intrag vnd widerred.« Weiter treffen wir es im Aargau und in dem Walliser Statutarrechte, vgl. oben Anm. 12, sowie Z n. F. VII S. 299, Landsatzungen von 1496 Art. 16: »bona paterna pertineant proximioribus suis ex latere paterno et bona materna proximioribus ex latere materno, quamuis illi duo proximi non sint in pari gradu illius mortui, quia omnis hereditas eo casu reuerti debet ad latet et lineam vnde processit;« Landrecht von 1514 Z n. F. VIII S. 225, Art. 54, Coutumes von St. Maurice Z n. F. IX S. 170, von Martigny ibid. S. 184, von Bagne, S. 197, von Fully, Saxon, Riddes S. 199, von Isérable S. 206 f.

Aus dem Jura zeigt uns die gleichen Grundsätze der Code von Diesse 22 § 1, wobei die §§ 6 und 7 anfügen: Errungenes Gut vererbt sich an die Geschwister doppelten Bandes, unter Ausschluss der Geschwister eines Bandes, soweit es nicht von Vater und Mutter geerbt ist. Haben Kinder etwas von Vater oder Mutter erhalten, und stirbt eines, so sind Erben die Geschwister von derselben Herkunft, wie das Gut, und sterben alle, der Elternteil, dessen das Gut gewesen ist. Nach ihnen folgt, wenn nicht anders verfügt wird, der nächste Verwandte des Stammes, woraus die Güter gekommen. — Der Coutumier von Payerne 4, 4 § 8 kennt gleichfalls das Recadenzrecht, ebenso der Plaid gén. von Lausanne Art. 98, wobei Art. 99 anfügt: »les biens auentifs ou autres d'epargne« vererben an die Vaterbrüder vor den Mutterbrüdern, an die väterlichen Cousins vor den mütterlichen, und Art. 100 bestimmt: Vom Vater ererbtes Gut soll an die väterlichen Ver-

sehr es der Billigkeit zu entsprechen schien, in der Ausführung so viele Unzukömmlichkeiten, dass man im allgemeinen bald und bis auf wenige Überreste davon abgekommen ist. So lag einmal eine Schwierigkeit darin, dass nach der gegebenen Regel nicht entschieden war, was mit der Errungenschaft anzufangen sei, und ob man sie den Vatermagen allein zuweisen (wie nach der oben mitgeteilten Stelle des Schwbsp.), oder nach Quoten teilen soll. Dann aber bot es natürlicherweise nach einiger Dauer des Besitzstandes beim Erblasser und bei der Vererbung über mehr als einen Grad hinaus oftmals grosse Anstände, zu bestimmen, woher die vorhandenen Nachlassgegenstände gekommen, wie und in welchem Umfange bei Neuanschaffung, bei Umänderung, bei Verwendungen Anrechnung erfolgen soll, wie es ferner zu halten sei, wenn verschiedene Verwandte der grossväterlichen Parentelen mit einander konkurrierten, ob auch da, was den Vatermagen zufalle, geschieden werden müsse in grossväterliches und grossmütterliches Gut u. s. w. Diese Bedenken alle haben offenbar bewirkt, dass schon im spätern Mittelalter und volends in der neuern Zeit nur wenige Rechte dieses System

---

wandten fallen, von der Mutter ererbtes an die mütterlichen. Das übrige Gut, das der Erblasser erhalten oder gewonnen, soll an den nächsten Verwandten fallen, ohne Unterscheidung von Vater- oder Mutterseite, sobald keine Geschwister hinterlassen werden. Im Coutumier von Grandson Art. 339 finden wir ein Vorzugsrecht des Vaters auf die Legitima des Kindes: Wenn keine unabgeteilten Geschwister da sind, succediert der Vater in die Legitima, sei das Kind unabgeteilt oder abgeteilt gewesen, und Art. 340 fügt an, das von der Mutter oder sonst angefallene Gut könne das Kind beliebig vergaben. Stirbt es aber ohne Testament, so folgen hierin die mütterlichen Geschwister und erst nach ihnen der Vater des Kindes. Im fernern erwähnt das Municipale von Freiburg Art. 402 und ebenso der Coutumier von Estavayer S. 71, 1, die Regel paterna paternis etc. als eine alte Sitte, aber da dieses Gesetz viele Prozesse unter den Verwandten erzeugt habe, so sei es (in Freiburg 1529) beseitigt worden. Der Coutumier *Quisards* zeigt diesfalls in der waadtländischen Recension ein wenig klares und widerspruchsvolles Übergangsstadium, vgl. Z XV 2 S. 67 f. 70 f., im ganzen unter Ablehnung des Rückfallsrechtes, vgl. oben Anm. 9. Die Freiburger Recension desselben hat dagegen bestimmt: »Quand aux successions collaterales abintestat à default des dicts peres et meres ou d'autres parens descendans ou ascendans, que tout ce qui proviendra de l'estoc paternel demeure propriétairement aux parens paternels et parens plus proches et habiles à la succession, et ce qui sera de l'estoc maternel demeure pareillement aux plus proches parens habiles maternels, nonobstant que l'une des lignees seroit plus proche que l'autre à la personne decedee abintestat.« In Graubünden findet sich das Rückfallsrecht in Bergün, Z n. F. X S. 250.

beibehalten haben, und dass es bis heute nur in den zwei Kantonen Schaffhausen und Neuenburg geltendes Erbrecht geblieben ist.<sup>20)</sup>

Eine dritte Gruppe von Rechten blieb bei dem alten Grundsatz principiell stehen, suchte aber die Muttermagen dadurch erheblich besser zu stellen, dass sie dieselben von dem dritten Grade der Vatermagen an mit diesen konkurrieren liess, dies dann aber in verschiedener Weise. Zürich that diesen Schritt mit dem Erbrecht von 1419<sup>21)</sup> und wurde damit für eine Reihe von ostschweizerischen Quellen vorbildlich. Dann zeigen dasselbe die Rechte von Dürnten, Grüningen, Regensdorf, Wädensweil, Äsch aus der zürcherischen Landschaft.<sup>22)</sup> Auch nach Rapperschwyl gelangte eine Abschrift dieses zürcherischen Erbrechtes, und soll daselbst durch seine ausführliche Regelung eine grosse Unordnung beseitigt haben.<sup>23)</sup> Hier überall finden wir einen Vorzug der Vatermagen bis zum 4. Grade und nachher erben alle gleich. Demselben Recht folgt sodann auch das Kelleramt, weiter in der Centralschweiz die Landbücher von Uri, Livinen, Reichenburg 1536, Obwalden, Gaster, Weesen, Wallenstadt 1629,<sup>24)</sup> auch Glarus, hier aber

<sup>20)</sup> Vgl. Bd. II S. 65 f. u. 86 ff.

<sup>21)</sup> Vgl. *F. v. Wyls* Z IV 1 S. 145 u. Art. 6 u. 7 des cit. Statuts: »Item und wenn die sippchaft dafür hin kumpt, wer dan des toten Menschen vatter allernecht sipp ist, der sol den selben totten menschen erben, usgenommen ein ana die sol nit erben.« 7: »item aber darnach dz ein vattermag ze der fünften und ein mutermag ze der vierten linyen ze gelichem erb gan fullen, und welliche über die fünften linyen in gelicher linyen stand es syen vatter oder mutermagen, die fullend ouch ze gelichem erb stand iemer mer ushin als verr man dz gerechnen kan.«

<sup>22)</sup> Vgl. Z IV 1 S. 146, *Pestalutz* II S. 162 u. a.

<sup>23)</sup> S. BZ XI S. 437.

<sup>24)</sup> Betr. Uri s. altes Landb. Art. 236 Z XI 2 S. 110: »Item wir sind vberinkhomen, welcher dem todten menschen aller nöcht gefründt ist von defz todten menschen vatter vattermag, daz der defz todtnen verlafznen gutts ein erb sin soll, vnnd namblich dz die personen von vattermag allz obftadt vor muttermag erben söllend, welcher dem abgestorren zu dem vierdten oder nöcher gefründt sind. Welche aber dem todten im fünfften grad vattermag mit fründtschaft verwanth, die fullent mit sampt den personen erben, so dem todten von muttermag am nechsten verwandt sind vnnd ob aber niemand von vattermag im fünfften grad vorhanden, daz dannethin die nechsten fründt muttermag erben söllend.« Livinen Art. 37 Z XII 2 S. 97 f. und Art. 40 S. 98: »Wann auch ein Sohn abtirt ohne Erbt Ehrliche Leiberben und allein die Mutter hinterlafz, alsdann erbt die Mutter samt des verstorbenen Sohns Blutsverwandten Vatermag in dem fünfften Grad, wann aber Blutsverwandte Vatermag in näherem Grad vorhanden, so wird die Mutter von der Erbschaft geufferet.« Hofrodel zu

mit Konkurrenz der Muttermagen, hinter dem 3. Gliede der Vatermagen.<sup>25)</sup> Des weitern sind eine Reihe der tessinischen Statutarrechte hierher zu zählen,<sup>26)</sup> und weiter auch Luzern, dessen Erbbordnung aber nach dem Ratsbeschluss von 1428 den Muttermagen die Konkurrenz mit den Vatermagen vom 5. Gliede an und erst im Stadtrecht von 1480 vom 4. Gliede an gegeben hat.<sup>27)</sup> Man ersieht aus diesen Quellen, dass das Nachholen der Muttermagen in verschiedenem Sinne gemeint war, entweder als Konkurrenz der beiden Seiten, wie in Zürich, Uri, Livinen u. a., oder als ausschliessliche Berechtigung der Muttermagen nach Abschluss der Erbfähigkeit der Vatermagen. Die Konkurrenz aber ist wohl in der Weise zu denken, dass einfach die betreffenden Berechtigten, ohne jede Unterscheidung von Vater- und Muttergut der Vater- und Mutterseite, nach ihrer Nähe des Blutes erbberichtigt waren. Die Verwandtschaft bis zum 4. Grade, die hier vorwaltete, und wie sie das kanonische Recht auch für das Eheverbot gewählt hat, bezeichnete offenbar überhaupt die rechtlich relevante Verwandtschaft, die wir auch in anderer Hinsicht für die Verwandtschaftsrechte von Bedeutung gefunden haben.<sup>28)</sup>

---

Reichenburg *Kothing* Rq S. 349 § 43, Landb. von Obwalden Art. 93 Z VIII 2 S. 34: »also für das viert glyd hin an vatter mag, wo den mutter mag als noch gerechen mag, als vatter mag, die fond da für hin glich erben vnd zu glichem erb komen.« Landb. von Gaster von 1564 Art. 64, Stadtb. von Wallenstadt von 1629 Art. 30, Stadtb. von Weesen, Z IV 1 S. 147, 148.

<sup>25)</sup> S. altes Landb. Art. 52 Z V 2 S. 151: »... vnd wa sich dann der Stamm gezwuyett hatt, fol man an den hindroftent gefchwisterigotten an vachen rechnen, und wer dann allernachst ist, von des vatter, der das erb gelassen hatt und elich ist, Sol das Best recht han zu erben, vntz an das dritt gelid, vnd von dem dritten gelid hin, wer dann aber der allernecht ist, von vattermag oder muttermag, fol das Best recht han zu demselben gutt zerbenn.«

<sup>26)</sup> Vgl. Statuten von Riviera Art. 167: Vorzug der Vatermagen bis zum 4. Grad, Bellinzona Art. 99 ebenso; desgleichen Blenio Art. 41.

<sup>27)</sup> Vgl. Z V 2 S. 28, Art. 22: »Wir haben gefetzt zu unferm Stattrecht, das vattermag erben söllent vnz an das dritt glid, vnd das selb dritt glid darin befllossen, das es ouch erben fol; vnd das vierde glid söllent vattermag vnd muttermag glich erben vnd demnach Je die nechsten glider, das ist, das die fünften vor den sechsten vnd die sechsten vor den sibenden zu erbe gan söllent, desgleichen darnach die andern ouch, die verer sind.« *Segesser* RG II S. 529.

<sup>28)</sup> Vgl. darüber oben S. 551, *Blumer* RG I S. 189, *F. v. Wyss* Z IV 1 S. 149, *GW* I S. 275, *Segesser* RG II S. 599, *MZ* III S. 199, IV S. 23 u. a., wo überall in verschiedenen Beziehungen die Abgrenzung der Familienzusammengehörigkeit auf den 4. Grad angesetzt erscheint.

Eine wesentlich intensivere Berücksichtigung der Muttermagen erhielt in den Quellen des 15. und 16. Jahrhunderts grössere Verbreitung und zwar in der Gestalt, dass man die Vatermagen und die Muttermagen von Anfang an mit einander konkurrieren liess und einzig den erstern einen gewissen Vorzug einräumte. Dieser Vorzug bestand am häufigsten darin, dass die Vatermagen je um ein Glied den Muttermagen vorgegestellt wurden, bei gleicher Nähe also die Muttermagen gegenüber den Vatermagen als um einen Grad entfernter galten. In den zürcherischen Offnungen ist diese Regelung im spätern Mittelalter nicht selten anzutreffen und nach Lage der Quellen darf hier wieder angenommen werden, dass dieses Recht vielerorts auch da eingeführt war, von wo wir erst aus spätern Quellen und dann in dem Sinne der noch günstigeren Stellung der Muttermagen Nachricht erhalten haben. So ist dies mit den Rechten der zürcherischen Landschaft der Fall in Altorf 1439, Stäfa, Kiburg, Grafschaftsrecht von 1506 und später, und in den Herrschaftsrechten von Andelfingen und Wülflingen und den Hofrechten von Wald und Fischenthal und weiter auch in dem Erbrecht von Winterthur von 1526.<sup>29)</sup> Weiter finden wir die Ordnung in Tannegg und Fischingen, Hünenberg und in dem Stadtrecht von Uznach 1602.<sup>30)</sup> Überall ist die Erbfolge hier so geordnet, dass bei gleichnaher Parentel der Vater- und Muttermagen die erstern stets so erben, als würde ihr nächstes Glied gegenüber dem Glied der letzteren um einen Grad näher stehen, als es wirklich der Fall ist. Sind also das Vatermagen- und Muttermagenglied gleich nahe, so erbt nur ersteres, steht das letztere ein Glied näher, so erben beide, steht es zwei Glieder näher als das Vatermagenglied, so erbt nur das Muttermagenglied, bei ungleicher Parentel aber erbt die nähere allein ohne Vorzug der Vatermagen vor den Muttermagenparentelen. Doch hat

<sup>29)</sup> S. betr. Altorf und Stäfa GW I S. 14 Art. 34, 35; S. 47 Art. 23 und 24, Kiburger Grafschaftsrecht von 1506 und 1538, Z V I S. 4, Andelfingen Art. 56 § 1, *Pestalute* II S. 69 f., Wülflingen Art. 47, *Pestalute* II S. 42, Wald Art. 32, *ibid.* I S. 177, Fischenthal Art. 18, *ibid.* II 83. Betr. Winterthur vgl. BZ XI S. 447 u. Z V I S. 5.

<sup>30)</sup> S. betr. Tannegg und Fischingen GW I S. 275; betr. Hünenberg s. *Blumer* RG I S. 519 f. und Uznach Z V I S. 6.

gerade der letztere Punkt leicht zu Verwirrungen geführt, weil er mit der Regel betreffend die Art der Konkurrenz der gleichnahen Parentelen in etwelchem Widerspruch zu stehen schien. Daher ist es erklärlich, wenn alsdann im 16. und 17. Jahrhundert das Bestreben auftritt, eine klare Ordnung einzuführen. So sagt ein Statut von Uznach 1636, jene Bestimmung habe jederzeit viel „Spännigkeiten“ erzeugt, und deshalb sei es gekommen, dass man dem strengern Rechte von Glarus schliesslich den Vorzug gegeben.<sup>81)</sup> Die zürcherischen Statutarrechte aber wurden aus demselben Grunde im 16. und 17. Jahrhundert vielfach veranlasst, ihre originelle Ordnung mit dem einfacheren aber den Muttermagen weniger günstigen Erbrecht der herrschenden Stadt zu vertauschen.<sup>82)</sup> Nur Winterthur blieb auch in den folgenden Recensionen seines Erbrechts dem einmal angenommenen System getreu.<sup>83)</sup>

Eine kleinere Gruppe von Rechten suchte bei der wesentlichen Gleichstellung der Vater- und Muttermagen den gewünschten Vorzug für die ersteren in anderer Weise zu erreichen. Danach sollten Vater- und Muttermagen sich in die Verlassenschaft nach Quoten teilen, die Vatermagen aber eine grössere Quote bekommen. Diese Ansprüche aber wurden, ähnlich wie wir es zwischen Mannes- und Frauenseite im ehelichen Güterrecht angetroffen haben, zu  $\frac{2}{3}$  für die Vatermagen und  $\frac{1}{3}$  für die Muttermagen angesetzt. So finden wir dies in den Statutarrechten von Pfäfers 1523, Werdenberg 1639, Sargans 1674,<sup>84)</sup> und zwar augenscheinlich auch im innerlichen

<sup>81)</sup> Auf diese Unklarheiten und Schwankungen weist *F. v. Wyss* unter Anführung von Prozessfällen aus dem 16. und 17. Jahrhundert hin, Z V I S. 17 f. Betr. Uznach s. S. 18.

<sup>82)</sup> Vgl. Z V I S. 8 ff. Bedenkt man, dass das alte Recht die Begünstigung der Vatermagen nicht gekannt hatte, ferner im Vormundschaftsrecht und betr. die Unterstützungspflicht stets noch vielfach nur von den Vatermagen die Rede war, weiter teilweise die Geschwister den Ascendenten vorgingen, also ob Vater- oder Muttermag an die Reihe kam, in den meisten Erbfällen überhaupt gleichgültig war, so erscheint der Einfluss des Stadtrechts auf die Landschaft wohl begreiflich. Die unpraktische Halbheit der fraglichen Bestimmungen, urteilt *F. v. Wyss* a. a. O. S. 18, musste von selbst dazu führen, dass man daran nicht mit besonderer Vorliebe festhielt.

<sup>83)</sup> Vgl. *Jonas Furrer* das Erbrecht der Stadt Winterthur S. 28 ff., sowie Z V I S 19.

<sup>84)</sup> S. Pfäfers § 57 lit. e, GW VI S. 368, Mannszuchtrodell für die Grafschaft Sargans bei *Wasserschleben*, Princip der Erbenfolge Zif. 4, Land-

Zusammenhang mit dem Güterrecht dieser Statuten geordnet. Die Meinung war dabei, dass bei gleicher Parentelennähe die beiden Verwandtenseiten sich in die Erbschaft nach den angeführten Quoten zu teilen hätten. Bei ungleicher Nähe der Parentelen dagegen ging wohl nicht die nähere vor, so dass sie das Ganze hätte nehmen können, sondern die Scheidung in  $\frac{2}{3}$  und  $\frac{1}{3}$  blieb bis zur Erschöpfung der erbberechtigten Verwandtschaft auf der einen oder anderen Seite. So dürfen wir es wenigstens annehmen, wenn wir bedenken, dass dieser Quotenteilung dieselbe Funktion zugewiesen war, wie sie der Rückfall des Mutterguts in Natura (materna maternis) zu erfüllen hatte, und zugleich berücksichtigen, in welcher Weise die Entwicklung bei den Rechten der folgenden Gruppe vor sich gegangen ist.

Eine letzte stark vertretene Gruppe von Rechten, die sich schon mit dem 13. Jahrhundert einer ziemlichen Verbreitung erfreute, wollte von einem Ausschluss der Muttermagen durch die Vatermagen nichts wissen und stellte die beiden Seiten principiell sich gleich. So finden wir dies in den zähringischen und anderen westschweizerischen ländlichen und städtischen Rechten,<sup>35)</sup> wobei sich gelegentlich diese Abweichung von dem überlieferten Landrecht durch Hinweisung auf das praktische Bedürfnis,<sup>36)</sup> gelegentlich aber auch durch Berufung auf das gemein geschriebene Recht motiviert findet.<sup>37)</sup>

buch von Werdenberg ebenda Art. 6, Landbuch der Herrschaft Sax und Forstenegg ebenda Art. 39 u. a.

<sup>35)</sup> Vgl. bereits oben Anm. 10, sowie die folgenden Anführungen, die die Entwicklung des gemeinsamen Grundsatzes in den einzelnen statutarrechtlichen Erscheinungen des nähern darlegen.

<sup>36)</sup> Besonders anschaulich findet sich diese Erwägung ausgesprochen im Landrecht von Krattigen Art. 17 Z IX 2 S. 103; »Gefchehe aber das sömlich geschwiferte kind, dero vater vnd mutter absturban vnd gestorben wären, vnd aber ira an vnd ana nach dennoch lebend, ouch von todeswägen absturban ane eliche lyberben, von inen geboren, das dann die erbchafft derselben gefchwüferten kind billich an den anin vnd die ana vnd an niemand anders vallen fol, wond ouch die güter villicht von dem anin vnd von der ana darkomen ist oder syn mag.«

<sup>37)</sup> Vgl. z. B. betr. Ordnung des Kollateralen-Erbrechts in Basel 1631, Rq I S. 499: »vnd die rähte der statt Basel des orts etwas änderung vorzunehmen und sich den gemeinen beschriebenen rechten umb etwas mehrers zu nähern für recht und billich erachtet;« andererseits aber auch die Bemerkungen von F. v. Wyss über die originäre Art dieser Entwicklung gegenüber dem röm. Recht, Z V I S. 20.

Ferner fand dieselbe Ordnung Aufnahme in Basel,<sup>38)</sup> im Erbrecht von Toggenburg 1633,<sup>39)</sup> im Rheinthal 1651,<sup>40)</sup> u. a. m. wobei aber die Gleichstellung in sehr verschiedenem, und aus den Quellen nicht immer deutlich zu entnehmendem Sinne durchgeführt erscheint.

Die meisten dieser Statutarrechte sagen einfach, die Vätermagen und die Muttermagen sollen ein gleich starkes Erbrecht haben. So z. B. Interlaken 1404,<sup>41)</sup> und ähnlich das Erbrecht der Grafschaft Thurgau von 1542: Vater und Mutter sollen nach den vollbürtigen, doch vor den halbbürtigen Geschwistern erben, der weitere Erbgang aber nach alter ungleicher Übung fortbestehen, bis 1612 ein Tagsatzungsentcheid verfügte, dass Vater- und Muttermagen gleich erben sollen.<sup>42)</sup> Dieselbe Unbestimmtheit begegnet uns in Rickenbach 1495, im Erbrecht der Stadt St. Gallen aus dem Anfang des 16. Jahrhunderts, im Erbrecht der Gotteshausleute von St. Gallen 1575, von Toggenburg 1633, im Sidwalder- und Thurthaler Landrecht von 1546, im Landrecht von St. Johann

<sup>38)</sup> So zeigt sich dies bereits deutlich in der Gerichtsordnung von 1539 Rq I S. 348 u. a.

<sup>39)</sup> Ausg. von 1770, insbes. Art. 28: »So aber ein Person stirbt, die in ab- oder aufsteigender Lini keine Erben, auch keine Geschwüftrige, noch derselben Kinder, wie vortheht, hinder ihm verlaßt, so erben ohne Mittel alle die, so dem Abgestorbnen, rechter Sibschafft nach, von Vatter und Mutter mag, oder von des Vatters mag, oder Mutter mag allein, zum nächsten gefreündt. Und die in vordersten Grad sind under denselben, schliessen die anderen aufz, wird auch nit geachtet, ob dise von einem, oder von beyden Banden gefreündt seyen, sonder je der nächst beym Blut, ist auch der nächst beym Gut.«

<sup>40)</sup> Ausg. von 1762, Art. 29: »Sonsten soll auferhalb vor- und nachgeschriebner sonderbahrer specificirter Articulu in allen anderen Erbfällen Vatter und Muetter Mag zuegleich mit einanderen antfehen erben und thailen.«

<sup>41)</sup> S. Z X 2 S. 4 Art. 1: »Item zu dem ersten wir die selben von Inderlappen, mit den vorgeschriben lüten geeimbert, gesetzen vnd machen, wuhin in den egen. twingen, so zu den gerichtten des tals vnderfewen gehörend, das ein mutermagen, so elich recht hatte, sol zu allem erbe erbtschafft gute vnd totfellen glich starke sin, als ouch die vattermagen in erbtschafften ze ziehne, die in der linyen der sibschafft glich nach sind.« Vgl. oben Anm. 13.

<sup>42)</sup> S. Z I 2 S. 30 Art. 12, S. 36, Beschluss von 1612 (vgl. oben S. 566 Anm. 19), »wonach des Verstorbenen nächste Freundt und Verwandte von Vater- und Mutter-Maag, sofern dieselben der abgestorbenen Perfohn in gleichem Grad der Linien des Geblüets zugethan und verwandt sind, mit einanderen zu gleichem Theil zu erben anftahn.«

1559.<sup>43)</sup> Weiter ebenso in dem Erbrecht der Rheinthaler Höfe, Altstetten, Marbach, Balgach und Bernang von 1475<sup>44)</sup> und in Appenzell, woselbst 1559 betreffend Konkurrenz von Geschwistern und Eltern die Gleichstellung der beiden Seiten angeordnet worden ist.<sup>45)</sup> Von den zürcherischen Herrschaften bekennen sich zu derselben Gleichstellung Elgg 1535, Uhwiesen, Stammheim, Kaiserstuhl, Rheinau,<sup>46)</sup> aus dem Aargau die Rechte von Farwangen, Baden, Bremgarten, Zurzach, Klingnau.<sup>47)</sup> Des fernern gehören hieher Schaffhausen 1714,<sup>48)</sup> und endlich sämtliche Graubündner Erbrechte.<sup>49)</sup> Die Bedeutung dieser Gleichstellung war nun aber in den einen der angeführten

<sup>43)</sup> Vgl. Sidwalder und Thurthaler Landrecht Art. 18, Landrecht von St. Johann Art. 16.

<sup>44)</sup> S. oben Anm. 40.

<sup>45)</sup> Vgl. Landb. v. Appenzell A.-Rh. Art. 109 u. 110 und I.-Rh. Art. 112. Im Jahr 1559 (Landb. von I.-Rh. Art. 111, A.-Rh. Art. 103) wurden, falls keine Nachkommen des Erblassers vorhanden waren, mit dem Vater auch die Mutter und die Geschwister zur Erbschaft berufen, wobei alle vorhandenen Erben gleiche Anteile am Nachlass erhalten sollten. Vgl. *Blumer* RG II 2 S. 213. Bezeichnend für die Neuerung in dieser Gleichstellung von Vater- und Muttermagen ist ein Erbschaftsstreit, der von 1707 bis 1712 den Kanton in Aufregung versetzte, bei welchem die väterlichen Verwandten des Erblassers seinen Schwestern von der Mutter her die Erbfolge streitig machten, jedoch zuletzt unterlagen, *Blumer* a. a. O. S. 214.

<sup>46)</sup> S. *Pestaluts* I S. 348, 141, II S. 91, 6 f., I S. 1.

<sup>47)</sup> S. Z V I S. 24, *Bercher* Sammlung der Statutarrechte der Bezirke Zurzach und Baden, Zurzach Zif. 6, Baden Zif. 7, Klingnau Zif. 4, und zwar hier mit eigentümlicher Gruppierung von Geschwistern und beidseitigen Grosseltern des Erblassers: Erben die Grosseltern, so soll nach aufwärts die Analogie des Repräsentationsrechts gelten, d. h. sie sollen den Tod ihrer Kinder nicht entgelten, wie die Enkel nicht den Tod ihrer Eltern. Also werden drei Teile gebildet und erhält jeder Teil gleichviel, wie viel Köpfe er habe: »Und so die Fründschaft von beiden Banden, vnd zue denen gehörte ein Großvater oder Großmutter, so alle drü Bandt, Eins dem Verstorbenen Alls nach Alls das ander Bluott verwandt waren, Soll alls dan derselb Erbfall, In drey Theil theilt, vnd Einem Jeden Theil Ein dritteltheil werden, vnangefehen Ob ein Theil minder oder mehr Personen hatte, dan der ander . . .«; betr. Farwangen und Bremgarten s. Z V I S. 24.

<sup>48)</sup> S. S. 184 des cit. Mskr.: »Fehrner wo die abgestorb. Person keinen erben, weder in ab noch aufsteigender linien noch einige geschwüfteigter von beeden banden oder einem band allein noch derselben kinder Hinder ihro verlaszt — sollen alsdan diejenigen, so den abgestorbenen, von Vatter oder Muter Her rechter blutsverwandtnus oder Sippchaft noch, in gleichem Grad und linien, zum nächften gefreündt, für seine rechte erben, zugelassen werden. . .« So nimmt dies auch *F. v. Wyss* an Z V I S. 24. Vgl. jedoch betr. Rückfallsrecht in Schaffhausen oben S. 584, wonach also hier erhebliche Schwankungen stattgefunden haben.

<sup>49)</sup> S. diesfalls v. *Mohr*, d. Graub. Erbrechte, u. Z V I S. 24, sowie nähere Angaben unter Anm. 85.

Rechte, dass die Differenz von Vater- und Mutterseite überhaupt ignoriert werde, und einfach die nächsten von der einen oder andern Seite, so viel ihrer seien, zur Erbschaft gelangen sollen. So ist dies namentlich zu sagen von den westschweizerischen Rechten und den Statuten von Bern und Aargau.<sup>50)</sup> In anderen Rechten dagegen bedeutete die Gleichstellung, dass die beiden Seiten sich in den Nachlass ohne Vorzug der Vatermagen zu teilen hätten, dass einfach auf jede der beiden Seiten je die Hälfte des Nachlasses falle. So verstehen die Gleichstellung die meisten zürcherischen und ostschweizerischen Statutarrechte, wie dies in einzelnen, z. B. in Stammheim mit aller wünschbaren Deutlichkeit ausgesprochen erscheint.<sup>51)</sup> Diese Teilung nach Hälften konnte dann aber wieder in verschiedenem Sinne gemeint sein, als Teilung nämlich soweit die erbberechtigte Verwandtschaft reicht, oder nur als Teilung

<sup>50)</sup> Die westschweizerischen Rechte, der Coutumier *Quisards*, der Coutumier von Moudon, Freiburg u. s. w. sind zu dieser Gleichstellung oder absoluten Nichtberücksichtigung des Unterschieds zwischen Vater- und Muttermagen insoweit und an den Orten übergegangen, da der ältere Grundsatz *paterna paternis materna maternis* aufgegeben wurde. Vgl. die vorigen Anmerkungen. Bern, die zähringischen Städte, Basel, die meisten aargauischen Statutarrechte zeigen diese Indifferenz bereits in den älteren Quellen, soweit uns solche erhalten sind. Basel z. B. thut der Muttermagen in den Rq I S. 26, 123, 134, 238 überhaupt nur besondere Erwähnung in Bezug auf die Beschwörung des Anspruchs auf Eigenleute, da nach dem Grundsatz, dass die Kinder dem Stande der Mutter folgen, hiezu besondere Veranlassung gegeben war. — In den neuern Statutarrechten wird die ganze Klasse der Erbberechtigten hinter der elterlichen Parentel als eine nicht weiter umschriebene Gruppe der »Gliedmagen« behandelt unter selbstverständlicher Voraussetzung ihres Erbrechts nach einfacher Gradnähe, s. z. B. Satzung von Aarau, Art. 48 Z XVIII 2 S. 87: » . . . Derselbigen Person nechster Lidmag erbt alles Ihr verlassnen gut. Sind aber mehr vnd all glich gipft vnd gefründt, erbt einer wie der ander.« Ähnlich Lenzburg Stadtsatz. S. 35 entsprechend Art. 83 der Berner Gerichtssatz. von 1539, Biel Stadtsatz. 17 § 3. Näheres über die wesentlichsten dieser Rechte s. in den folgenden Anmerkungen.

<sup>51)</sup> Vgl. die folgenden Ausführungen. Stammheim sagt in dem Erbrecht von 1570, *Pestaluts* II S. 94 Art. 4, wenn ein Kind descendenzlos und ohne Geschwister sterbe, »das dann deselben verlassenschafft. an syn vatter vnd muter. oder wellichs dennamals vnder jnen jnn läben ift. erplich fallen vnd demselben als syn eigen gut. belyben von menklichem vnuerhindert«, und eine besondere Erläuterung erfuhr diese Bestimmung 1588, da zur Aufklärung erhobener Zweifel verfügt wurde, wenn Kinder vermögenslos hinterlassen werden, sollen »beiderfydts fründtschaften. das ift von vatter vnd mutter mag har. die hinderlassnen kind. jnn glychem costen zuerzlichen schuldig vnd verbunden syn.« Gerade hiefür werde ihnen auch ein entsprechendes Erbrecht zugestanden.

gleich naher Parentelen aus beiden Seiten, während die nähere, wo allein vertreten, das Ganze erhalten sollte, und nicht immer ist klar zu erkennen, in welchem Sinne die Statutarrechte die Halbscheidung, die auch noch für das geltende Recht ihre verschiedene Bedeutung beibehalten hat, gehandhabt wissen wollen.<sup>52)</sup>

Aus dem Gesagten ergibt sich eine ganz bestimmte Entwicklung, die unter der angeführten Tendenz der Besserstellung der Muttermagen bis in den Anfang des 17. Jahrhunderts stattgefunden hat. Von da aber begegnen wir hier wie anderswo dem Stillstand, und nicht vereinzelt vollzog sich sogar aus eigenartigen Motiven der bereits erwähnte Rückgang und werden dem Mannesstamm wieder grössere Rechte eingeräumt, gerade so wie wir auch betreffend den Sohnesvorteil eine ähnliche Entwicklung angetroffen haben. Folge dieser Bewegung war alsdann, dass von einer Berechtigung der Muttermagen, z. B. im Erbrecht von Zürich von 1716 und ähnlich in Glarus u. a. gar nicht mehr gesprochen wurde.<sup>53)</sup>

Gelangte so eine Anzahl von Statutarrechten zur erneuten Befestigung des alten Rechtes, das andere getreulich festgehalten hatten, und damit zum klaren Aufbau der Parentelenordnung im Umfang der väterlichen Magschaft, so wurden andere durch die Unklarheiten, welche die teilweise Berücksichtigung der Muttermagen mit sich brachte, sowie zum Teil gewiss auch unter dem Einfluss des gemeinen Rechts und nicht zum mindesten unter dem Banne eigentümlicher lokaler Anschauungen und Berechnungsarten dazu geführt, die Erbberechtigung der beiden Seiten der Verwandtschaft dadurch

<sup>52)</sup> Ersteres ist z. B. deutlich die Meinung des Erbrechts von Rickenbach GW I S. 210; »Wo sich findt der nechst vattermag, der bezücht das aigen ze Rickenbach vor mengcklichem, wer aber, das sich vatter vnd muottermag in glicher lynien funden, so söllent sy in glichem tail ligend vnd farend guot mit enandern erben.« Letzteres dagegen ist, abgesehen von dem Anspruch beider Eltern oder des überlebenden Teils unter ihnen (s. vorige Anm.), Rechtens in Stammheim, *Pestaluts* II S. 98: »Sölle alsdann nach des vatters ald der mutter absterben. welliches vnder jnen die gemelten kinder. jnn jrem gutte . . . geerbt hette. derselben vnd och dero kinder. so erst nach beider jrer elteren tod. one eelich lybserben absturbend. haab vnd gute. och an beid fründschafften von vatter vnd mutter naher. jnn vnd zu glychem theil erblichen gefallen. one mængklichs hinderen. wie dann söllliches an etlichen andern ordten och jm bruch vnd vebung ist.«

<sup>53)</sup> Vgl. darüber oben u. Z V I S. 33 f.

mit aller wünschbaren Klarheit zu fixieren, dass ein für allemal bestimmte Erbenklassen gebildet wurden, in deren Reihenfolge der Erbgang beidseitig sich abspielen sollte. Der Zufälligkeiten und Willkürlichkeiten sind hier sehr viele. Hauptrichtungen der Entwicklung aber waren folgende Unterscheidungen: Vorzug der Ascendenten vor allen Kollateralen, oder Einreihung der Ascendenten nach den Geschwistern, sei es aller Ascendenten oder nur der Ascendenten hinter den Eltern, und wieder entweder absolutes Vorzugsrecht der Ascendenten oder Konkurrenz von Ascendenten und Geschwistern, auf welche alsdann die Kollateralen folgen sollten. Die Geschwisterkinder aber zählten zur Klasse der Geschwister in den einen Rechten, soweit sie auf dem Wege der Repräsentation mit den Geschwistern zur Erbschaft gelangen konnten, während in anderen die Descendenten der Geschwister im allgemeinen den Geschwistern gleich behandelt erschienen, und vereinzelt wurde auch noch in ferneren Stufen der Verwandtenfolge das Eintrittsrecht anerkannt. Aus der grossen Fülle dieser Ordnungen heben wir im folgenden die HAUPTERSCHEINUNGEN näher hervor, soweit sie in der geschichtlichen Entwicklung von einiger Bedeutung gewesen sind.

Bern zeigt uns in der Gerichtssatzung von 1539, die jedoch hierin nur das alte Recht der Handfeste in grösserer Ausführlichkeit wiedergiebt, die Reihenfolge: Vater, Geschwister und zwar seit 1614 mit Eintrittsrecht von Geschwisterkindern, Mutter, Geschwisterkinder allein oder in Konkurrenz mit halbbürtigen Geschwistern, und darauf die Ascendenten und Kollateralen nach der Nähe des Grades auf Grund kanonischer Zählung, wobei aber unter gleichentfernten Ascendenten und Seitenverwandten der Ascendent einen Grad näher gerechnet werden soll.<sup>54)</sup> Das deutsche Herrschaftsgebiet von

<sup>54)</sup> Handfeste Art. 46 u. 47, Gerichtssatzung von 1539 Z XX 2 S. 48 Art. 82: »Sind der lidmagen mer, all glych gipt vnd gfründt, so fol einer als viel erben als der ander.« Über die folgenden gesetzlichen Ordnungen von 1614 und 1761 vgl. *Leuenberger* RG S. 339 ff. In der entferntern Verwandtschaft hielt man bis 1614 streng an dem alten Princip der Blutsnähe fest. Erst durch die Gerichtssatzung von 1614 wurde der Grundsatz aufgenommen, dass bei gleich nahen Graden die Ascendenten den Seitenverwandten vorgehen sollten.

Bern folgte dieser Ordnung mit kleinen Abweichungen; doch fand sich in den Statutarrechten selten die ganze Folge der Erben entwickelt, woraus alsdann des öftern Streit und Unklarheit entstand und bewirkt wurde, dass mehreren Orts einfach das Stadterbrecht als eigenes Recht angenommen worden ist.<sup>55)</sup> Ja auch die welschen Herrschaftsrechte zeigen in den Grundzügen dasselbe Recht. In den Coutumiers des 16. Jahrhunderts finden wir zwar eine etwas andere Gruppierung und in wiederholten Erscheinungen ein bezeichnendes Schwanken zwischen den Ordnungen des alten Volksrechtes und der Anerkennung des gemeinen Rechtes.<sup>56)</sup> Mit den Loix et Statuts von 1616 wurde dann aber jede Unklarheit durch Einführung des bernischen Erbrechtes beseitigt und der Kommentator Boyve steht nicht an, diese Kombination aus altem Recht

<sup>55)</sup> Vgl. m. Schweiz. Erbrechte S. 34 u. oben S. 111 Anm. 3. Bern 1614, Brugg in s. Gerichtssatzung S. 93, 1 u. a. sprechen von einem Vorrecht der Ascendenten, auch wenn die Seitenverwandten im gleichen Grade verwandt seien; wie dies aber zu verstehen ist, zeigt sich daraus, dass gesagt wird, es erbe z. B. der Äni vor des Grossvaters Bruder, obgleich beide im 3. Grad verwandt seien (vgl. über diese Zählung S. 552 Anm. 19). Biel giebt in der Stadts. 17 § 1 für die Erbberechtigung der Ascendenz die Anweisung: Ein Geschwister erbt das andere und das letzte Vater und Mutter, aber nur schleissweise, und dann erfolgt der Anfall, woher das Gut gekommen. Überleben die Grosseltern die Kinder, so erben die väterlichen in einem Stamm und die mütterlichen im andern, oder alle vier gleich viel. Lenzburg lehnt noch in seiner Stadtsatz. S. 38 das Eintrittsrecht der Geschwisterkinder ab, mit dem Bemerkten: »Kein Kind mag an seines Vaters und Mutter statt des Vatters und Mutter Geschwister Erbten: Etliche Leute meinen dies zwar, aber wir setzen, daz es nicht so soll gebrucht werden«, wogegen die Statutarrechte des Aargau zur selben Zeit im allgemeinen die Repräsentation aufgenommen hatten, s. *Mertz* a. a. O. S. 55, betr. Grafschaft Baden EA VII 1 S. 1007 (1730).

<sup>56)</sup> Die Vatermagen erscheinen in der waadtländischen Recension des Coutumier von *Quisard* in der Weise an einander gereiht, dass den Ascendenten ein Vorzug vor den Kollateralen zukommt, vgl. oben S. 577 Anm. 9, Z XV 2 S. 70. Denselben Vorzug giebt den Ascendenten überhaupt der Coutumier von Moudon S. 93: »En successions collaterales lesquelles parient par default des ascendants ou descendants les plus proches en degré de consanguinité collaterale doiuent heriter.« Lausanne giebt in Art. 101 des Plaid gén. folgende Reihenfolge: Geschwister von Vater und Mutter, deren Kinder, die Uterini und deren Kinder, die Geschwister des Vaters (Onkel) und dann die cousins germains, und zuletzt die remues de germains u. s. w. Der Code d'Aigle giebt 4, 1 § 5 die Reihe: Ist der Vater tot, so wird das Kind von den Geschwistern derselben Ehe beerbt, und hernach von der Mutter, dem väterlichen Grossvater, der väterlichen Grossmutter, dem mütterlichen Grossvater, der mütterlichen Grossmutter, und ebenso betr. Urgrosseltern etc. Die Geschwister weder derselben Mutter noch desselben Vaters erben daher nicht, so lange es Ascendenten giebt.

und neuen Rücksichten als ein „chef-d'œuvre de législation“ zu preisen.<sup>57)</sup>

Freiburg zeigt uns in seinem Municipale Art. 385 die Erbordnung: absteigende Linie, aufsteigende Linie und Seitenlinien und zwar nach Art. 393 je bis zum 5. Grad nach der Nähe des Grades, was in Estavayer wieder in eigentümlicher Weise modifiziert erscheint; <sup>58)</sup> das neuere Recht aber hat für den ganzen Kanton eine Bevorzugung der Geschwister aufgenommen.<sup>59)</sup>

Wallis giebt uns in den mittelalterlichen Statutarrechten wenig Aufschluss über die Reihenfolge der Verwandten. Dagegen finden wir alsdann in den Statuta Valesia von 1571 die Ascendenten den Seitenverwandten vorgezogen, und zwar zunächst mit Unterscheidung von Vater- und Mutterseite, wie oben bemerkt, nach dem Grundsatz *paterna paternis materna maternis* und mit Parentelenordnung. Das Eintrittsrecht war für Geschwisterkinder anerkannt, die Unterscheidung von Vater- und Mutterseite aber wurde bis zum 4. Grade angewendet, die Errungenschaft in zwei Hälften geteilt und Geschenktes der Seite zugewiesen, der es geschenkt worden. In der neuern Gesetzgebung ist sodann Wallis unter wesentlicher Beibehaltung dieser Erbordnung zur Hälfteileilung von Vater- und Mutterseite übergegangen.<sup>60)</sup>

In den Coutumes von Neuenburg finden wir bis zum Jahre 1532 die Ordnung, dass das Erbe stets abwärts zu fallen, und also vor den Eltern an die Geschwister und deren Nachkommen, vor den Onkeln und Tanten an die Geschwisterkinder zu gelangen habe. Eine Verordnung von 1532 führte statt dessen die Parentelenfolge ein mit der Reihenfolge von Eltern und ihrer Descendenz, Grosseltern und ihrer Nach-

<sup>57)</sup> Vgl. *Boyer*, Remarques S. 291, Loix 2, 30 § 2.

<sup>58)</sup> Der Coutumier von Estavayer S. 71, 2 giebt als Erbfolge hinter der Descendenz an: Geschwister von beiden Eltern, dann Geschwister von nur einem Elternteil, dann die Onkels und Neveus ohne Unterschied, dann die Cousins germains, die remues germains u. s. w., unter Vorbehalt des Repräsentationsrechts.

<sup>59)</sup> Vgl. Bd. II S. 106.

<sup>60)</sup> S. die oben Anm. 12 angeführten Citate, sowie Bd. II S. 96.

kommenschaft u. s. w.<sup>61)</sup> Das Repräsentationsrecht der Geschwisterkinder fand 1655 Anerkennung.<sup>62)</sup>

Genf zeigt uns in der Successionsordnung der Edits civils bereits die volle Gleichberechtigung der beiden Eltern. Hinter denselben jedoch folgen die Ascendenten und zwar für das väterliche Gut und für das mütterliche nach Rückfallsrecht getrennt.<sup>63)</sup> Vollbürtige Geschwister folgen zu gleichen Teilen ohne jede Unterscheidung der Herkunft des Gutes, in Konkurrenz mit den Ascendenten. Die Geschwisterkinder besitzen das Eintrittsrecht, doch wird das Rückfallsrecht in Bezug auf die Halbgeschwister in eigentümlicher Weise berücksichtigt.<sup>64)</sup> Endlich gelangt hinter den Nach-

<sup>61)</sup> Die Audiences générales motivieren ihren Beschluss vom 16. April 1532 wie folgt: »Pour ce que plusieurs plaintifs et griefs sont venus devant Messieurs des Trois-Etats de ce Comté de Neuchâtel, en tenant les Audiences générales, de ce que du passé a été de coutume que les peres et meres n'héritaient leurs enfants, et que échute ne remontait, ains tombait au plus preume en dévalant, dont plusieurs pères et mères ont été frustrés des biens qu'à grand travail ils avaient pourchassés: regardant que la dite coutume était trop déraisonnable et contre le droit divin, les dits Seigneurs tous d'un accord ont décrété et ordonné que d'ores en avant icelle coutume doit être abolie et effacée, sans qu'il en soit plus usé, en remettant et ordonnant que les pères et mères qui survivront leurs enfants les puissent hériter sans contredit quelconque, à savoir, le père le paternel et la mère le maternel, si tant n'était que les enfants ne vissent en âge suffisant et qu'ils disposassent de leurs dits biens par testament ou autrement.« Lange bestanden Zweifel, ob Neuenburg in der That die paterna und materna an die beiden Verwandtenseiten nach Parentelordnung vererben, oder mit einem Vorzug der Ascendenten überhaupt. *Boyve*, in seiner Schrift Examen du candidat S. 69 u. 189 hat die Frage jedoch deutlich in ersterem Sinne entschieden, und *Calame* schliesst sich ihm S. 385, entgegen *Osterwald*, an.

<sup>62)</sup> S. *Calame* S. 393, wobei jedoch im Umfang der Anerkennung mehrfach Schwankungen vorgekommen sind, s. die Points de Coutumes von 1664 und 1609.

<sup>63)</sup> Vgl. Edits Tit. 32 §§ 7 u. 8.

<sup>64)</sup> S. Tit. 32 § 12. Die eigentümliche Kombination in der Berücksichtigung der Recadenz findet in den §§ 9 und 10 folgenden Ausdruck, § 9: »Si la mère, aieule, ou aieul maternel, survit à son fils, aiant des frères du côté paternel seulement, elle ne succédera à son dit fils dans les biens immeubles paternels, que pour en jouir par usufruit sa vie durant, et après sa mort les dits biens retourneront aux frères paternels, ou aux leurs, et si toute la succession desdits biens paternels consiste en meubles, argent ou dettes actives, la mère aura une moitié en propriété, et l'autre moitié en usufruit seulement.« — § 10: »Si le défunt ne laisse aucun ascendant ou descendant, les frères et soeurs conjoints des deux côtés succèdent ab intestat, et excluent les frères et soeurs, qui ne sont joints que d'un côté, à la réserve des biens immeubles, procedans de leur côté et ligne, dans lesquels les mâles joints d'un côté, succéderont avec leurs autres frères conjoints des deux côtés.« Wozu § 11 anfügt: »Et s'il y a des enfans d'un autre frère ou soeur, qui étoient

kommen der Geschwister der Nachlass an die nächste Verwandtschaft ohne jedes Repräsentationsrecht.<sup>65)</sup>

In besonderer Weise suchte die Gesetzgebung seit Ende des Mittelalters in Basel die altüberlieferten Anschauungen zu modifizieren und mit dem gemeinen Recht in Einklang zu setzen. Im Jahr 1512 wurde vom Rat die Gleichheit des Erbrechts der voll- und halbbürtigen Geschwister, und 1631 das Repräsentationsrecht der Geschwisterkinder eingeführt unter Berufung auf göttliches und menschliches Recht und auf eine Pandektenstelle.<sup>66)</sup> Schon um diese Zeit galt auch offenbar das Vorzugsrecht der Ascendenten vor den Seitenverwandten, wengleich die Gerichtsordnung hierüber direkt nichts sagt. In der Stadtgerichtsordnung von 1719 fand alsdann folgende Ordnung Aufnahme: Nach der Descendenz folgen die Eltern, ohne Unterschied von Vater oder Mutter und ohne Unterscheidung der Herkunft des Gutes. Überlebt nur eines der beiden, so erbt es das Ganze. Darauf folgen die höheren Ascendenten und mit diesen zusammen die Geschwister, ohne Unterschied ob vollbürtige oder halbbürtige, und zwar nach Köpfen. Dabei haben Geschwisterkinder in Konkurrenz mit Geschwistern oder Ascendenten Repräsentationsrecht zu beanspruchen. Sind Geschwisterkinder allein, so erben sie nach Häupten. Hierauf folgen die übrigen Seitenverwandten nach der Nähe des Grades der Blutsverwandtschaft, die nach den kaiserlichen Rechten zu komputieren ist.<sup>67)</sup> Auch hier folgte alsdann das landschaftliche Recht dem städtischen, mit der einzigen Modifikation, dass betr. das Repräsentationsrecht der Geschwisterkinder eine andere Ord-

---

joins des deux côtés, ils représenteront leur père et mère, dans la succession de leur oncle ou tante.«

<sup>65)</sup> Vgl. a. a. O. § 13.

<sup>66)</sup> S. Rq I S. 243, 348 Art. 157, S. 499 (oben Anm. 37). Nach einer Notiz in Z II 2 S. 135 Anm. war das Erbrecht der Geschwisterkinder neben den Geschwistern bereits 1512 bekannt, wie ein Fürschreiben des Rats an den Landvogt im Niederelsass v. d. J. zeigt, das sich dafür auf göttliche und menschliche Rechte, insonderheit auch auf L 3 D de coll. bonor. (37, 6) beruft.

<sup>67)</sup> Vgl. StGO Art. 675 ff., 680 ff., 691 ff., sowie die Vergleichung dieser Ordnung mit der römisch-rechtlichen bei *Wunderlich*, das gesetzliche Erbrecht der Basler GO in Zeitschr. f. D. R. u. D. Rechtsw. VI S. 201 ff.

nung eingeführt wurde.<sup>68)</sup> In welcher Weise auf dieser selben Grundlage im Jahr 1884 Baselstadt sein altes Recht wesentlich vereinfacht hat, ist an anderem Orte dargestellt.<sup>69)</sup>

Das Stadtrechten von Solothurn bezeichnet als Erbenklassen, wie wir es später im Civilgesetzbuch aufgenommen finden, im wesentlichen die Ascendenten und Geschwister mit Repräsentationsrecht der Geschwisterkinder und Nachsetzung der Halbgeschwister, sowie die übrigen Seitenverwandten. In Bezug auf die Unterscheidung der Vater- und Mutterseite dagegen entdecken wir hier wieder eine schwankende Gesetzgebung. Hatte das Stadtrechten zwar betr. das Erbrecht der Halbgeschwister eine Unterscheidung von Mutter- und Vatergut beibehalten, so fand sich doch in Bezug auf das Erbrecht der Seitenlinien die Bestimmung, es schliessen hier die Nächsten im Grad die Weiteren aus, das Gut komme, woher es wolle. Schon 1641 aber wurde in betreff des Schlusssatzes angefügt: „ist annulliert“ mit dem heitern Anhang: „dass ein jedes Gut wiederum an die Linien oder das Geschlecht fallen solle, daher es geflossen.“<sup>70)</sup>

Schaffhausen führte nach 1604 in detaillierter Ausführung das Eintrittsrecht für die Descendenz der Geschwister (Geschwisterkinds- Kinder) ein, und setzte die Ascendenten den Nachkommen der Geschwister nach.<sup>71)</sup>

Luzern gab, wie wir oben gesehen, noch 1706 den Vatermagen vor den Muttermagen bis zur Parentel der Urgrosseltern ein Vorzugsrecht. Dabei bestimmte das Municipale von 1706, dass Kinder von Geschwistern nicht an ihrer Eltern statt eintreten sollen, während ein Zusatz von 1713 zunächst letztwillige Verfügungen zu Gunsten von solchen Kindern und Kindes-Kindern erleichterte, und ein Gesetz von 1776 für die Geschwisterkinder das wirkliche Eintrittsrecht einführte.<sup>72)</sup>

Zürich nahm das Repräsentationsrecht im 18. Jahrhundert für die Seitenverwandten in einer Form auf, dass es

<sup>68)</sup> Vgl. die Landeso. Rq II S. 122, 125, 175, 316 und betr. das Repräsentationsrecht II S. 175, 185 f., 317.

<sup>69)</sup> S. Bd. II S. 99.

<sup>70)</sup> S. Ausgabe des Stadtrechten von 1817 S. 184 ff. 190, 192.

<sup>71)</sup> Stadterbr. Mskr. der Basler Univ.-Bibl. Zusatz von 1604, Art. 3—7.

<sup>72)</sup> Vgl. *Segesser* RG IV S. 119 ff. bes. 124.

unter Anwendung der Parentelenordnung über die Descendenz der Geschwister hinaus wirksam sein musste.<sup>73)</sup> Die Land schaftsrechte sagten hierüber wenig und recipierten aus früher entwickelten Gründen auch hierin das städtische Recht.<sup>74)</sup>

St. Gallen gab sich 1721 folgende Ordnung: Nach der Descendenz mit durchgeführter Stammteilung folgen die Eltern in Konkurrenz mit den Geschwistern, und für die Descendenz der letztern gilt Repräsentationsrecht bis zu dem Grade der Geschwisterkinder. Dann folgen die Grosseltern, zugleich mit den Oheimen und Tanten konkurrierend, und für die Descendenz dieser gilt wieder Einstandsrecht bis zu den Kinds-Kindern. Dann werden die Halbgeschwister eingeführt, mit demselben Repräsentationsrecht, und endlich reihen sich die übrigen Ascendenzen und Kollateralen an nach der Nähe des Grades röm. Komputation.<sup>75)</sup>

Finden wir hier einen deutlichen Einfluss römischen Rechts, so ist in Appenzell eine ähnliche Konkurrenz auf die Parentelenordnung aufgebaut, indem hier seit 1542 die Grosseltern mit Oheim und Tanten, seit 1559 die Eltern mit den Geschwistern konkurrieren.<sup>76)</sup> Sodann wurde 1592 für die Geschwisterkinder das Repräsentationsrecht eingeführt.<sup>77)</sup> Die weitere Erbfolge wird nicht entwickelt, ist aber in Innerrhoden römische Gradzählung geworden, während Ausserrhoden der Parentelenordnung treu geblieben ist.<sup>78)</sup>

Graubünden zeigt in seinen achtzehn Erbrechten als erb-

<sup>73)</sup> Vgl. Stadterbr. 2 § 15 S. 44 u. Erläuterungen § 1, 4 u. 5, wonach das Repräsentationsrecht wirksam sein sollte bis zum dritten Grad zürcher. Komputation (Vgl. S. 551 Anm. 19).

<sup>74)</sup> Immerhin wird schon im 17. Jahrh. das Repräsentationsrecht der Geschwisterkinder erwähnt, so im Uhwieser Amtsrecht von 1603, im Herrschaftsrecht von Flaach, im Erbrecht von Rheinau u. a., vgl. *Pestaluts* II S. 11, I S. 6. Umgekehrt lehnt das Repräsentationsrecht ab Grüningen in seinem Amtsrecht von 1668, *Pestaluts* I S. 62.

<sup>75)</sup> Vgl. cit. Erbr. Tit. 6 §§ 1—3 u. Tit. 7. In den thurgauischen u. st. gallischen Statutarrechten findet sich aber auch in mehreren Beispielen die Ordnung: Vater, Geschwister, Grossvater und ledige Anfälle im Sinne des Abschiedes von 1612, Z I 2 S. 34 f. Vgl. *Wasserschleben*, Princip d. Erbfolgeord. S. 197 f. Über die Einführung des Repräsentationsrechts in Thal und Rheineck s. EA VIII S. 401 (1780 für Kinds-Kinds-Kinder anerkannt in Rheineck u. 1797 in Anregung gebracht in Thal).

<sup>76)</sup> Vgl. oben S. 548 Anm. 14.

<sup>77)</sup> S. *Blumer* RG II 2 S. 214 ff.

<sup>78)</sup> So noch im geltenden Recht, s. Bd. II S. 97 f.

berechtigt hinter der Descendenz bald die Ascendenten, bald die Geschwister, wobei die erstern Nutzniessung erhalten, während das Eigentum den letztern anfällt. Das alte Recht aber ging nach verschiedenen Anzeichen, wie wir es auch anderswo angetroffen haben, dahin, dass die Ascendenten überhaupt kein Erbrecht hatten, sondern das Erbrecht nur durch ihre Person den Seitenverwandten vermittelten. So ist dies noch in den Statutarrechten des 15. und 16. Jahrhunderts in Oberhalbstein, Tiefenkasten, Bergün, Obervatz, Obvaltasna, Untervaltasna, Stalla und Münsterthal erhalten,<sup>79)</sup> worin wir füglich ein altes Recht erkennen können, das auch in Appenzell, im Tyrol und Voralberg verbreitet gewesen ist.<sup>80)</sup> Nutzniessung geben den Ascendenten die Statuten des Oberrn Bundes, Misox, Chur, Bergell, Fürstenu und Ortenstein, Oberengadin, Remüs, Schleins und die Zehngerichte.<sup>81)</sup> Ein eigentliches Erbrecht zu Eigentum aber erhalten sie einzig in den fünf Dörfern, indem hier die Eltern mit den Geschwistern konkurrieren, sowie in Poschiavo, welches das Vermögen unter Ascendenten und Geschwistern nach Hälften teilen lässt.<sup>82)</sup> Das Repräsentationsrecht ist überall für die Geschwisterkinder anerkannt, und zwar bis zum 2. Grade in Poschiavo, Avers u. a., bis zum 3. im Oberrn Bund, Bergell, Obervatz, bis zum 4. Grad in Remus, Schleins, bis zum 5. Grad in Oberengadin, und ohne bestimmte Grenze in Chur und in den fünf Dörfern.<sup>83)</sup> Hinter Ascendenten und Geschwistern wird der nächste im Grad berufen, und zwar nicht nach Parentelenordnung, sondern meist nach kanonischer Komputation, wobei die Halbgeschwister bald mit den Geschwistern konkurrieren, bald um einen Grad zurückgesetzt, oder hinter den Geschwistern eingeschoben werden.<sup>84)</sup> Die Unterscheidung von Vater- und Mutterseite ist nicht überall, aber meist in der Weise durchgeführt, dass sich die beiden

<sup>79)</sup> Vgl. die Belegstellen in m. Schweiz. Erbr. S. 112 f. Anm. 3.

<sup>80)</sup> Vgl. *Wasserschleben*, Princip der Erbenf. S. 218 ff., sowie oben S. 548.

<sup>81)</sup> S. m. Schweiz. Erbr. a. a. O., v. *Mohr* S. 48, 59, 74, 113, 290.

<sup>82)</sup> Vgl. v. *Mohr* S. 204 ff., 220 ff.

<sup>83)</sup> S. v. *Mohr* S. 48, 142, 105 u. a.

<sup>84)</sup> S. m. Schweiz. Erbr. S. 113.

Seiten in das Gut zu Hälften teilen. Doch kommt auch der Rückfall des Guts nach der Herkunft in einigen Rechten vor.<sup>85)</sup>

Endlich ist betr. die Rechte der Centralschweiz nur hervorzuheben, dass hier, wie wir gesehen, das Vatermagen-erbrecht bestehen blieb und einzige Schwierigkeit die Einführung des Eintrittsrechtes in den Seitenlinien bereitet hat. Schwyz nahm diese Neuerung als Repräsentationsrecht für Geschwisterkinder 1745 auf, Uri desgleichen 1749, Nidwalden 1750, Obwalden 1751; Glarus dagegen hatte diesen Schritt bereits 1630 gethan.<sup>86)</sup>

Wir haben wiederholt gesehen, dass betr. die Halbgeschwister die eine und andere Verfügung getroffen war, ohne dass sich ein klarer allgemeiner Gedanke damit verbunden hätte. Doch lässt sich eine principiell richtige Lösung des Problems oft erkennen, sobald Vater- und Mutterseite unterschieden wird. Dann teilen die Halbgeschwister auf Vaterseite das Schicksal der Vatermagen ohne jede Unterscheidung von den Vollgeschwistern, und die Halbgeschwister auf der Seite der Mutter dasjenige der Muttermagen. Also ist nach dem ältesten Recht alsdann das Erbrecht der vaterseitigen Halbgeschwister ein volles und ganzes, und die mutterseitigen sind zurückgesetzt wie alle andern Muttermagen, und bei Rückfallsrecht erben sie entweder da oder dort. Bei Teilung aber sind die Halbgeschwister an dem einen oder andern Teil berechtigt, die Vollgeschwister aber in beiden Teilen, so dass,

<sup>85)</sup> Vgl. oben S. 19. Das Recadenzrecht, Anfall der Güter «a quelli dei quali sono venuti» findet sich in den Statuten von Bergün Art. 22, Z n. F. X S. 250, Obervaz Art. 41 Z n. F. VI S. 164. Die Quellen selbst sind, wie wir es oben schon mehrfach betont haben, in allen diesen Fragen der entfernen und nicht sehr praktischen Erbenfolge überaus lückenhaft und bieten Anlass zu vielen Meinungen und Kontroversen. Man vgl. z. B. v. Mohr S. 146 (Oberhalbstein und Tiefenkasten c. 46), S. 24 (Oberer Bund I § 7), 40 (Erläuterung von 1784, I § 5), 271 (Avers Statuten c. 90), 292 (Zehngerichtebund Stat. von 1633 Art. 9), 207 (Fünf Dörfer § 14), u. a.

<sup>86)</sup> Vgl. Blumer RG II 2 S. 215. Betr. Glarus s. Z VI 2 S. 57. Glarus dehnte dann aber von 1739—1761 das Eintrittsrecht in der Seitenlinie allmählich bis auf den vierten und alle weitem Grade aus, während Schwyz und Unterwalden bei den erwähnten Repräsentationsbestimmungen verblieben sind, und Uri erst 1856 die Ausdehnung auf die Gross-Neffen und -Nichten beschlossen hat. S. Bd. II S. 69 ff.

wie gelegentlich gesagt wird, jene mit einer Hand und diese mit beiden Händen erben. Wo nun aber der Unterschied von Vater- und Mutterseite ignoriert wurde, konnte man sich doch häufig nicht dazu entschliessen, die Halbgeschwister, wie die Konsequenz erfordert hätte, den Vollgeschwistern einfach gleichzustellen, sondern man konstruierte gegenüber der vollen eine halbe, weniger intensive Verwandtschaft, indem man die Halbgeschwister hinter die Vollgeschwister um einen Grad zurücksetzte, wie uns dies bereits in den mittelalterlichen Statuten vielfach entgegentritt, und in der neuern Gesetzgebung zum Teil festgehalten worden ist.<sup>87)</sup>

Vorzugsrechte von Ascendenten und Kollateralen werden nur sehr selten erwähnt. Sie stellen sich einerseits als eine Art Reminiszenz aus dem alten Erbrecht der Naturalwirtschaft dar, indem sie den Brüdern die Waffen des Bruders, der Schwester die Gerade der Schwester, dem Vater oder der Mutter aber solche Erbschaftsstücke des Sohnes oder der Tochter vorzugsweise zufallen lassen. Andererseits aber gehen sie auf die besondere Art der Nachfolge in das Haus-

<sup>87)</sup> Die angeführten Quellenstellen zeigen uns in allen Gruppen die Ordnung, wonach die Halbgeschwister einfach das Schicksal der Vater- oder Muttermagen teilen. In Schaffhausen wurde den Stiefeltern und Stiefkindern gegeneinander ein Erbrecht auf  $\frac{1}{6}$  des verlassenen Gutes gewährt, eine Vergünstigung, die aber 1604 als eine unbillige Ausschliessung der rechten Blutsverwandten aufgehoben worden ist, s. cit. Mskr. der Basler Univ.-Bibl. — Eine einfache Zurücksetzung der Halbgeburt hinter die Vollgeburt, ohne im übrigen Vater- und Mutterseite zu unterscheiden, hat namentlich Bern entwickelt, s. *Leuenberger* RG S. 340, Alte Satzungen R 77, bei welcher Ordnung Bern bis heute geblieben ist, s. Bd. II S. 73. Vgl. auch Burgdorf Stadts. S. 229, 2, Aarau Satzungen Art. 50 Z XVIII 2 S. 88, Lenzburg Stadts. S. 36. In Biel schliesst die Stadtsatzung 17 § 2 die Halbgeschwister erst der aufsteigenden Linie an, doch entspricht § 1 Tit. 18 dem Wortlaut der angeführten Berner Satzungen. Murten bestimmt in der Stadts. Art. 69, auf die Descendenz folgen die Vollgeschwister und die Halbgeschwister hinter ehelichem Vater oder Mutter. Dazu aber wurden die Kinder von Vollgeschwistern mit den Halbgeschwistern in Konkurrenz gesetzt, wie wir es auch anderswo finden. Konkurrieren Halbgeschwister, so werden diese von Kindern von Vollgeschwistern nicht ausgeschlossen, sondern die Vollgeschwisterkinder stellen eine Person dar, und erben so neben den Halbgeschwistern. Sind aber mehrere Halbgeschwister und Kinder mehrerer Vollgeschwister Erben, so teilt man den Nachlass in so viele Teile als Halbgeschwister sind und Vollgeschwister durch ihre Kinder repräsentiert werden. Der erwähnte Ausschluss findet sich ferner im Code d'Aigle 4, 1 § 6 f. und zwar mit Erbrecht der consanguinei und uterini hinter den Geschwisterkindern. Vgl. auch Freiburg, und mit halbem Erbrecht der Halbgeschwister Aargau Bd. II S. 75.

vermögen und die altüberlieferten Besitzungen der Familien zurück.<sup>88)</sup>

Neben dem Erbrecht der Verwandten findet sich weiter ein Erbrecht des überlebenden Ehegatten, das wir oben näher besprochen haben. Von der Grenze der erbfähigen Verwandtschaft ist in § 140 gehandelt worden.

### Dritter Abschnitt.

### Die gewillkürte Erbfolge.

#### § 143.

#### *I. Das alte Recht.*

Die germanischen Stämme betrachteten die gesetzliche Erbfolge als die einzig mögliche, und so waren auch bei den alten Burgundern und Alemannen, wie wir voraussetzen dürfen, nach altem Recht durchweg keine letztwilligen Verfügungen möglich. Wurde diese Auffassung von einer volkstümlichen Rechtsanschauung bis tief in das Mittelalter hinein festgehalten, so waren doch unsere Volksrechte nicht derart bloss Volksrecht, dass sie keine fremdartigen Elemente hätten aufnehmen können. Die Bekanntschaft mit dem römischen Recht und den römischen Gebräuchen war bei den Personen, welche die Bildung der Zeit besaßen, zu sehr verbreitet, als dass es nicht erklärlich sein müsste, wenn neben diesem alten Recht bereits in den Volksrechten von Testamenten die Rede ist. Zwar sagt die *Lex Al.* gar nichts hievon, umso deutlicher aber wird in der *Lex Burg.* eine letztwillige Verfügung, eine Disposition von Todeswegen unter dem Namen des Testamentes hervorgehoben, und zwar in dem Sinne, dass damit entweder andern als den gesetzlichen Erben etwas zugewendet, oder ein gesetzlicher

<sup>88)</sup> Vgl. in ersterer Hinsicht das oben S. 549 Anm. 16 angeführte Beispiel, sowie Gerichtss. von Bern 1614, 1761, *Leuenberger* RG S. 339, Stads. von Burgdorf S. 229, 1: Unter Geschwistern besteht ein Vorrecht der Brüder auf Harnisch und Kleider, und der Schwestern auf der Schwester Kleider etc. In Bezug auf Besitzungen findet sich beispielsweise das Vorrecht auf die Sässhäuser zu Gunsten der Brüder unter sich anerkannt in Burgdorf a. a. O. Ähnliche Bestimmungen finden sich auch in anderen Quellen, wie wir sie im geltenden Recht Bd. II S. 76 ff. in einigen Überresten angetroffen haben. Ein Vorrecht der Mutter kennt Ossingen GW I S. 98 § 12, oben S. 430 Anm. 19.

Erbe vor andern bevorzugt werden dürfe.<sup>1)</sup> Als Form des Testaments aber erscheint die Erklärung vor fünf oder sieben Zeugen, und „in minoribus“ vor drei Zeugen.<sup>2)</sup> Daneben war die Form des römischen Rechts wohl bekannt und blieb, wenn sie auch bei den burgundischen Volksgenossen kaum sich einzubürgern vermochte, bei Römern und Geistlichen in Übung. Eine Unterscheidung der erbrechtlichen Verfügungen von traditiones oder donationes lag weder im Gesetz, noch im Verständnis der barbarischen Gesetzgeber. Die Testamente wurden ruhig mit Verträgen über einzelne Vermögensstücke oder über den gesamten Nachlass zusammengestellt, wie solche Verträge denn auch in alemannischen Formeln und Urkunden häufig erwähnt werden.<sup>3)</sup>

Im wesentlichen herrschte dabei in der Volkssitte und im geübten Recht die Auffassung vor, dass jemand nur, soweit als er nicht durch den nächsten Erbenkreis der Hausgemeinschaft gehenmt sei, unter Lebenden, also jedenfalls auch nur in soweit mit Rücksicht auf sein künftiges Ende Verfügungen treffen könne. Was aber verordnet wurde, das war auch in letzterem Falle stets ein Vertrag unter Lebenden, und zudem stets ein Vertrag über Vermögenswerte und nicht über

<sup>1)</sup> So wird die Zuwendung des Sohnes an die Mutter, ferner die Verfügung über die Gerade der Mutter erwähnt u. a. m., vgl. Tit. 24 § 3, 4; 43, 51 § 2 u. 4 u. 60.

<sup>2)</sup> Die eigentümliche Stelle, die wir auch in § 159 in Betracht ziehen müssen, sagt über die Testamente, 60 § 1: »Et quia aliquos barbarorum per duos aut tres testes conlatis sibi vel donationis vel hereditatis nomine facultates adversus veterem usurpare velle cognovimus, eorum primitus præsumptionem presenti lege corrigimus, constituentibus, ne tam paucis testibus commissa res valeat. Ceterum si posthæc barbarus vel testari voluerit vel donare, aut Romanam consuetudinem, aut barbaricam esse servandam, si vult aliquid firmitatis habere quod gesserit: id est, ut aut scripturis legitimis, quod largiri cuicumque voluerit, teneatur, aut certe quinque ingenuorum testimonio, quod dimittere voluerit vel donare, robur accipiat, et in ejus, cui res deputata fuerit, jura commigret.« Art. 43 dagegen verlangt deutlich 5 oder 7 Zeugen, während § 3 anfügt: »In aliis vero, hoc est in minoribus tres idoneos testes jubemus admitti,« womit offenbar eine Anlehnung an das Kodicill gemeint ist.

<sup>3)</sup> Betreffend die Zusammenstellung aller dieser Institute s. die cit. Tit. der LBurg. In den Urkunden tritt uns die Vermengung von donatio und testamentum bis ins spätere Mittelalter sehr häufig entgegen, vgl. z. B. RB. I S. 470, II S. 213, 399, 400, III S. 127, 128, 230, 345, VI S. 348, VII S. 193, UG I S. 182, SR XXXI nr 1157, XXXII nr 1856, RB V S. 470 »dicta donatio, heredis constitutio et presens instrumentum«, u. v. a. Vgl. auch § 144 Anm. 19.

**Erbrecht.** Wollte ein Hausvater dergestalt verfügen, so mussten seine nächsten Erben, und auch die Ehefrau, wie wir oben sahen, die Zustimmung erteilen, und wer nicht gesunden Sinnes und Leibes war, erschien ohne weiteres als unfähig, über das Hausvermögen zu disponieren, wobei sich aber um den einsamen Mann und seine Verfügungen wohl hier so wenig als im Vormundschaftsrecht irgend eine öffentliche Gewalt bekümmert hat.<sup>4)</sup>

Wir führten früher in anderem Zusammenhang an, dass die Kirche vor allem solche Verfügungen begünstigte und auch im Recht zu schützen suchte. Wurde darin eine bestimmte Reihenfolge der Erben als genussberechtigt bezeichnet, so erreichte der Vergabende damit gerade für sich und die andern die Befestigung des Genusses am Gute, den er vor allem erstrebte, und man entzog das Gut den Ansprüchen der Erben und Genossen überhaupt.<sup>5)</sup> Daraus erklärt es sich denn auch, dass die Lex Alam. solcher Verträge mit der Bestimmung gedachte, es solle die Vergabung des Vaters an die Kirche vermöge eines besonderen der Kirche eingeräumten Vorrechts vor Anfechtung seitens der Erben geschützt sein.<sup>6)</sup>

Waren die Verträge zu Gunsten der Kirche überall in dem Sinne abgeschlossen, dass das betreffende Objekt, Grundstück mit Mancipia und Vieh, sofort in das Eigentum des Stiftes übergehen und nur im Genusse des Vergabers und dessen nächsten Nachkommen bleiben sollte, so finden sich

<sup>4)</sup> Vgl. oben betr. den Erbenkonsens S. 553 und die Gesundheit des Leibes S. 286. Wer nicht in engern Familienbanden stand, mochte durch seine Verhältnisse zur Nachbarngenossenschaft gebunden erscheinen.

<sup>5)</sup> Vgl. oben S. 274 Anm. 23.

<sup>6)</sup> Die Bestimmung L Al. 2 § 1 lautet: »Si quis liber, qui res suas ad ecclesiam dederit et per cartam firmitatem fecerit, sicut superius dictum est, et post hæc ad pastorem ecclesiæ ad beneficium susceperit ad victualem necessitatem coquirendam diebus vitæ suæ: et quod spondit persolvat ad ecclesiam censum de illa terra, et hoc per epistolam firmitatis fiat, ut post ejus discessum nullus de heredibus non contradicat.« Nach unserer Auffassung sollte diese Ordnung nicht nur den Besitz der Kirche, sondern auch den Besitz der das geschenkte Gut nützenden Bedachten resp. des Schenkers sicher stellen. Betreffend die Freiheit der Vergabung zu Gunsten der Kirche s. auch L Al. 1 § 1. Über die alsdann betr. die Anfechtung solcher Vergabungen später noch geübte geistliche Gerichtsbarkeit s. oben S. 125 und die hübsche Urkunde von 1209, UG III S. 60, woselbst über einen Widerstreit des Gerichts und der geistlichen Richter berichtet und gegenüber der Meinung der »turba laicorum« die Appellation nach Rom ergriffen wird.

daneben auch gelegentlich Vergabungen vor, welche nicht sofortigen Übergang des Eigentums, sondern Übergang erst beim Tode des Erblassers bezweckten, immerhin aber als Vertrag unter Lebenden errichtet waren.<sup>7)</sup>

Mit dem 13. Jahrhundert verschaffte sich alsdann allmählich aus denselben Gründen, aus welchen Erbrecht und eheliches Güterrecht sich individualistisch entwickelten, auch eine grössere Freiheit der Person in der Verfügung über ihr Vermögen auf den Todesfall eine wachsende Anerkennung. Gleichwohl wurde bis Ende des 13. Jahrhunderts immer noch hiefür der Vertrag unter Lebenden festgehalten, mit welchem sich eine Übergabe des Objekts und Rückgabe an den Verfügenden verbinden musste, wie dies eine Stelle des Schwsp. rechtskundig als vornehmlich zu empfehlende Operation beschreibt.<sup>8)</sup> Und auch bei Fahrhabe wurde diese Auffassung festgehalten. Der Vergabende besass also von der Vergabung

<sup>7)</sup> Die regelmässige Formel, welche für solche Vergabungen gebraucht erscheint, ist: «trado in ea ratione, ut ipsas res ad me recipiam tempusque vitæ meæ habeam et annis singulis censum — persolvam». Anders z. B. UG I S. 203 u. a. So erfolgt dies zu Gunsten der Kirche und dann zu Gunsten der Ehefrau oder der Ehegatten unter einander, wovon wir im ehelichen Güterrecht gesprochen haben. — Ausnahmsweise kommt aber auch eine Vergabung von Fahrhabe vor, wie sie »in die exitus« vorhanden sein werde, UG I S. 182 (806), und auf den Fall kinderlosen Todes beider Ehegatten die Zuwendung der dos an die Kirche UG II S. 303 (895), während in andern Fällen das Eigentum an der dos unter Lebenden bereits an das Kloster gewiesen ist, z. B. UG I S. 26, 316, II S. 249.

<sup>8)</sup> S. Schwsp. L. 22: »Ift daz ein man sinem frivnde gvt schaffen wil nach sinem tode, wil er im dz sicher machen, er sol im frift dar vber geben mit ende haften ifigeln, oder er fol for sinen rihter varn, oder for sinen herren, vnd fol sine gezivge ziehen, vnd ander die da bi sint gewesen. vnd wil aber er imz gar stete machen, so setze im einen zins dar vz«, und Schluss: »Div gabe heizet stete div vor dem rihter gefchit. Div heizet och stete div mit der frift gefchit. Div ist aller stetest div mit der wer gefchit«. Urkunden der alemannischen und der burgundischen Schweiz bestätigen diese Übung, z. B. SR XXX nr 817 (1274): donatio inter vivos betr. Gegenstände »in quibus omnibus retinui mihi usum in vita mea pacifice possidendum«. Ähnlich XXX nr 656. In SR XXIX nr 445 (1239) behält sich der Scheinverkäufer den Besitz vor bis zu seiner Abreise »ultra mare«, sowie für den Fall seiner gesunden Rückkehr: »Et postquam redivit de transmarinis partibus, R (der Empfänger) tenetur eum secum tenere tanquam domicellum«. Häufig ist die Formel »dono et concedo post decessum meum«, z. B. SR XXX nr 741 (1268), 1139 u. a. Beispiele aus der alemannischen Schweiz fehlen ebenso wenig: Geschichtsfr. I S. 173 (1231), RB III S. 646 (1296), 762 (1246), IV S. 466 (1311) 534, 602 (wo der jährliche Zins in einer Henne besteht), V S. 230, 231 (1321), UB I S. 343 (1266), UZ I S. 127, UBL I S. 40, 191, Trouillat I nr 129 (1267) u. v. a. RB III S. 362 (1284) wird die betr. »ordinatio« als »testamentaria« bezeichnet.

an bis zum Tode eine ihm bereits fremd gewordene Sache. Bei gewissen Verhältnissen half man sich zweckmässiger durch die Übergabe des Gutes an einen Treuhänder, der den Auftrag erhielt, das Gut sofort unter Lebenden zu empfangen und für den Fall, dass der Verfügende als Kriegsmann nicht aus dem Feldzug, als Pilger nicht aus dem fernen Lande zurückkehren sollte, einer bestimmt bezeichneten Person auszuhändigen.<sup>9)</sup> Daneben kommen aber schon im 13. Jahrhundert auch Beispiele vor, wo man sich von dieser lästigen Fessel befreite und das Gut weder auf Jahr und Tag (sechs Wochen und drei Tag) an den Bedachten aushändigte, um es wieder auf Lebenszeit zurückzuverlangen, noch es überhaupt bei Lebzeiten weggab, sondern wo der Vergabende es bis zu seinem Tode behielt, und nur durch das von ihm unter Lebenden, jedoch auf den Todesfall geschlossene Vergabungsgeschäft an weiteren Dispositionen gehindert war.<sup>10)</sup>

<sup>9)</sup> Vgl. die oben S. 291 Anm. 18 citierten Urkunden, sowie Art. 49 der Handfeste von Freiburg i. B., wo der Salmannus als Vormund erscheint, und unten werden wir ihn als Testamentsvollstrecker antreffen. Beides geht auf die ursprüngliche Bedeutung des Ausdruckes zurück, welcher auf Vertreter für die Sale, d. h. das Kaufgeschäft in seiner Verbindung mit gerichtlicher Handlung bezogen werden muss. Der Salmann besitzt also an dem ihm übertragenen Grundstück »*ius et potestatem quam ipse der (Eigentümer) habet de dando et contrahendo quod vulgariter sale vocant*«, vgl. *Beseler*, Erbverträge I S. 268. — Betr. die Funktion der Salmannen für die Vergabungen in unsern Gegenden vgl. UG II S. 88 (860), wo der Eigentümer seinen ererbten Besitz zwei Vertrauensmännern »*tradiert und delegiert*« hat, die alsdann die Übertragung an den Bedachten vornehmen, und zwar unter Auslösungsbefugnis von zwei Schwestern des Vergabenden, wie er es bei Lebzeiten verlangt hat.

<sup>10)</sup> Vgl. die in Anm. 7 betr. Scheingeschäft unter Lebenden angeführten Fälle, ferner RB III S. 504: Vergabung an die Probstei Interlaken »*retentis tamen michi duntaxat ad vitam meam dictis possessionibus cum earundem censu et commoditatibus universis et singulis, quibus uti debeo libere ac tranquille quoad vixero*«. Daneben fehlt es nicht an allen möglichen Kombinationen von Rechtsinstituten. So z. B. in einer Urk. BB V S. 697 (1329) betr. alles Fahrhabevermögen der Schenkerin als deren »*Erben*« die Bedachten bezeichnet werden, unter Rückempfang alles Zugewendeten auf Lebenszeit, so dass hier das Scheingeschäft unter Lebenden beibehalten erscheint, trotz der Bezeichnung des Empfängers als Erben. In andern Fällen behält sich die Schenkerin nur gewisse Gebrauchsrechte vor, wie z. B. RB IV S. 375 f., wo eine Klosterfrau ihr ganzes Vermögen vergab und darunter ein Haus, über welches sie sich Verfügungsrechte vorbehält. Eine andere Urkunde RB VI S. 631 (1342) bezeichnet eine Vergabung seitens zweier Eheleute an das Johanniterhaus Buchsee zunächst als Verordnung »*ze einer rechter, volkomener und unwiderruftlicher gabe, dü beschehen ist under lebenden lüten*«, und darauf wird von den Empfängern gesagt, dass sie zu

Diese ganze Ordnung trug zu sehr den Charakter eines Notbehelfs gegenüber einer immer mächtiger werdenden neuen Rechtsanschauung, als dass man sich lange hätte dabei befriedigen können. Eine neue Entwicklung begann und vollzog sich nach zwei Zielen hin: Einmal erstrebte man die Ermöglichung einer Vergabung, die nur auf den Todesfall wirksam und bis dahin widerruflich sein sollte, und womit ein Erbrecht, und nicht bloss das Eigentum an einzelnen Stücken sich übertragen, also eine Erbeinsetzung sich schaffen liess. Dann aber war man bemüht, die materielle Grenze der Verfügungsgewalt gegenüber den entferntern wie gegenüber den nächsten Erben zu erweitern, sei es um die Freiheit des Individuums gegenüber der Familie zu bekräftigen, oder auch, was ebenso dringend eine Berücksichtigung erheischte, um die Interessen der Familie, gegenüber der dem Ansehen des Hauses schädlichen Gemeinderschaft oder Teilung unter mehreren Miterben, durch Begünstigung eines einzigen unter diesen vor drohenden Gefahren zu schützen. In der That wurde dann auch das erstgenannte Ziel dank der unterstützenden Impulse einer veränderten Kultur überhaupt in der neuern Zeit in wesentlichen Stücken erreicht. Das zweite Moment dagegen geriet in der modernen Entwicklung mit den individualistischen Principien des neuen Zeitalters so sehr in Widerspruch, dass von einer ergiebigen Entfaltung desselben auf unserem Rechtsgebiete niemals die Rede war.<sup>11)</sup>

## II. Die Entwicklung der letztwilligen Verfügungen.

### § 144.

#### A. Die Entwicklung im allgemeinen.

Seit dem Ende des 13. Jahrhunderts begegnen wir in der ganzen alemannischen Schweiz einem neuen Institut, das

---

Erben genommen seien und »nach unfer beider tode daz vorgeant gut allez dirre gabe und erbschaft füllen han und erben und nemen und besitzen und niefzen.«

<sup>11)</sup> Über die gesamte Entwicklung nach Schweiz. Rechtsquellen vgl. *F. v. Wyss*, die letztwilligen Verfügungen nach den schweiz. R. der frühern Zeit in *Z XIX* 1 S. 68 ff., *Kothing*, die Erbrechte des Kantons Schwyz in *Z V* 1 S. 109 ff., sowie m. Abh. die schweiz. Erbrechte in ihrer Entwicklung etc.

den Namen Gemächte<sup>1)</sup> oder Geschäfte trägt und die Bedeutung einer Verfügung auf den Todesfall besitzt. Man verstand darunter eine Vergabung, welche dem Bedachten die zuge dachte Vergünstigung auf den Todesfall des Vergabenden zusicherte, während der Beschenkte bei Lebzeiten des Erblassers nichts erhielt. Gegenstand der Verfügung bildete dabei sowohl Eigentum als Nutzniessung, an Grundstücken, an Fahrhabe, an Renten, Gülten, Geldsummen, später gelegentlich sogar an Vermögenskomplexen. Das Geschäft war aber immer in dem Sinne sofort wirksam, dass die Zuwendung vom Vergabenden nicht mehr einseitig entzogen werden konnte. Wollte der letztere die Befugnis zu späterer Abänderung seiner Zuwendung behalten, so bedurfte es bei der Verfügung selbst eines bezüglichen Vorbehalts, woraus deutlich zu entnehmen, dass die Zuwendung durch eine bindende Verabredung zu Stande kam und nicht, wie beim Testament, eine freie einseitige Verordnung darstellte. Ferner verschaffte in Bezug auf den Inhalt die Vergabung kein Erbrecht, sondern nur das Recht auf die Nachlassgegenstände, war also im Inhalt dem Legate und nicht der Erbeinsetzung des römischen Rechts entsprechend.<sup>2)</sup> Die Form war gewöhnlich die einer öffentlichen Erklärung, die vor Gericht abgegeben wurde und in den Städten später vorzugsweise vor dem Räte stattfand.<sup>3)</sup>

Solche Verfügungen konnten von jedem getroffen werden, der bei Kräften und der gesunden Vernunft teilhaftig war. Doch musste der Verfügende selber vor das Gericht treten, oder zum mindesten ohne geführt zu werden und ohne

<sup>1)</sup> Der Name Gemächte ist in den zahlreichsten Quellen anzutreffen. Eine der ersten Erwähnungen findet sich in einer Urkunde von 1245, UTh II nr 175 betr. einen Streitfall »super quodam iure quod vulgo dicitur ‚gemaechde‘.

<sup>2)</sup> In erster Linie enthalten diese Verfügungen überall Zuwendungen spezifischer Sachen, s. die bereits cit. Beispiele, sodann die den Stadtsatzungen von Schaffhausen angefügten Urkunden, Alemannia VI S. 266 ff.; ferner Trouillat II S. 171 (1267) »legavi post mortem meam monasterio optimum meum equum et arma mea omnia,« und ähnlich viele andere. Erst allmählich traten alsdann häufiger Vergabungen ganzer Komplexe oder des gesamten Nachlasses auf, wovon unten.

<sup>3)</sup> So ergibt sich dies aus Rechtsquellen und Urkunden zur Genüge. Vgl. die folgenden §§ und z. B. RB II S. 732, III S. 646, 664, IV S. 186, VI S. 284, 285, VII S. 25, 28, Quellen X S. 266 u. v. a.

einen Stab vor seinem Hause erscheinen, vor dessen Dachtraufe er sich zu diesem Zwecke ein Gericht bestellen lassen konnte.<sup>4)</sup> Erst in späterer Zeit kam es dann gelegentlich vor, dass das Gericht sich am Lager des kranken und schwachen Mannes besammelte, wobei es, sobald man damit das Requisit des gesunden Leibes preisgegeben hatte, nahe lag, es auch, anstatt der Versammlung des Gerichts am Krankenbett, an einer blossen Deputation genug sein zu lassen.<sup>5)</sup> Endlich fiel das Requisit der Gesundheit auch in dem Sinne weg, dass man anfang Vergabungen auf dem Todbett zu gestatten, zunächst freilich wohl nur zu Gunsten frommer Stiftungen, wovon unten, dann aber in kleineren Beträgen überhaupt, wobei sich der Gesetzgeber vielerorts veranlasst sah, den Geistlichen die Entgegennahme solcher Vergabungen oder geradezu die Mitwirkung bei der Errichtung derselben und jede Erbschleicherei zu verbieten.<sup>6)</sup>

<sup>4)</sup> Vgl. die Anführungen oben S. 286, ferner Schwsp. L Art. 52: »Alle di wile vnd sich der man mit eim fwerte begvrten mac vnd vf ein ros mit einem schilte. vnd mit einem schafte gesitzten mac. vnd man setzet im ein stoc zo dem rolfe der einer dymellen hoch ist. vnd man sol im den stegreif haben. vnd alle die wile er mit difen dingen ein mile mac geriten. die wil mag er halten vnd lazen. als ob er vierzec iar alt si.« — So wird 1209 in einem Streitfall über die Gültigkeit einer Schenkung UG III S. 60 angeführt: »quod R. qui praedium ecclesiae dicitur donasse, tempore donationis mortalem habuerit aegritudinem et ideo in praedictum heredum dandi nullam habuerit potestatem.« Dann erwähnen auch die Urkunden bei Vergabungen unter Lebenden und auf den Todesfall noch im 14. Jahrh. die körperliche Gesundheit, z. B. RB VI S. 685 (1343) »sani mente et corpore.« Von frühern Beispielen UG III S. 690 (c. 900) »sanus et sana mentes u. a. Vgl. ferner GW I S. 13 Art. 25, S. 46 § 16: »... wer das ain man in das todbett kem, wil er daz sin von im gen, wem er wil, so soll er sich anlegen an hilf als er ze Kilchen vnd zuo mergkt gatt, vnd vfzgan an stab vnd an stangen, vnd mag sin farenntz guott gen wem er wil, vnd fond zwen biderman daby syn, die es sechendt vnd hörent, vnd sol das kraft vnd macht han, vnd sol süben schuoch für das obtach gen,« wobei die zwei Zeugen als eine Art von Notgericht, ähnlich dem Gassengericht zu funktionieren scheinen. — Bestimmungen über die Gesundheit in Verbindung mit dem Dachtraufengemächte finden sich im übrigen in den ländlichen Rechtsquellen sehr häufig, s. z. B. *Pestalutz* II S. 38 (Wülflingen), aber auch in Stadtrechten, z. B. Mellingen Zif. 8.

<sup>5)</sup> So besonders deutlich in den Basler Rechtsquellen, s. m. schweiz. Erbr. S. 94 f. und unten. Der Coutumier von Erguel bestimmt Art. 36: Das Testament des Fähigen wird errichtet vor Gericht. Er kann aber bei Krankheit den Maire und vier Richter zu sich rufen, und kommen sie nicht früh genug, so kann er seinen Willen vor Ehrenmännern erklären, und wenn die es vor Gericht bezeugen, ist die Verfügung gültig.

<sup>6)</sup> Mehrere Beispiele hievon werden wir in den folgenden §§ an treffen. Sodann vgl. die Franchises d'Echallens, die in § 23 bestimmen,

In der Funktion des Gerichtes lag nun aber nicht eine blossе Form des Geschäftes, sondern zugleich eine Kognition über die Rechtmässigkeit des Aktes selbst, da doch der Vergabende in der Disposition über sein Vermögen beschränkt, namentlich den Erben gegenüber gebunden sein konnte. Die Interessen dieser gesetzlichen Erben hatte das Gericht zu wahren, und zu diesem Behufe wurden dann auch in der Regel die rechtmässigen Erben des Vergabenden zu den Verhandlungen der Parteien vor das Gericht geladen.<sup>7)</sup> Das Gericht untersuchte alsdann den Fall, liess sich die Motive der Vergabung vorlegen, prüfte die Vermögensverhältnisse, nahm die Einsprache der Erben oder deren Genehmigung entgegen und schliesslich sprach es sein Urteil auf Verweigerung oder Gutheissung der Vergabung.<sup>8)</sup> Damit war das Gemächte fertig, und es wurde dem Bedachten eine Urkunde ausgestellt, die nicht der Erblasser, sondern, was den Akt besonders charakterisiert, der Bedachte zur Sicherung seines Rechtes in die Hand erhielt.<sup>9)</sup> Der Akt konnte also einen Eingriff in das Recht der Erben, wie es nach alter Überlieferung bestand,

---

die Geistlichen dürfen keine letztwilligen Verfügungen entgegen nehmen, und als Zeugen haben sie die Anzeigepflicht wie andere nach den Bestimmungen des Coutumier; ferner EA IV 1 a S. 407 Zif. 6 u. a. Illustrative Angaben über die Funktion der Geistlichen am Todbett finden sich u. a. auch in den Urkunden RB VI S. 22 (1332), 36 (1333), 67 (1333), wo der Leutpriester von Bern überall mit gewissen Dispositionen eines Vergabenden beschäftigt erscheint.

<sup>7)</sup> Über den Konsens der Erben im allgemeinen vgl. oben S. 553. Besonders feierlich tritt uns der Konsens zu einer Vergabung seitens der Söhne des Schenkers in Hautcrét S. 162 nr 42 entgegen: »Actum fuit ave apud Poncels, post videlicet sepulturam Nocheri statim ea die (der Vater hiess Nocher) qua obiit et etiam iuxta tumulum ipsius, dicentibus filiis suis: hoc donum ideo facimus hodie ut bonum omen nobis inde proveniat, astante ibi fratre nostro Manerio magistro, hoc ipsum landante et concedente.« Urkundliche Bestätigung von testamentarischen und andern Verfügungen durch die Erben s. z. B. RB II S. 718, IV S. 632, VI S. 243, 294, 458, VII S. 151, UG II S. 244. Die Zuziehung der Erben werden wir in den folgenden §§ bis zu Ende des Mittelalters überall antreffen, z. B. Mellingen Erbrecht Zif. 8. Fälle der Anfechtung durch die Erben, auf welche die alten Traditionen (in UG I etc.) überall schwere Bussen ansetzten, kommen in den Urkunden nicht so selten vor, vgl. z. B. SR XXXI nr 1164.

<sup>8)</sup> Vgl. *F. v. Wyss* a. a. O. S. 76.

<sup>9)</sup> Diese Urkunde geht von der Behörde aus, vor welcher das Gemächte erfolgte. Eine Reihe solcher Dokumente erwähnt *F. v. Wyss* a. a. O. S. 82 ff.

enthalten, und doch war er rechtskräftig wenn nur das Gericht die Guttheissung ausgesprochen hatte. Die behördliche Autorität war mithin in freier Weise berufen, die starre Gebundenheit gegenüber dem Konsens der Erben zu mildern, sobald die Verhältnisse des einzelnen Falles dem Gerichte nach vollzogener Prüfung einen solchen Eingriff als gerechtfertigt erscheinen liessen, wie das im Verhältnis zu Verwandten und Freunden, die das alte Erbrecht zurückgesetzt hatte, namentlich häufig der Fall sein konnte.<sup>10)</sup>

Dabei blieb nun aber die Entwicklung nicht stehen. Die Tendenz ging auf Ausbildung von wirklichen und reinen Verfügungen auf den Todesfall, und das erreichte man allmählich durch Zulassung verschiedener Nebenbedingungen und Wandlungen des Gemächtetes. So wurde es einmal Sitte, festzusetzen, dass die Vergabung nicht gültig sein solle, wenn der Bedachte

<sup>10)</sup> So findet sich die Begünstigung eines unter mehreren Miterben als Möglichkeit gegeben nach den oben S. 561 betr. die Primogenitur mitgetheilten coutumierten Regeln. Sie wird ferner angeordnet in einer Schenkung König Rudolfs von Burgund von 888 RB I S. 253, wonach dessen Schwester Adelheid die Abtei Romainmotier erhält mit dem Beifügen: »cum autem deus eam a corpore vocare dignatus fuerit, habeat licentiam et omnem facultatem, relinquere eam quemcunque elegerit de heredibus suis.« Vgl. auch RB II S. 12, VI S. 12 (1332) Begünstigung einer Schwester »von sunderlicher liebi und truwe, so ich zu ir han.« Andere Fälle betr. Söhne etc. s. oben S. 562 und z. B. Z V 2 S. 189 Art. 153 des Landb. von Glarus. Sodann RB VI S. 458, UTh II nr 64, Argovia VIII S. 116 (1493). Häufig wird in solchen Verordnungen überhaupt einem Sohn vor dem andern ein Vorrecht eingeräumt, z. B. SR XXXIII nr 1971, wo zugleich die Dotierung der Tochter durch die Söhne genau geregelt wird. Der Schwsp. bestimmt darüber L 162, dass der Vater das älteste Kind, nach anderer Leseart das jüngste, im Krankenbett nur um weniges, bei Gesundheit aber bis zum doppelten Betrag begünstigen dürfe, die Öffnung von Stäfa aber, GW I S. 47 § 25 sagt: »Aber sprechend sy, hett ein vatter fünff alder sechs kind, ald als vil er hett, wie er eins vřzweifett mit einer sum geltz alder gutts, die sy grořz alder klein, damit sol es vřzgewisfett sin vntz an einen rechten anfal, vnd mag ein vatter einem kind gen vil, dem andern lützel, als er dann wil.« Weniger bestimmt GW I S. 68 § 32, 100, IV S. 272 § 10 u. a. Die Einsetzung einer Tochter zur einzigen Erbin s. RB VII S. 85. Sehr klaren Ausdruck giebt dieser Freiheit neben derjenigen der frommen Stiftung das Landbuch von Livinen Art. 36, Z XII 2 S. 97: »Es ist geordnet, welche Person zu Lifenen krank zu Beth ligt dasz dieselbige Person nicht befügt seyn soll noch möge hinweg geben noch verordnen mehr denn einen Ducaten Werth; wann aber ein Mensch gesund ist, an Leib und Vernunft und ein Testament beehrte zu ordnen, es were am gottseligen Werth, die Töchtern zu begaben, die Söhne zu gemeinen Erben einzusetzen, und anderes dergleichen zu ordnen . . .« — Ganz besonders häufig aber werden in dieser Verbindung Vergabungen für uneheliche Kinder erwähnt. Vgl. oben S. 531 und als Beispiel SR XXX nr 928, XXVI nr 253.

nicht den Tod des Gebers erlebe.<sup>11)</sup> Weiter sollte die Vergabung nur den Nachlass, wie er als Aktivvermögen beim Tode des Disponierenden vorhanden wäre, betreffen, so dass die Gläubiger dadurch in keiner Weise verkürzt werden konnten.<sup>12)</sup> Davon war es ein kleiner Schritt zum Vorbehalt, dass der Geber auch weiterhin über die Sache unter Lebenden disponieren dürfe,<sup>13)</sup> oder endlich zum Vorbehalte des Widerrufs überhaupt.<sup>14)</sup> Dazu kam ferner eine Umbildung in Bezug auf den Inhalt des Gemächtetes, diese aber erfolgte dergestalt, dass man anfang zu gestatten, ganze Vermögen oder auch Quoten von solchen mit Bezug auf den dereinstigen Nachlass dritten zuzuwenden. Geschah dies, so lag es nahe, die Bedachten in Verbindung mit andern Vorbehalten gerade-

<sup>11)</sup> Die Verfügungen selber drücken sich gelegentlich in diesem Sinne aus, wie z. B. bei einer Erbeinsetzung RB V S. 470, wo angefügt ist: »Si ipse frater Petrus prius quam ego decesserit, quod ex tunc dicta donatio heredis constitutio et presens instrumentum nullius tenentur momenti esse.« Mit einem Vorbehalt finden wir die Regel aufgestellt in den Coutumes von St. Maurice Art. 12 z. n. F. IX S. 175: »Si quis cuius personæ aliquam partem bonorum suorum donauerit siue etiam omnia bona sua dicendo: talia bona tibi dono post meum ab humanis decessum, tunc si talis donatarius ab huiusmodi sæculo decedat ante donatorem nullis relictis sibi liberis legitimis aut liberorum liberis, tunc talis donatio mortua est et bona donata reuertuntur donatori et suis quibuscunque heredibus.«

<sup>12)</sup> Die Formel, die hierfür in Urkunden und Rechtsquellen überall wiederkehrt, und die wir im folgenden vielfach antreffen werden, war, dass die Verfügung geschehe »den rechten gelten unschädlich«. Doch findet sich eine Ausnahme zu Gunsten der Seelgeräte in den St. Galler Stadtsatzungen MStG IV Art. 310, Privileg der Stadt für ihre Forderungen an »landfliche« Leute, »vsgelassen vngeforlich felgerät, daz sol vor allen Dingen bezalt werden, ob fovil da ist«.

<sup>13)</sup> So findet sich dies z. B. in einer Urkunde von 1331 RB V S. 839 in der Gestalt, dass die Vergabung einer Vogtei mit dem Vorbehalt begleitet erscheint, sie soll bei kinderlosem Tode der Vergabenden dem bedachten Ordenshause anfallen, falls »wir beide oder unser dewedere die vorgeante vogtey mit vertriben hetten, older enphrömdet hetten oder verferwet in deheinen weg, und ub si nach unfer beider tode in unfer hant phunden wirt, und von uns denne unvertriben ist«. In andern Beispielen wird für den Fall der dringenden Bedürftigkeit die Disposition über den Gegenstand der Verfügung vorbehalten, s. UGr II S. 227.

<sup>14)</sup> S. z. B. *Trouillat* II S. 171 (1267), 542 (1295), hier mit dem Beisatz: »Retinuit sibi etiam potestatem quod quamdiu vixerit, aliud de ipsis xx solidis, si sibi placuerit, sine contradictione qualibet poterit ordinare.« Vgl. auch die Verpflichtung der Söhne einer Schenkerin betr. Beobachtung eines Gemächtetes derselben unter Vorbehalt des Widerrufs durch diese, RB VI S. 283 (1336). In RB VI S. 582 (1341) behält sich eine Geberin den Widerruf vor, sie sei »siech oder gefunt«. Ein Fall erfolgten Widerrufs s. RB III S. 661.

zu als Erben zu behandeln.<sup>15)</sup> Weiter schwächte sich die behördliche Wirkung, wie wir bereits gesehen, immer mehr ab und wurde in grosser Verbreitung zu einer Form, der man unter der speciellen Voraussetzung der Dispositionsfreiheit, oder auch auf Grund einer allgemeinen vorher erlangten Freiheit, der sog. „Freiung“, ohne weitere Kognition der Behörde, genügen konnte.<sup>16)</sup>

Es ist klar, dass hierin überall eine Annäherung an das gemeinrechtliche Testament gelegen hat, und so konnte es denn geschehen, dass schliesslich das Gemächte, trotzdem es ursprünglich auf ganz anderer Grundlage errichtet war, in Verbindung mit dem Umstand, dass es doch immerhin demselben wirtschaftlichen Zwecke diente wie das Testament, allmählich dem letzteren vielfach gleichachtet wurde. Das war umso eher möglich, als die Zeit der vollen Ausbildung der Gemächte und der allgemeinen Verbreitung derselben mit der Zeit der Reception zusammenfiel und als ja, wie wir gesehen, schon seit dem früheren Mittelalter das römische Testamentsrecht den Burgundern und Alemannen nicht ganz unbekannt ge-

<sup>15)</sup> Die Verfügungen dieser Art sind nicht selten. Vgl. RB IV S. 166 (1303), wo vor Schultheiss und Rat zu Bern ein Vergabender verfügt über »omnia mea bona debita, mobilia et immobilia, quocumque nomine vocata, que me decedente habeo vel reliquero ullo modo; constituens ordinans et faciens in eodem iudicio, sententiam per communem, eosdem fratres . . . ob amorem quem ad eos habeo specialem, omnium et singulorum debitorum mobilium et immobilium bonorum predictorum, que habeo et me decedente reliquero quoquomodo, unicos et speciales heredes meos. Devestio quoque ceteros meos consanguineos, fratres ac sorores, de eisdem meis bonis omnibus et singulis«. Weiter Vergabung des ganzen Vermögens RB IV S. 603 (1314), V S. 452, 470, 771, VI S. 284, 429 u. a. In der Urkunde RB VII S. 26 werden die Deutschordensritter zu Köniz und Bern als »Erben« eines ganzen ihnen zugewendeten Nachlasses bezeichnet. Ebenso RB IV S. 375: »meos veros et justos heredes per sententiam iudicii«. Gelegentlich verbindet ein Testament die Erbeinsetzung mit der Bestimmung »heres noster universalis in nostri et hereditatis nostre perpetuam memoriam cognomen nostre progenie adsumere debeat et arma portare in signum nostri cognominis . . .«, SR XXII nr 118 (1364). Wie sehr aber selbst solche Erbeinsetzung immer noch unter den Regeln des alten Rechtes stand, zeigt sich beispielsweise daraus, dass in einer Urkunde von 1316, RB IV S. 659 der eingesetzte Erbe dem Verfügenden sein freies Verfügungsrecht wieder zurückgibt, »a dicta institutione . . . . ad instantiam ipsius . . . . absolvimus«.

<sup>16)</sup> S. z. B. RB V S. 771, VI S. 284, 285, 429, 431, 620, VII S. 25, 27, sodann Geschichtsf. XLIII nr 217, 282 u. v. a.; ferner Lands. der Gotteshausleute von St. Gallen, Mandat von 1761 Art. 81 und die folg. §§.

blieben war.<sup>17)</sup> Insbesondere hatte die Geistlichkeit selber Testamente nach römischem Recht errichtet<sup>18)</sup> und deren Errichtung durch Laien, wo es sich handelte um Vergabung zu Gunsten der Kirche, oder dann auch im allgemeinen begünstigt, und finden sich denn auch Testamente seit dem 14. Jahrhundert in verschiedenen Formen namentlich in der Westschweiz in grösserer Verbreitung.<sup>19)</sup> In den alemannischen Gegenden aber

<sup>17)</sup> Vgl. die Anm. 604 cit. Stelle der Lex Burg. Über die unklare Unterscheidung des Testaments gegenüber Schenkungen und Gemächte lassen uns Quellen und Urkunden nicht im Zweifel, vgl. die folg. Anm., ferner z. B. RB. III S. 41: »Hanc igitur ordinationem, si — quod Deus avertat — me intestatum decedere contigerit, ratam esse volo et sine diminutione observandum. Si autem divina majestas spacium mihi indulerit, et finem vite cum deliberatione concesserit, salvum mihi esse volo arbitrium testamentum presens mutandi, augendi et diminuendi.»

<sup>18)</sup> S. z. B. das Testament des Bischofs Tello von Chur, UGr I nr 9, dann als fernerer Beispiel das würdige Testament des Magister Johannes »quondam scolasticus ecclesie S. Petri«, UB I S. 332 (1265), das dieser vor Zeugen errichtet »sanus mente, infirmus autem corpore«, mit dem Beifügen, dass er einiges wenige nachträglich in Abwesenheit der Zeugen geändert habe.

<sup>19)</sup> Die Testamente erscheinen zumeist in der Gestalt notarieller Urkunden mit Siegeln versehen, wie andere Urkunden (z. B. RB III S. 41, SR XXX nr 928) mit wechselnden Zeugennummern (bis zu 26, s. unten SR XXX nr 965, jedoch am häufigsten 7: nr 792, 846, 853, 928 u. v. a.), und nennen sich bald *ultima voluntas*, bald *testamentum*, oder auch *testamentum nuncupativum* (z. B. SR XXX nr 792, XXXIII nr 2064, 2121 u. v. a.), ohne dass hiebei eine genauere Unterscheidung ersichtlich wäre. Vgl. z. B. SR XXX nr 965, S. 366: »Volumus etiam quod si quam aliam donationem facimus per nostram litteram vel alio modo legitimo, quod robor habeat firmitatis et Schluss betr. Gültigkeit: »Volumus autem quod hec ultima voluntas nostra valeat jure testamenti nuncupatiui, quia testamentum nuncupativum facere intendimus, quamvis ipsum in scriptis redigi fecerimus vt melius memorie commendetur, et si non valeat jure testamenti nuncupatiui, valeat jure codicillorum et iure cuiuslibet alterius ultime voluntatis«, mit 26 testes vocati et rogati. Sodann SR XXXII nr 1971 (acht Zeugen), XXXII nr 1668 (nuncupativ.), XXX nr 1279, u. SR XXII nr 137 laudiert der Ehemann das Testament der Ehefrau wie eine Disposition unter Lebenden, es enthält aber eine Erbeinsetzung. Betreffend die Unsicherheit der Formvorschriften vgl. ferner SR XVIII nr 59 (1279), wo die Bestätigung des Testaments verordnet wird »secundum quod melius firmari poterit per consilium peritorum«. SR XVIII nr 58 ist dem Testament eines Geistlichen angefügt: »voluit quod istud testamentum valeat ut quelibet ultima voluntas« Ähnlich SR XXX nr 792. — Während einer längeren Periode kehrt in den Walliser Testamenten regelmässig die Wahl des Begräbnisortes wieder, was deutlich auf geistlichen Einfluss hinweist, z. B. SR XXX nr 965, 968, 782, XXXIII nr 2059 u. a. m. Eine in SR XXVIII nr. 7 (1269) mitgeteilte Urkunde enthält als »ultima voluntas« eine Reihe von Legaten mit dem Beisatz, sie soll gültig sein, »prout melius poterit valere secundum canonicas sanctiones«. Ähnlich nr 21 (1349). Andere Urkunden machen zwischen »ultima voluntas« und »testamentum« einen nicht beschriebenen Unterschied, z. B. RB II S. 222, 223. Die Franchises von Conthey (1302) sagen, SR XXXI S. 38: »item si quis utriusque sexus, cuiuscumque status et conditionis sit, juratus dicte ville Con-

verknüpfte sich diese Entwicklung vorwiegend mit der Verfügung auf dem Todbett vor Zeugen, die als Verfügung *ad pias causas*, insbesondere in der Gestalt der Jahrzeitstiftung oder des Seelgerätes allgemein verbreitet war.<sup>20)</sup> Denn leicht mochte es nun geschehen, dass solche freie Vergabungen auf dem Boden des römischen und kanonischen Rechtes sich einerseits mit den Gemächten vereinigten und für diese eine freiere Form erzeugten, andererseits aber, unter Abstreifung des besondern Charakters des Seelgerätes, als blosse Schenkungen auf den Todesfall zur Anerkennung gelangten.<sup>21)</sup>

tegit, faciat testamentum et ordinationem de bonis suis mobilibus et immobilibus quibuscumque, ubicumque sint, qualescumque faciat, eius ordinatio et testamentum inviolabiliter observetur, sive fecerit per donationem causa mortis, vel donatione inter vivos, seu per codicillos, seu aliter simpliciter sine scriptura, coram testibus tamen, seu per formam testamenti, aut secundum jus alio modo quocumque.« Vgl. auch Coutumes von St. Maurice Art. 2 Z n. F. IX S. 171, 184. Dass daneben der Ausdruck testamentum für irgend welche Urkunde über Transaktionen gebraucht wurde, ist bekannt und wird uns in § 159 noch weiter begegnen, vgl. z. B. SR XXII S. 279 (1252) u. a.

<sup>20)</sup> Der Name deutet auf eine Ausstattung der Seele für das Jenseits und wird nur als Missverständnis gelegentlich mit Rettung der Seele in Beziehung gebracht (z. B. EA IV 1 c. Register). Urkundliche Verfügungen dieser Art sind sehr häufig. Schon die Verfügungen aus dem 8. und 9. Jahrh. sprechen sehr oft von einer Erwägung des Seelenheils »pro animæ meæ remedio«, UG I S. 108 u. s. w., in RB II S. 462 mit der Umschreibung: »Testamentum suum non bene disponit, qui terrenis tantum testatur heredibus, et non facit Christum sue substantie coheredem.« Den Gegenstand dieser Vergabungen bilden allerlei Zuwendungen an kirchliche Stifte zu speciellen Zwecken, wie Unterhaltung eines Lichtes UB I S. 41, RB VII S. 330, für Almosen RF I nr 18, RB III S. 337 u. s. w., für Messen, Jahrzeiten, zu eigenem Heil oder dem Heile Verwandter, z. B. Geschichtsf. XIX S. 211, RB II S. 578, III S. 337, 339, IV S. 178, 312, V S. 293, 595 ff., 643 (verbunden mit Witwenversorgung), VI S. 423, 496, VII S. 179 u. v. a., ferner Zuwendungen unrechtmässig erworbenen Guts UB I S. 356, zur Sühne für eine Missethat RB I S. 330, für eine Grabstätte RB II S. 272. Die Widerruflichkeit solcher Seelgeräte betont eine Urkunde von 1345, Urkundio S. 275. Verbote von Seelgeräten in Anbetracht der Erbschleichen werden wir unten antreffen, vgl. auch EA IV 1 a S. 575 u. a. Andererseits wird in ganz anderem Sinne die Gabe für das Seelenheil als überall geboten erachtet in Schwsp. L 14: »Die nechsten erben soln daz gvt nemen. vnd soln der fele ir teil geben.«

<sup>21)</sup> Darauf gehen bereits die Vorbehalte betr. Dispositionsfreiheit bis zu gewissem Betrage in den Eheverträgen, SR XXXII nr 1850 (1343), ferner der Fall, da eine Empfängerin sagt »illas res que patrem meus Johannes mihi dedit pro remedium anime sue,« DG XIV nr 1; weiter Argovia VIII S. 116 betr. Vergabung vor dem Schultheiss »in felgerates wif«. Ferner weisen darauf häufige Bestimmungen in den Statutarrechten, z. B. Erbrecht von Mellingen Zif. 3, u. a. s. folg. §§. Als Verfügung auf dem Todbett wird die Vergabung in Gestalt freier Schenkung erwähnt RB III S. 493. Wie sehr dann aber die Formen einheimischen und römischen Ursprungs ohne

Endlich fand in dieser Entwicklung nach einer anderen Richtung gleichfalls eine wesentliche Annäherung an das gemeine Recht statt. Beim Gemächte war thatsächlich allem Anscheine nach während des spätern Mittelalters die Freiheit der Vergabung sehr gross gewesen, wenn auch das Gericht willkürlich die Vergabungen verweigern oder gutheissen konnte. Man kann sich jedoch leicht vorstellen, dass bei einem irgendwie häufigen Auftreten solcher Geschäfte die Kognition für das Gericht oder den Rat eine sehr lästige, unangenehme und undankbare Pflicht sein musste. Es wäre daher wohl zu denken gewesen, dass die Mitwirkung des Gerichts allmählich verschwunden und eine volle Freiheit der Vergabung erwachsen wäre, wie dies in der That in einzelnen Gegenden der Fall gewesen ist.<sup>22)</sup> Im grossen und ganzen war aber doch das Interesse der Erben und der Familie und der Gedanke an den möglichen Missbrauch der Freiheit zu lebendig, als dass man sich zu der Freigebung der Verfügungen hätte entschliessen können. So kam man, wenn man doch die alte Kognition der Gerichte nicht aufrecht erhalten wollte, leicht dazu, ein für allemal Regeln aufzustellen, nach welchen die Vergabungsfreiheit ohne weitere Nachprüfung für den einzelnen Fall sollte geübt werden dürfen. Diese Regeln aber bedeuteten nichts anderes, als dass dem Erblasser ein Gewisses seines Vermögens als disponible Quote zu freier Verfügung überlassen wurde. In dieser Feststellung der disponiblen Quote lag alsdann das Gegenstück zum gemeinrechtlichen Pflichtteil,

tieferer Unterscheidung nebeneinander in Gebrauch gestanden, zeigen die oben Anm. 19 cit. Bestimmungen, Conthey SR XXXI S. 38, u. a. m. Die Ordnung des Erbr. von Klingnau Art. 9: »Auch kann Jeder das seinige verschaffen und vermachen mit Bestätigung der Obrigkeit, oder daz der letzte Wille fonst nach Ordnung Rechtens vorgegangen sei,« darf wohl nicht auf konkurrierendes gemeines Recht bezogen werden. Ebenso nicht die Bestimmung für Wyl, EO VII S. 1302 (1732), dass Testamente nach Form Rechtens zu errichten seien und Abweichungen der Fürst konfirmieren könne.

<sup>22)</sup> Mehrere Beispiele hievon werden wir unten antreffen. Hier seien die Bestimmungen des Landrechts von St. Johann angefügt, Art. 30: Allgemeine Freiheit, das Seine zu verschaffen, vermachen, wann und wohin man will, »doch daz es mit Recht befehe,« (d. h. offenbar in der richtigen Form vor dem Hofgericht). Ebenso das Recht derer von Thurthal Zif. 4: Sie haben die Freiheit, »daz ein jegklicher fein Guett fuegen vnd machen mag, wan er will, doch daz soliches zue gang mit dem Rechte.« Vgl. auch GW I S. 16 § 54 u. v. a., doch handelt es sich hier auch um hofrechtliche Einflüsse, s. § 146.

sodass, wengleich die Grundlagen für die beiden Institute absolut verschieden waren, doch bei deren ähnlichen Funktionen mit Leichtigkeit eine Vermengung der beiden Institute und damit die Einführung gemeinrechtlicher Pflichtteilsregeln auch in den Stadt- und Landrechten erfolgen konnte.<sup>23)</sup> Wie leicht ersichtlich, war damit alsdann eine Freiheit allgemein objektiven Rechtes geschaffen, doch können wir nichtselten beobachten, dass den Frauen dabei die Verfügung in geringerem Umfange zugestanden oder an umständlichere Vorschriften gebunden worden ist, als dies im allgemeinen aufgestellt war, wie solches aus den folgenden Angaben über die einzelnen Rechtsgebiete genugsam hervorgehen wird.<sup>24)</sup>

Ergänzt finden wir die Pflichtteilsregeln namentlich in den westschweizerischen Rechten vielerorts durch die Enterbungsbefugnis, wobei die Enterbungsgründe mehr oder weniger vollständig nach dem gemeinen Rechte nachgebildet erscheinen.<sup>25)</sup>

<sup>23)</sup> Die städtischen Urkunden zeigen schon im frühern Mittelalter unter offenbarer Anlehnung an römisches Recht die Einrichtung des Quotenschutzes, indem den Intestaterben ein Viertel als »Falsitia« reserviert erscheint, vgl. oben S. 115 Anm. 7 und als jüngstes Beispiel UGr I nr 144. Ferner erinnert an den Pflichtteil jene alte Ordnung, wonach der Vater sich aus der Verfangenschaft des Gutes durch Teilung mit seinen Söhnen befreite und seinen Anteil zu freier Disposition erhielt, vgl. oben S. 357 und UG I S. 80, wobei aber die ganz verschiedene Grundlage und Wirkung trotz äusserlich ähnlichem Effekt nicht zu verkennen ist, vgl. m. Histor. Grundlage S. 19. — In eigentümlicher Weise findet sich jedoch in den westschweizerischen Statutarrechten eine Auffassung der Legitima der Kinder, welche an das alte Teilungsrecht erinnert. So wenn der betr. gesicherte Erbteil der Kinder sich in besonderer Weise vererbt, oder ein besonderer Anspruch der Kinder bei Lebzeiten des Vaters in Frage gezogen wird, vgl. namentlich Plaid gén. von Lausanne Art. 62 (oben S. 564), 72: Die Legitima des Kindes, geteilt oder nicht abgeteilt, gehört dem Vater als Erbe vor den Geschwistern, und namentlich Art. 63: »La legitime d'un fils de f. est telle que ci apres scavoir que de tout le bien le pere leve et tire la moitié pour soi, l'autre moitié se partage entre lui et les enfans par egale portion, sinon et entant qu'il eut plus de quatre enfans auquel cas il se devra contenter de la juste moitié ded. bien.«

<sup>24)</sup> S. z. B. unten betr. Bern, Luzern, Aargau u. a. Die Statuten von Riviera verfügten in Art. 157 geradezu: Frauen können nicht testieren ausgenommen 1 Krone Wert für eine jede Person zur Belohnung von Gutthaten, auch zum Heil der Seele an Kirchen und Gotteshäuser. Alles andere soll an die Berechtigten gelangen, ausgen. da es einer verwirkt hätte. Der Code d'Aigle verlangt für die Verordnung einer unverheirateten Frau eine Autorisation des Gouverneurs, 4, 2 § 1.

<sup>25)</sup> Nähere Angaben s. in den folg. §§. Wo die Freiheit bestand, einzelne Kinder zu begünstigen, lag auch ohne weiteres die Möglichkeit einer

Resultat der Entwicklung musste unter solchen Umständen sein, dass im modernen Recht sich ein Testament An-

Erterbung als Verfügung zu Gunsten der Familie vor, vgl. die fideikommissarischen Substitutionen und oben Anm. 10, die cit. Urkunde von 1303 RB IV S. 166. Ausgesprochen findet sich diese Möglichkeit, ein Kind durch Zuwendung an andere zu enterben, auch auf hofrechtlicher Grundlage in GW IV S. 351, und zwar in der drastischen Form: »Item ens ist auch vnnszers hoffts recht, dz ein jetlicher gotzshutzman mag einem kind geben, dem anderen nemen, oder mit dem finen verschaffen wie er will; dz fin mag er einem Hund an den schwantz hencken oder in ein bach werffen, so fer dz eir müge gan on stab vnd stangen an dz gricht vnnd dz fin schaffen, als recht vnd vrtell gitt.« Dem gegenüber wird dann auch wohl ein Verbot der Enterbung ausgesprochen ohne der Erben Wissen und Willen, »oder er gebis dem fry ledig von der Hand,« Geschichtsf. VI S. 70 f., Öffnung von Künacht Art. 10, GW IV S. 358 § 8.

In anderem Sinne wurde die Enterbung in gemeinrechtlicher Bedeutung als Strafe für ein ungeratenes Kind aufgenommen: Schwsp. L 15, 22 u. 354, Bern Gerichtssatz. von 1539 Z XX 2 S. 47, Burgdorf, Biel, Aarberg Z IX 2 S. 28, Aargauische Stadtrechte, Aarau Z XVIII 2 S. 87 Brugg, Zofingen, Erbrecht von Klingnau: bei ungehorsamem und ungebührlichem Betragen können die Eltern die Kinder enterben »mit vorwürffen vogt und Raths und nach erkanntus derselbigem«; Code von Diesse, Coutumier von Neuville und von Moutier-Grandval (ganz gemeinrechtlich), Stadtsatz. von Murten, Municipale von Freiburg, Coutumier von Estavayer, (woselbst die Erbunwürdigkeitsgründe mit den Enterbungsgründen verbunden werden), Payerne, Grandson, Plaid gén. von Lausanne, Ormond-dessous, Code d'Aigle, Walliser Landrecht c. 108 Z n. F. VIII S. 311, Bergün Z n. F. X S. 250 u. v. a. In engerer Begrenzung sagen die Statuten von Bergell S. 11: Verheiraten sich Sohn oder Tochter unter 20 Jahren ohne Erlaubnis der Eltern, so können diese dieselben des Drittels der Erbschaft berauben und zwar jedes der Eltern pro sua rata; ebenso bei Elternlosigkeit die nächsten Verwandten. Vgl. auch GW I S. 16 § 60, 66 § 19, 279 u. a. — Eine Enterbung *bona mente* wird dagegen nur ausnahmsweise erwähnt, z. B. in der Stadtsatz. von Zofingen S. 124, wonach der Vater im Falle eines der Kinder »dergestalt liederlich Hauz hielt, daz zu besorgen die Kinds-Kinder dessen Übel zu endgelten haben möchten, oder sonst gegen den Vater sich ungehorsam erzeugte, den Kinds-Kindern das gutt zu machen vnd einem solchen ungehorsamen vnd liederlichen Kind die Meisterwurtzen zu zeigen vnd den Rigel zestofzen, vnd weiters nit dann den Zinz zu gelassen, vnd daz Haupt gutt verpeniget werden soll;« doch nur unter Kenntnis von Rat und Schultheiss und mit deren Mehrung und Minderung. Ferner erscheint sie in Tessin, EA IV e S. 994 f. lit. f und e Zif. 7: Väter ungerathener Kinder dürfen den Kindern derselben ihr Gut vermachen und den Kindern bloss den Niessbrauch lassen. Fügen dieselben biedern Leuten Schaden zu, so soll er aus der jährlichen Nutzung ausgerichtet, die Thäter aber eingelegt, und an ihrem Leib darum gestraft werden.

Die Enterbungsgründe im Verhältnis der Kinder gegenüber ihren Eltern werden in Tit. 14 § 5 der Stadtsatz. von Biel dahin erläutert: »Wann sie Ihren Kinderen sachen so leib Ehr vnd gutt berühren zu legten, vnd Ihre Ehegemächten mit zauberey vnd giftt oder sonsten nach dem leben stellten, oder sie vnd Ihre Kinder damit befchädigten, vnzucht mit Ihnen oder mit Ihren Ehegemächten pflegten, die Kinder nit, wie es sich gebühret erziehen, oder Ihnen in Armuth vnd Krankheit nicht beigefanden oder sie beim Leben erhalten hätten.« Ähnlich Municipale von Freiburg Art. 342, Coutumier von Estavayer S. 56, 2.

erkennung verschaffte, das in der Terminologie und in manchen Einzelgedanken dem gemeinen Rechte nachgebildet war,<sup>26)</sup> andererseits aber doch von der alten Gemächtenatur so viel aufgenommen hatte, um sich als ein ganz eigenartiges modernes Institut darzustellen. Die Rechte des 18. Jahrhunderts haben dasselbe in den Städten vollständig und auf der Landschaft vorwiegend aufgenommen, wie es denn auch im geltenden Recht uns entgegentritt. Die Verbindung aber des mittelalterlichen und des gemeinrechtlichen Elementes zeigt sich in folgenden Eigentümlichkeiten, die überall als Produkte der geschichtlichen Entwicklung ihre genügende Erklärung finden, während sie uns ohne diese Betrachtung als unverständliche und vielfach auch unverständige Phantasien des Gesetzgebers vorkommen müssten.

Sehen wir von den Formen ab, die seit dem 18. Jahrhundert, auch wo sie in Anlehnung an das gemeine Recht aufgestellt wurden, doch wesentlich im Sinne grösserer Einfachheit gebildet worden sind,<sup>27)</sup> so sind es insbesondere drei

<sup>26)</sup> Der Einfluss des gemeinen Rechts zeigt sich in manchen Einzelheiten, wie in den technischen Ausdrücken, vgl. oben Anm. 19 und *Trouillat* II S. 716, *Matile* II S. 1156 u. v. a.; weiter z. B. darin, dass nunmehr nach der neuern Auffassung folgerichtig die frühere Verfügung der spätern nicht vorgeht, sondern umgekehrt diese jene aufhebt, da es doch der »letzte Wille« ist, der nun zur Geltung kommen soll, vgl. z. B. den  *Coutumier von Estavayer* S. 66, 2. Der *Plaid gén.* von Lausanne sagt diesfalls in Art. 90, ein jüngeres Testament breche das frühere »par tout coutume et selon droit écrit.« Ferner kennzeichnen sich die Substitutionen, die in den mittelalterlichen Testamenten häufig vorkommen, gleichfalls als Anlehnungen an das römische Recht, z. B. *SR XXII* nr 118, 141, *RB VI* S. 460, *VII* S. 86, *DG XIV* nr 83, *Quellen X* S. 153 u. v. a.

<sup>27)</sup> Die Statutarrechte der Westschweiz zeigen hier durchgängig eine engere Anlehnung an das gemeine Recht, immerhin unter Begünstigung mit einer geringern Zahl von Zeugen. Am regelmässigsten scheint das dem gemeinrechtlichen Privattestament nachgebildete notarielle Testament mit 2 oder 3 Zeugen geübt worden zu sein. Daneben erscheinen aber auch das vor Gericht erklärte Testament, das mündliche Testament, und seltener das holographe. Vgl. z. B. *Freiburg Municipale* Art. 301 und 302: Schriftliches Testament mit Verweisung, oder Bekundung vor Notar und 2 Zeugen. Mündliches vor möglichst viel Zeugen, je mehr, je kräftiger. *Estavayer* S. 64, 1: Testament vor Notar mit zwei Zeugen. Ebenso ganz geschrieben und unterschrieben mit Erklärung vor zwei Zeugen, dass dies sein Testament sei. *Payerne* 4 Tit. 1, *Neuville* 3, 18: Vor Notar und 3 bis 4 Zeugen. Eigenhändig mit Unterschrift und Siegel, verschlossen oder offen. *Grandson* Art. 353—355: Testament vor Notar mit 2—3 Zeugen. Testament von eigener Hand geschrieben und unterschrieben. Testament vor Zeugen (zwei Frauen sind ein Zeuge), mit der Pflicht der Anzeige durch die Zeugen innerhalb 6 Wochen nach des Erblassers Tod. *Plaid gén.* von Lausanne Art. 83

Punkte, welche dieses neue Testamentsrecht gegenüber dem gemeinen Recht charakterisieren.

Einmal erscheint in demselben in der neuern Gesetzgebung seit dem Ende des Mittelalters im allgemeinen die wirkliche Erbeinsetzung wohl als zulässig, sie ist aber für das Bestehen der Verfügung nicht notwendig. Es gibt mithin Testamente auch ohne jede Erbeinsetzung, und der Satz „heredis institutio caput et fundamentum testamenti“ hat hier keine Geltung. Diese neue Regel hat aus dem Gemächte heraus ihre Aufnahme gefunden und findet sich mit wenig Ausnahmen überall im geltenden Rechte.<sup>28)</sup>

und 84: Vor Notar und zwei Zeugen. Formerleichterung betr. Verfügungen für œuvres pieuses. Gültigkeit des vom Testator geschriebenen und unterschriebenen Testaments. Ormond-dessous 18 Art. 4 und 5: Gültigkeit des eigenhändig geschriebenen, unterschriebenen, versiegelten Testaments, offen oder geschlossen, vor Zeugen oder nicht. Aber innert 6 Wochen nach dem Tod ist Anzeige durch die Erben nötig. Die gewöhnliche Form ist vor Notar und Zeugen. Das mündliche Testament ist Nottestament. Code d'Aigle 4, 2 §§ 3—5; Notarielle Testamente mit 2 oder 3 Zeugen, die Kenntnis vom Inhalt haben. Testaments olographes, wobei Siegel nicht nötig sind. Frauen müssen, weil man ihre Schrift weniger kennt, mit zwei Zeugen am Schluss oder auf dem Umschlag unterschreiben lassen. Locarno Art. 63: Ein öffentliches Instrument erfordert 3 Zeugen, ein Testament, Kodiccill oder letzter Wille 5 Zeugen. Bellinzona Art. 100: Mit 7 Zeugen wird ein letzter Wille bewiesen, wenn sie vor dem Podesta innert 14 Tagen nach dem Tod deponieren, sei es Testament oder Kodiccill, wogegen Blenio Art. 94 sagt: Testamente müssen vor Gericht gemacht werden. Am engsten dem gemeinen Recht angeschlossen hat sich Moutier-Grandval S. 166 f., immerhin S. 170 mit dem Beisatz: Dazu gebe es auch noch ein Testament, das dem droit civil, das 8 Zeugen verlange, nicht bekannt sei, nämlich vor dem curé und zwei Zeugen, falls der Testator nicht signieren könne, u. s. w.

<sup>28)</sup> Schon die Testamente der Geistlichen im Mittelalter sprechen häufig von keiner Erbeinsetzung, vgl. die oben Anm. 18 angeführten Beispiele, insbesondere UB I S. 332 f., u. v. a. Vgl. auch folg. Anm. 48. Nichtsdestoweniger unterscheiden dann doch die Quellen häufig zwischen Testament und Kodiccill, und zwar wird letzteres als Zusatz oder Beizettel zum Testament behandelt in den Statuten von Grandson, dem Plaid gén. von Lausanne u. a. Dagegen sagt z. B. die Stadtsatzung von Murten Art. 58, es sei letzteres »eine Gattung letzten Willens ohne Einfügung einichen Erbens.« Ähnlich Payerne 4, 1 § 12, Ormond-dessous 28 § 9, Estavayer S. 67, 1. Von einer Änderung des Testaments durch Kodiccill vor zwei Zeugen ist in den Stadtsatz. von Biel die Rede 14 § 8; Die Berner Gerichtssatz. spricht vom Kodiccill als von einem »kleinen letzten Willen«, ebenso Brugg S. 107, 1, Burgdorf S. 215, 2. Das Municipale von Freiburg spricht in Art. 303 zwar auch von dem Vermächtnisbrief Kodiccill: »letzter Wille in einem Byzedel oder Brieflein doch ohne einiche erbzattung, enterbung« etc., fügt aber bei: »Und diewylen söliche codicill allhier nit in großer Übung, so ist auch vnnötig vernere erlüterung darumb ze geben.« Häufig findet sich auch in den Urkunden eine Nachbildung der Kodiccillarklausel, z. B. SR XXIX nr 595 (1165): »Hoc volo et statuo jure saltem

Daraus geht weiter hervor, dass eine jede Verfügung zum Teil Legate und zum Teil Erbeinsetzungen enthalten kann, ohne dass notwendig der testamentarische Erbe durch die Legate beschwert erscheint. Beide Verfügungsarten konkurrieren mit einander, und nicht nur dies, es erscheint auch nicht als notwendig, dass sie den ganzen Nachlass erschöpfen, sondern mit den so bedachten Personen gelangen die gesetzlichen Erben in freier Weise zur Erbschaft. Zwar finden wir für die Letztern gelegentlich römisch-rechtliche Ansprüche anerkannt,<sup>29)</sup> aber die Regel bildet in den neuern Rechten doch die freie Konkurrenz, so dass der gemeinrechtliche Satz „*nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*“ vom modernen Testamente abgelehnt wird.<sup>30)</sup>

Endlich ist als letztes Moment und wichtigstes anzuführen, dass trotz aller anders lautenden Terminologie die Legitima

---

codicilorum firmiter valeat, et sic decreuit mea bona voluntas si in hac infirmitate in qua patior mortuus fuero.« Andere Beispiele oben in Anm. 19, XXX nr 770, 782. Vgl. auch Bd. II S. 208 ff.

Von der Erbeinsetzung als dem »fundamentum« des Testamentes spricht z. B. das Municipale von Freiburg Art. 318. Das Testament des Grafen von Greyerz von 1492, SR XXVI nr 253, leitet die Verfügungen mit den Worten ein: »quia heredis institutio est caput et fundamentum omnis boni et bene ordinati testamenti . . . « Ähnlich SR XXII nr 79 XXXII nr 1910 u. a. Betr. das geltende Recht vgl. Bd. II S. 333 f. u. 336 f.

<sup>29)</sup> S. z. B. die Synodalstatuten der Diözese Basel, *Trouillat* II S. 686 (1302), über das Testieren auf dem Todbett und insbesondere das Geben vor dem Tod: Es sei der Quarta Falcidia unterworfen, aber wenn die Geber gesund werden, »quod ex hoc ad quartam minime teneantur, ignorantes sancitam quod testator legatum soluens in uita, sed quod soluit uidetur solvere ut legatum. — Ideoque legatarius post testatoris mortem, id non iterum petit, et si falcidie locus sit, eam propterea non euadit. Faciunt insuper dicti fratres ne eis aliquid in testamento vel alia uoluntate relinquatur, sed procurant quod decedentes mandant executoribus ultimarum uoluntatum« etc. . . Auch S. 687 erhält noch weitere fast unverständliche Anweisungen. Von der Quarta Trebellianica spricht eine Urk. von 1272 SR XXX nr 792, wo den Verfügungen eines Testators beigelegt wird; »Nolens ut aliqua deductio quarte trabelianice seu tercię debite iure successionis fiat in legatis superius nominatis.« In den Statuten von Estavayer finden wir S. 76, 2 die Regel: bei Verfügung über mehr als die Hälfte mit Legaten gilt das Testament insoweit nicht und müssen die Legatäre soviel sich abziehen lassen, dass der Erbe wenigstens die Hälfte behält. Ähnlich Cout. von Neuville 3, 18. Vgl. auch *Franchises d'Echallens* § 20.

<sup>30)</sup> Nur unter dem Einfluss des gemeinen Rechts vermochte sich das formelle Recht auf Nennung im Testament für die sog. *Noterben* auch in unsern Statutarrechten ausnahmsweise Aufnahme zu verschaffen, so in einzelnen romanischen Statutarrechten vor dem 17. Jahrh., siehe die Ausführungen von *Boyer*, *Remarques* S. 253—255, sowie unten Anm. 32, und sodann in der modernen Kodifikation, s. Bd. II S. 314 f.

des neuern Rechts kein Pflichtteil in römisch-rechtlichem Sinne geworden ist und zu keinem formellen Noterbenrecht geführt hat. Vielmehr stellen sich die Pflichtteilsbestimmungen, auch wo solche aufgestellt sind, als einfache Berechnung der disponiblen Quote mit Rücksicht auf den Schutz der einzelnen Erben dar, und häufig ist auch die disponible Quote in richtiger Erkenntnis der Grundanschauungen unserer Rechte geradezu zum Ausgangspunkt der ganzen Regelung gemacht worden.<sup>81)</sup> Daraus folgt dann aber, dass wenn der Erblasser seine Dispositionsbefugnis überschreitet, nach diesen neuern Rechten nicht die ganze Verfügung nichtig ist, sondern einfach eine Reduktion auf das erlaubte Mass vorgenommen wird.<sup>82)</sup>

So ist denn auch überall die alte Anschauung nicht ver-

<sup>81)</sup> Die Schranke in Gestalt der Festsetzung einer disponiblen Quote tritt uns z. B. bereits 1474 im Stadtrecht von Sempach entgegen, Geschichtsfr. VII S. 152: Bürger und Bürgerinnen haben die Befugnis, das halbe Gut wem immer zu vermachen, »doch also dz sy soliches vor Gericht mit vrteit vnd recht tügend, vnd darumb verfügelt vrkund nement«. Über das gleichzeitige Recht von Luzern s. Stadtr. Art. 36 Z V 2 S. 32 u. unten. Sodann stellen eine disponible Quote auf die Stadts. von Murten Art. 59 ( $\frac{1}{4}$  zur freien Vergabung unter die Söhne), Estavayer S. 63 (der Vater kann über  $\frac{1}{4}$  verfügen), Payerne I § 9 ( $\frac{1}{2}$  frei gegenüber Kindern,  $\frac{1}{4}$  gegenüber Frau und Kindern, im übrigen ungebunden), Freiheiten der Landleute von Sanen SR XXII S. 256 ( $\frac{1}{3}$  bei ehelichen Kindern,  $\frac{1}{2}$  bei Kinderlosigkeit). Umgekehrt regeln den Pflichtteil im Sinne der Legitima das Municipale von Freiburg Art. 320, Cout. von Neuville Tit. 12 (wo als »dos« und »legitima« die Hälfte des Elternguts bezeichnet wird), ebenso Grandson Art. 345, Biel 14 § 7 (in auf- und absteigender Linie  $\frac{1}{3}$  Pflichtteil), Diesse Art. 29 (für Kinder  $\frac{1}{2}$ ), Code d'Aigle 2, I § 2 ( $\frac{3}{4}$  des väterlichen und mütterlichen Gutes). Betreffend die Gegensätze des geltenden Rechts s. Bd. II S. 259 ff. — Eine Art gerichtlicher Kognition hat sich noch erhalten in der gerichtlichen Homologation von Schenkungen nach Waadtländer und Freiburger Recht, s. Bd. III S. 683.

<sup>82)</sup> Zunächst zeigen die coutumieren Aufzeichnungen der Westschweiz Neigung, das formale gemeine Recht nachzuahmen, wonach überall bei der Fehlerhaftigkeit eines einzigen Punktes das ganze Testament nichtig sein soll. So zeigt sich dies in dem Coutumier von *Quisard*, dem Cout. von Moudon und dem Cout. du Pays de Vaud. Im 17. Jahrh. brechen sich dann aber andere Anschauungen Bahn und finden wir umgekehrt häufig ausdrücklich bestimmt, dass einzig der fehlerhafte Punkt korrigiert werden solle, während im übrigen das Testament aufrecht bleiben könne. Vgl. z. B. die Vorschriften des Code d'Aigle über die unzulässigen Substitutionen, die Franchises d'Echallens § 22 (unter Berufung auf eine réformation souveraine von 1705) u. a. m. — Auch in der alemannischen Schweiz finden sich seit dem 17. Jahrh. bezügliche Regeln, vgl. z. B. das Mandat von Solothurn von 1694 (5, 509), das bestimmt: ein Testament, das dem Stadtrecht zuwider, soll nur in den Punkten, in denen es gegen das Recht verstösst, kraftlos sein. Jedoch soll es »mit finen erforderlichen Requisitis und gebührenden Zierlichkeiten verfechen und aufgerichtet seyn«.

lassen worden, dass das gesetzliche Erbrecht die Norm und das testamentarische die Ausnahme bilde, deren Umfang nach unsern Ausführungen durch Bestimmungen festgestellt wurde, die gewissermassen die Praxis der Gerichte bei Genehmigung der Gemächte auf eine feste Formel gebracht, und die freie Prüfung im einzelnen Falle durch eine allgemeine Regel ersetzt haben. Je nachdem diese Praxis strenger oder milder war, konnte die Formel enger oder weiter ausfallen. Im allgemeinen aber bemerken wir, dass der Geist der Entwicklung des 15. und 16. Jahrhunderts, der überall auf Sicherung des angestammten Familiengutes bedacht war, der Freiheit ganz besonders in den alemannischen Gegenden am allerwenigsten günstig gewesen ist. So erklärt sich die Erscheinung, dass diese gesetzlichen Regeln oftmals ein viel engeres Dispositionsrecht aufstellten, als es vorher in der Praxis geübt worden war, und erst die neueste Zeit hat mit Recht dann wieder grössere Freiheit eingeführt.<sup>33)</sup>

Die Gesichtspunkte, aus welchen die Beschränkung erfolgte, waren im einzelnen verschieden. Im allgemeinen suchte man die nächsten Erben, in der Descendenz insbesondere, möglichst zu schützen, waren diese doch vordem in erster Linie beispruchsberechtigt gewesen. Die Quote, die diesen Erben gegenüber dem Erblasser freigegeben, war daher überall klein, ja an wenigen Orten bestand diesfalls absolute Gebundenheit.<sup>34)</sup> Den Ascendenten und den Geschwistern gegenüber wurde die Disposition im allgemeinen erweitert, jedoch nicht ohne die Ausnahme, dass einigen Ortes auch gegenüber Ascendenten völlige Gebundenheit aufgestellt erscheint.<sup>35)</sup> Im Ver-

<sup>33)</sup> Bis zu dieser neuern Strömung, die im geltenden Recht Ausdruck gefunden, stand die alemannische Schweiz mit ihrer weitgehenden Gebundenheit des Erblassers im Gegensatz nicht nur zum gemeinen Recht, sondern auch zu dem in Deutschland und in den romanischen Gegenden vorwiegenden Statutarrecht. Mit einigem Recht konnte daher die Ordnung, dass einer sein Gut den nächsten Verwandten hinterlassen müsse, in einem Tagsatzungsbeschluss von 1603 der »Schweizer Brauch« genannt werden, s. EA V 1 S. 1545.

<sup>34)</sup> So entwickelte sich dies in Basel, worüber unten. Die Stadtsatz. von Brugg bestimmt S. 88, 1 u. 2: Mit 14 Jahren könne ein Mann, ohne besonderer Freiheit zu bedürfen, frei testieren und vergaben; hat er aber Descendenz oder eine Ehefrau nach der Stadt Recht, so mag er »allein zimlich schänkenen, vnd vergabungen hingäben vnnnd vermachen.«

<sup>35)</sup> Vgl. die in den folg. §§ angebrachten Einzelheiten, sowie Bd. II

hältnis zu den weiter entfernten Erben wurde die Freiheit grösser, oder fielen die Schranken vollständig.<sup>86)</sup> Dem überlebenden Ehegatten sicherte man seinen Anspruch aus Eherecht oder aus Gütergemeinschaft dadurch, dass man seinen Quotenanteil gleich einer Gläubigerschaft der Verfügung des Erblassers vorgehen liess.<sup>87)</sup> Neben dieser Berücksichtigung der Erbennähe unterschied man von anderem Standpunkte aus auch wohl das anererbte und das errungene Gut und entzog das erstere der Disposition des Erblassers, während das sogenannte Kaufeigen einer freieren oder ganz freien Dispositionsgewalt anheimgegeben war.<sup>88)</sup> Endlich war hier der Gegensatz der deutschen und der romanischen Schweiz aus dem Grunde von besonderer Bedeutung, weil in der Landschaft der letzteren die römischen Testamente weit mehr verbreitet und auch die Regeln über die römische Testierfreiheit mehr bekannt waren, als dort. So finden wir in den romanischen Kantonen seit dem Mittelalter und bis heute nachwirkend eine schon gegenüber Nachkommen und Vorfahren grössere disponible Quote als in der deutschen Schweiz, und gegenüber

S. 265 ff. Kindern unter väterlicher Gewalt gestatteten die Statuten von Ormond-dessous im testierfähigen Alter über  $\frac{1}{4}$  des Gutes ohne Autorisation zu verfügen, 28 § 2. In eigentümlicher Scheinform anerkennt gegenüber den Ascendenten und Kollateralen die Gebundenheit Art. 37 des Cout. von Erguel, indem danach der Erblasser diesen 5 Livres zu hinterlassen verhalten ist, und im übrigen frei verfügen kann. Kindern dagegen darf ihre »legitima« nicht entzogen werden.

<sup>86)</sup> Vgl. Bd. II S. 280 ff. und unten. — Über einen »Pflichtteil des Fiskus« haben wir oben S. 241 Anm. 12 nähere Angaben gemacht.

<sup>87)</sup> Dies zeigt sich schon als Folge der Ordnungen, wie wir sie betr. das Recht der Statutarportion des überlebenden Ehegatten oben § 134 angeführt haben. Über die Beantwortung der Frage im geltenden Recht vgl. Bd. II S. 272 f.

<sup>88)</sup> Die ältern Statutarrechte nehmen nicht selten darauf Bezug, z. B. *Aucuns cas de Cout. Art. 28*: »Après sachez que on ne peut donner plus de la tierce partie de son heritage, et qui le feroit, la donation ne vaudroit, excepte que on peut bien donner sez aquis tous et ses moblez.« SR XXXII S. 557. Privileg für Vevey von 1236 SR XVIII S. 97 u. a. Im Schwsp. L 14 finden wir bestimmt, dass der Sohn dem Vater gegenüber freie Disposition besitze in Bezug auf das selbstgewonnene Gut. Zu besonderem Gewicht gelangte diese Unterscheidung erst im 17. Jahrh. in den Kantonen, welche im übrigen der Dispositionsbefugnis wenig günstig waren, wie die demokratischen Kantone, vgl. *Blumer RG II 2 S. 230* und insbes. *Köhling in Z V I S. 148*, indem Schwyz rein gewohnheitsrechtlich eine vollständige Gebundenheit des Erblassers in Bezug auf das Eerbe festsetzte. Betr. das geltende Recht s. Bd. II S. 261 ff.

ferneren Erben meist völlige Freiheit, was unter den alemanischen Rechten nur wenige aufgenommen haben.<sup>39)</sup>

Nun hat sich aber gerade bei diesen burgundischen Rechten auch noch ein anderer Gedanke eingemischt, freilich um bei uns nur in wenigen Rechten grössere Beachtung zu finden, während er in anderen Ländern zu einem der wichtigsten Faktoren der Rechtsbildung erhoben worden ist. Die Freiheit der Disposition konnte vom Hausvater allerdings dazu verwendet werden, um Nichterben zu bedenken, und wir sahen, wie häufig der Wunsch nach solcher Begünstigung die Veranlassung zur Disposition gewesen ist. Aber ebensogut konnte er sie auch benützen, um einen der Erben, namentlich eines der Kinder zu begünstigen, und zwar vornehmlich im Sinne einer Fürsorge für die Erhaltung des ungeteilten Familienbesitzes. Schon frühe finden wir Anklänge an solche Auffassung, freilich nur vereinzelt.<sup>40)</sup> Es ist aber klar, dass damit die Testierfreiheit als deutschrechtliches Element zu der Gebundenheit des Vaters gegenüber den Noterben des gemeinen Rechts in einen ganz andern, ja überraschend ins Gegenteil verkehrten Gegensatz trat: das römische Recht vertrat hier die Gebundenheit des Nachlasses und das gleiche Erbrecht aller Kinder, das deutsche dagegen die Freiheit in der Regelung des Übergangs des Nachlasses zu Gunsten eines unter mehreren Kindern.<sup>41)</sup> In der Regel finden wir nun dieses Moment nur insofern berücksichtigt, als etwa dem Vater, wenn er Zuwendungen an ein Kind machen wollte, eine grössere Dispositionsbefugnis eingeräumt wurde, als bei Zuwendungen an eine fremde Person.<sup>42)</sup> Man gestattete aber, selbst wenn in den Statutarrechten nichts davon erwähnt wird, in der Praxis auch andere Verfügungen und zwar insbesondere als eine Vergünstigung des niedern Adels.<sup>43)</sup> So begegnen uns Verordnungen

<sup>39)</sup> Vgl. z. B. die oben Anm. 10 mitgeteilte Bestimmung aus dem Landb. von Livinen, u. a.

<sup>40)</sup> Vgl. darüber die Ausführungen oben S. 562 Anm. 12 und die Primogeniturordnungen S. 561.

<sup>41)</sup> S. oben Anm. 10, sowie S. 608.

<sup>42)</sup> Dies haben wir schon oben in Anm. 31 angetroffen. Die verschiedenen Abstufungen spiegeln sich ganz besonders im geltenden Recht wieder, s. Bd. II S. 28 ff.

<sup>43)</sup> So ergibt sich dies nicht nur aus der thatsächlichen Übung, son-

dieser Art, wenn auch nicht geradezu zur Begründung von Stammgütern, so doch als Familienfideikommiss und Familienstiftungen. Der Name Familienfideikommiss kam erst im 17. Jahrhundert auf, wie in Deutschland, so auch in der Schweiz aus abendländischem Ursprung, der nicht sicher aufgedeckt ist. Das Institut erscheint anfänglich als ein Vorrecht des Adels, bald aber stellte man diesfalls gemeinlich keine besonderen Beschränkungen mehr auf und gab stillschweigend dem Bürger dieselbe Freiheit. Ihren Gegenstand bildeten Grundstücke, Renten, und was sonst eine dauernde, über Generationen hinreichende Nutzung zulässt, und wenn der Verfügende das den Erben gesicherte Gut dafür verwenden wollte, so war die Zustimmung derselben nötig. Bewirkt wurde dadurch, dass einer der Erben das ausgesonderte Fideikommissgut als Präcipuum erhielt, während er daneben auch Allodialerbe blieb. Er wurde Eigentümer daran, war aber beschränkt in der Verfügung über das Gut, indem er zugleich Kautions für dessen Erhaltung stellen musste und dasselbe nicht veräußern oder belasten durfte. Andere Dispositionen waren entweder ungültig, oder nur für die Dauer des Rechtes des Disponierenden rechtskräftig. Die Art der Succession wurde durch die Stiftungsurkunde bestimmt, war aber meist Primogenitur oder Majorat, seltener Seniorat.<sup>44)</sup> Fürsorge für die übergangenen Erben konnte vorgesehen sein, spielte aber in den Kreisen unseres Gebietes nicht die bedeutende Rolle, wie die Apanagen und Secundo- und Tertio-genituren des hohen Adels. Erlösch die Familie des Stifters, so erhielt der Letzte seines Stammes freie Verfügungsgewalt. Von andern Aufhebungen wird uns gelegentlich in Urkunden in verschiedenem Sinne Kenntniss gegeben.<sup>45)</sup>

dem wird bezeugt von einzelnen Statutarrechten, vgl. *Quisard* Z XV 2 S. 58, oben S. 561 und Thurgauer Land-Erbrecht Z I 2 S. 31, oben S. 463. Ferner SR XXX nr 724, 855, DG XIV S. 413, RB III S. 362 u. v. a.

<sup>44)</sup> Die Statuten des obern Bundes unterscheiden diesfalls geradezu Fideikommiss und Majorat und sagen: »Wann in dem erbfall ein rechtmäßiges fideicommiss oder majorat hinterlassen wird, so wird solches nicht zu gleichen theilen von mehreren geerbt, sondern kommt allein dem zu, welchem es nach den rechten gewidmet ist,« Z n. F. III S. 310.

<sup>45)</sup> Einzelne Fälle von Fideikommissen finden sich aus allen Gegenden überliefert, vgl. EA VII 2 S. 926 (1758) betr. Haftung des Fideikommissgutes, EA VI 2 S. 2043 Art. 29, 31 f. betr. Konfiskation desselben bei

Unterschieden von diesen Familienfideikommissen sind die Familienstiftungen, obgleich sie in der Praxis, sobald der Stiftungszweck kein bestimmter und begrenzter war, leicht in die erstern überfliessen konnten. Auch diese traten seit dem spätern Mittelalter auf und nahmen im 17. Jahrhundert eine grössere Bedeutung in Anspruch. Der Ertrag von Grundstücken oder Kapitalien wurde darin zu irgend einem Zwecke

Verbrechen des Trägers, und EA VI 2 S. 2046 Art. 47, Verbot der Neuerichtung von Fideikommissen (1696), ebenso S. 2144 Art. 34, und Art. 50 Ausdehnung dieses Verbotes auf die Substitutionen. Sodann EA VI 2 S. 2052, 2102, 1776, sowie VII 2 S. 638 (1759), woselbst Rathherr Hedlinger von Schwyz um die Erlaubnis, im Thurgau ein von seinem Oheim' geschenktes Gut zu einem Fideikommiss machen zu dürfen, mit Erbfolge auf den ältesten Sohn nachsucht, und die Bewilligung, die von den Ständen auszugehen habe, in Betracht der Verdienste jenes Oheims ad ratificandum in den Abschied genommen wird. Betr. Graubünden s. Z VIII 1 S. 156 (in Bezug auf Ordnung der Verhältnisse der vor 1850 gestifteten Familienfideikommissen) u. s. w. — Das Municipale von Freiburg gestattete in Art. 335 die Fideikommiss mit dem Vorbehalt, dass ein Viertel des Gutes an die gesetzlichen Erben fallen soll. — In Luzern finden sich die fideikommissarischen Nacherbeinsetzungen bereits zu Ende des Mittelalters, siehe die von *Segesser* RG II S. 545 Anm. 3 mitgetheilten Fälle. — Zu einer gesetzlichen Ordnung der Fideikommiss schritt man nur in Luzern und zwar mit einem Anhang von 1721 zum Stadtrecht, Municipale S. 162, wonach jedermann erlaubt wurde »zur Erhaltung und besserer Aufnahme seiner Familie, Stammes und Namens ein Fideikommiss auf ligendem oder Stipendium auf fahrendem Gut zu Gunsten eines oder mehrerer seiner Nachkommen in gerader oder Seitenlinie und dessen ewiger Descendenz Mannesstammes zu errichten, doch soll das Kapital auf Einen Kopf 20,000 Gl. in keinem Fall übersteigen dürfen.« Dabei beruft sich die Ordnung auf das Stadtrecht, welches jedermann erlaube, dem 20. Teil seines Gutes vergaben oder testamentarisch darüber verfügen zu können. Anschliessend hieran wird verfügt, dass ein Erblasser oder Institutent zu dem Fideikommiss oder Stipendium, falls er Kinder habe, den 20. Teil seines ererbten Vermögens und, wenn er etwas dazu erworben oder vorgeschlagen, den 20. Teil des ganzen und dazu noch den 10. Teil des vorgeschlagenen Gutes bestimmen dürfe; falls er keine Kinder hätte und für die Seitenlinie stiftet oder testiert, ist ihm zu dem 20. Teil des ererbten noch über den 5. Teil des erübrigten Gutes die Verfügung zu solchem Zwecke freigestellt. Innert diesen Schranken soll die Obrigkeit gehalten sein, die Errichtung eines solchen Fideikommisses oder Stipendiums zu ratifizieren, ohne Einrede, von wem es sei, zu berücksichtigen; will dagegen jemand über diese den Institutionen gesetzten Grenzen hinausgehen, so steht es am Befinden der Räte, die Stiftung zu ratifizieren oder zu annullieren. Wurde ein Fideikommissar zahlungsunfähig, so mochten seine Gläubiger für die Zeit seines Lebens, aber nicht länger, auf die Zinse des Fideikommisses oder Stipendiums greifen, der Fiskus, der übrigens andern Gläubigern nachstand, hatte das Recht, bei Fällen von Geldbusse bis zu völliger Bezahlung die Zinse des Fideikommisses zu beziehen; falls ein solcher Fideikommissar das Leben verwirkt und kein anderes Vermögen hinterlassen hatte, stand es bei der Obrigkeit, auf einige Jahre die Früchte des Fideikommisses zu konfiszieren oder nicht. Vgl. auch Bd. II S. 245 ff. Einzelne Fälle Bundesger. Entsch. III S. 805 ff., IX S. 585 ff. u. a.

einer bestimmten Familie zugewendet. Eine Succession lag hier jedoch überall nicht vor, sondern eine Stiftung im Rechtsinn, also eine juristische Person. Doch zeigen sich auch hier betreffend die Erlaubtheit solcher Verfügungen dieselben Privilegien, wie wir sie beim Familienfideikommiss hervorgehoben haben.<sup>46)</sup> Die diesen Beschränkungen der individuellen Verfügungsgewalt entgegretende Gesetzgebung haben wir oben (S. 241) betrachtet und die Beschränkungen und Verbote des geltenden Rechts an anderen Orten zusammengestellt.<sup>47)</sup>

<sup>46)</sup> Besondere Ordnung wurde diesfalls den sog. Berner Familienkisten zuteil, vgl. ZV I S. 155, Ordnung und Reglement vom 21. Nov. 1740 betr. die sog. Geschlechtskisten, deren Einleitung ausführte: »daz in Ansehen denen Allhiefigen Kisten, da Eint- und Andere Allhiefiger Geschlechtern aus liebe gegen den Ihrigen verlaudet, unter sich Gelder zusammenlegen, und unter dem Namen Kisten-Guths verwalten lassen; alles in dem guten Absehen, Eins und Anderen aus ihrem Geschlecht in ohnglücklich und nothdürftigen Fahl, aus diesen beigeschlossenen Kistengeldern Christmildreiche Handreichung und Beysteuer zum Trost und Unterstützung der Ihrigen mitteilen zu können, etc. . . . nach genugsamer Beherzigung all dieser Sachen der gleichen Vor- und Verordnung in den Geschlechtern gantzlob- und rühmlich, je danoch aber zu frürer Beibehaltung bürgerlicher Gleichheit, dieser fogen. Kisten u. s. w. dem gemeinen Wesen zum besten zu statuiren gutgefunden.« Die Bestimmungen gehen im wesentlichen auf folgende Momente: 1. die bereits bestehenden Geschlechtskisten sollen bleiben, und künftig soll es jedem Geschlecht gestattet sein, solche nach Belieben oder nach und nach sich anzuschaffen. 2. Damit sie aber dem Publikum nicht schädlich seien, soll ein Maximalbetrag von 200,000 Bern-Pfund beobachtet werden, und zwar für jede Familie, wenn auch mit verschiedenen Zweigen und Kisten. 3. Anlage in Gültbriefen, Obligationen und andern im Lande zinstragenden Effekten ist nach Belieben gestattet. Dagegen ist ihnen als einer toten Hand aller Ankauf, Acquisition durch Erbschaft oder sonst, und auch Besitz von liegenden Gütern, Herrschaften, Herrschaftsgerechtigkeiten, Rechten, Lehen, Zehnten, Bodenzinsen und auch andern unbeweglichen Sachen und Gerechtigkeiten untersagt. 5. Behält sich die Behörde Aufsicht vor, und dem Anzeiger von Übertretungen wird  $\frac{1}{2}$  des Überschusses über 200,000 Pfd. oder des liegenden Guts versprochen, während die andere Hälfte an das Krankenspital Insel gezogen werden soll. Fällt liegendes Gut von Rechts wegen an die Kisten, so sollen sie es innerhalb 3 Jahren liquidieren; bereits jetzt bestehender Überschuss ist anzuzeigen und festzustellen. — Diese Verordnung bezog sich nur auf die Stadt Bern und ihre Bürgerschaft und wurde durch die Helvetik aufgehoben. Doch betrachtete man sie seit 1803 oftmals wieder als geltendes Recht, freilich in dem Sinne, dass die Geschlechtskisten im ganzen Kanton frei erlaubt sein sollten. Über das neue Ges. von 1837 s. Bd. II S. 252 f. — Die Frage, inwiefern die Familienstiftung als Indivision aufgefasst und behandelt werden könne, wird in einem Rechtsfall aus der Waadt von 1859 aufgeworfen in Z XII 3 S. 80 und mit Ablehnung der Teilung und Anerkennung des Stiftungscharakters der »caisses de famille«, beantwortet im Gegensatz zu C. c. Art. 752, Bd. II S. 442. In der Luzerner Ordnung von 1721 (s. vor. Anm.) deutet der Ausdruck »Fideikommiss oder Stipendium« gleichfalls auf eine ungenügende Unterscheidung zwischen Stiftung und Fideikommiss hin.

<sup>47)</sup> Die Substitutionen wurden bereits in den frühern Statutarrechten

In dem Testament der neuern Gesetzgebung finden sich endlich einige Institute, welche dem gemeinen Rechte fremd waren. So insbesondere das Amt der Testamentsexekutoren. Deren Ernennung ist in den Urkunden des 14. Jahrhunderts eine regelmässige Ergänzung der testamentarischen Verfügungen, und zwar immer in dem Sinne, dass der Erblasser Sorge treffen will für die Ausrichtung der Legate, die er den gesetzlichen oder testamentarischen Erben auferlegt, seltener wegen anderer Schwierigkeiten, welche die grosse Zahl der Erben oder die Art des Nachlasses bei der Liquidation verursachen möchten.<sup>48)</sup> Den Vorläufer dieser Testamentsexekutoren

häufig beschränkt z. B. Code von Diesse Tit. 19 auf eine einzige Substitution, weil daselbst schon viele unveräusserliche Fonds seien, ebenso Neuville 3, 18. Der Plaid gén. von Lausanne gestattete ein Kind dem andern zu substituieren, aber nicht weiter Art. 77, und kinderlose Testatoren sollen eine einzige Substitution und mehr nicht anbringen. Die Stadtsatzung von Murten Art. 57 gestattete »AFTER Erb-Satzungen« betr. Eltern, die ihren unmündigen oder schwachsinnigen Kindern »AFTERERBEN« einsetzen, mit Gültigkeit, bis die Kinder testierfähig werden. Dann auch sonst, — doch mögen sie »nit weiter herausfahren«. (Pupillarsubst.) Der Code d'Aigle 4 2 § 15 erlaubte zwei Grade der fideikommissarischen Substitution. Die Edits von Genf bestimmten Tit. 31 § 2: »Les substitutions ou fideicommiss indefinis ou faits à plusieurs degrés, n'auront lieu ni effet, que jusques au deuxième degré inclusivement après la première institution, c'est à dire n'auront lieu après que l'héritage, soit biens substitués, auront passé entre les mains de deux personnes, outre l'héritier institué.« In Wallis finden wir nach einigen Schwankungen 1629 festgesetzt, dass jedermann zwei Substitutionen machen könne, Z n. F. IX S. 229. — S. auch oben Anm. 45. Über das geltende Recht vgl. Bd. II S. 245 ff.

<sup>48)</sup> In den Testamenten der romanischen Landesteile sind die Testamentsvollstrecker regelmässig den testamentarischen Verfügungen beigelegt, vgl. *Lefort*, des exécuteurs testamentaires, wo vorwiegend die Urkunden der Westschweiz benützt erscheinen. Die Testamente umschreiben das Amt in verschiedener Weise, z. B. SR XXXII nr 1971: »... dans et concedens ipsis exequutoribus potestatem plenariam, casu quo heredes mei negligentes essent vel remissi adimplere et facere ordinationem meam predictam seu ordinationes, apprehendendi sua autoritate propria bona mea, distrahendi seu alienandi pro predictis exequendis,« bald mit dem Auftrag, vornehmlich für die Bereinigung der Aktiven und Passiven des Nachlasses besorgt zu sein: SR XXX nr 770 (1271), XXXII nr 2059: »item ordinat per suos executores clamores suos emendandos et debita sua persoluenda,« bald mit der nähern Bezeichnung zur Ausrichtung der Legate und Ordnung der Erbenfolge SR XXX nr 782, 1088, XXII nr 118 (coexecutores) u. a. Die Stellung der mehreren Exekutoren zu einander regelt das Testament SR XXX nr 782 mit den Worten: »ita quod si omnes simul esse non possent, unus electus per se uel cum altero eorumdem posset exequi supradicta,« *ibid.* S. 184. *Quisard* spricht von ihnen 3, 5 c. 4 Art. 14 und 15, Z XV 2 S. 77, indem er ihre Verantwortlichkeit hervorhebt, das begonnene Amt, betr. Legate und Forderungen, sorgfältig zu Ende zu führen und vor dem Richter Rechenschaft abzulegen, von dem sie bei Ermanglung einer bezüglichen Verfügung im

erblickt man meist in dem Treuhänder und Salmann des alten Rechtes, der ein Gut in Empfang nahm, um es beim Tode des Erblassers dem Bedachten zu übergeben.<sup>49)</sup> Mit dem Aufkommen der Testamente wurde die Bezeichnung von solchen Vertrauenspersonen in den Kontext der Urkunde selbst aufgenommen und die rechtliche Stellung derselben insofern umgebildet, als sie eine bestimmte Anweisung auf den Tod des Verfügenden hin erhielten, ohne die Vermögensobjekte selbst

Testamente auch ein Salär feststellen lassen können. — In alemannischen Urkunden erscheinen sie seltener. S. z. B. *Urkundio S. 275 nr 25 (1345)*: »Dis felgerete vnn ordnunge han wir einhellklich gemachet« etc. es soll fest bleiben, wenn sie nicht beide bei Leben es ändern, »vnn sint dis die fünfe die wir ze fründen vnn ze vfrichterren der vorge. sachen vferkiesen haben,« folgen Namen. Ferner *RB V S. 800, 802, VI S. 584, u. a. m.*

Das Auftreten der Testamentsexekutoren fällt nicht zufällig zeitlich mit der Zulassung von Testamenten ohne Erbeinsetzung zusammen, denn offenbar war das Bedürfnis nach solchen Mandataren so lange kein dringendes, als bei jeder letztwilligen Verordnung ein heres institutus die Persönlichkeit des Erblassers auf des letztern Wunsch und Willen hin fortsetzte, während, sobald letzteres dahinfiel, die Ausrichtung der mancherlei Verfügungen im Rahmen der mittelalterlichen Naturalwirtschaft einer besondern Aufsicht leicht bedürftig erschien. Dieser Zusammenhang der Sorge für die Ausrichtung der Verfügung mit der Erbeinsetzung kommt besonders hübsch zur Anschauung in einer Bestimmung der Franchises d'Echallens § 20, wonach, wer keine Kinder hat, »peut tailler son bien par légat sans institutions d'heritier,« wenn nur einem Legatar oder einer andern Person die Pflicht auferlegt ist, »de distribuer ses légats et regler son hoirie.« Thatsächlich erscheinen dann auch als Exekutoren häufig nächste Verwandte des Erblassers, z. B. *SR XXX nr 782* die Brüder. Oder es wird der im Testament eingesetzte Erbe als Exekutor bezeichnet: *RB V S. 470*: »fratrem Petrum . . . meum confessorem et executorem testamenti mei seu ultime mee voluntatis,« vgl. oben Anm. . . ., wobei die Beauftragung mit den Legaten deutlich hervortritt. Vgl. auch *ibid. S. 567 u. 576, VI S. 496* »ego, verus et legitimus heres predicti mei germani, necnon, una cum domino Johanne curato in Steig, coexecutor testamenti ab eodem germano meo legitime constitutus.« u. a.

<sup>49)</sup> Vgl die Erwähnungen oben S. 607 Anm. 9 und Handfeste von Freiburg i. B. Art. 49. Die Gewere am Gut überträgt den Exekutoren ein Testament von 1271, *SR XXX nr 781* mit den Worten: »Et ad firmius adimplenda omnia bona mea mobilia et immobilia in manibus dictorum executorum relinquo et eisdem dicta bona assigno, me deuestiando et ipsos inuestiando, fructibus dictarum rerum et usibus michi ad uitam meam retentis duntaxat« Damit vgl. auch das Testament des Ritters von Castelmur von 1285, *UGr II S. 37*, worin er den Diocesan von Chur bestellt als »procuratorem meum legitimum ac certum ut se de omnibus meis bonis ac possessionibus tam propriis quam feodis, tam mobilibus quam immobilibus, intro mittat ac ipsa possideat quousque ipis lesis, ut secundum formam iuris vel amicitie fuerit plenarie satisfactum. Resignando quidem ipsas possessiones ad manus ipsius diocesani per modum testamenti«. Zugleich weist der Testator den Beauftragten ein »nihilominus in possessionem corporalem iuris et omnium predictarum mearum possessionum et bonorum; ceterum etiam me et heredes meos omni iure quo possum obligo et rogo ut de ceteris possessionibus meis . . .«, folgen Legate.

übertragen zu erhalten. Die ältere Doktrin behandelte sie als Vormünder der Erben, die neuere als Mandatare, aber nicht der Erben, sondern im Zusammenhang mit der über das Leben hinaus wirkenden Verfügung des Erblassers als Mandatare dieses letzteren, und in solchem Sinne finden wir sie auch im geltenden Rechte vielfach erwähnt.<sup>50)</sup>

Eine zweite Eigentümlichkeit der neueren Testamentslehre ist das gegenseitige Testament, welches auch in unsern Rechten sowohl als korrespondentes über das gemeinschaftliche Vermögen mehrerer auf den Todesfall des Letztlebenden, wie als reciprokes im Sinne wechselseitig erfolgter Erbeinsetzung oder letztwilliger Zuwendung aufgestelltes Testament erscheint. Die Hauptfrage, ob die freie Widerruflichkeit eines solchen gegenseitigen Testamentes gegeben sei oder nicht, wird auch in unsern Rechten wie in der Wissenschaft verschieden beantwortet. Die ältere Doktrin und Gesetzgebung hielt dafür, dass das korrespondente Testament, weil es ein Testament sei, beidseitig frei widerrufen werden könne. Im 18. Jahrhundert wurde dann aber die Meinung vorherrschend, es sei unbillig, bloss einer Partei einseitig den Widerruf zu gestatten, und wurde also entweder volle Unwiderruflichkeit oder Wirkung eines Widerrufs auch nur eines Teils auf beide Verfügungen angeordnet, so dass diesfalls die ganze Verfügung von selbst dahinfallen sollte. Auch in der modernen Gesetzgebung hat sich darüber noch keine einheitliche Anschauung ausgebildet.<sup>51)</sup>

Nach allen diesen Richtungen war die Entwicklung in den Stadtrechten unter den städtischen Verhältnissen aus leicht erkennbaren Gründen eine schnellere und reichere, als auf der Landschaft,<sup>52)</sup> und überdies musste die verschiedene

<sup>50)</sup> Vgl. Bd. II S. 417 ff.

<sup>51)</sup> Dass solche Gegenseitigkeit der Verfügungen geübt worden ist, lange vor der Entwicklung des neuern Testamentsrechtes, ergibt sich beispielsweise aus der Urkunde von 1321, UG III S. 433, wo die Grafen von Habsburg und Homberg sich vor dem Abte von St. Gallen gegenseitig alles vermachen, was sie von dem Gotteshause empfangen haben. Die Statutarrechte handeln nur ausnahmsweise von ihnen, vgl. GO von Basel, 1719, Art 468—475. Die Ordnungen des modernen Rechtes haben wir in Bd. II S. 210 f. u. 225 betrachtet.

<sup>52)</sup> Dass auch die Zeitgenossen sich dieses Gegensatzes wohl bewusst waren, zeigt sich in einem Rechtshandel zwischen Rapperschwyl und den vier Orten, EA IV 1 c. S. 865 f. (1537) betr. die Gültigkeit eines Gemäches.

Bahn der Entwicklung, die einerseits von der landrechtlichen Gebundenheit des Familiengutes und andererseits im Hofrecht von der beschränkten Rechtsfähigkeit der Hofgenossen ausgegangen ist, für die nächste Zeit wenigstens zu verschiedenen Resultaten führen. Wenn wir im folgenden die Geschichte der Vergabungsfreiheit für die einzelnen Quellengebiete näher ins Auge fassen wollen, ist es daher geboten, die Stadtrechte und die landschaftlichen Quellen gesondert zu betrachten. Zugleich werden wir dabei sehen, dass die Landschaft einzelnen Ortes die alten Institute des Mittelalters bis zur modernen Gesetzgebung beibehalten und erst in unserem Jahrhundert mit dem Testamente vertauscht hat.

§ 145.

B. Die Entwicklung in den Stadtrechten.

Wir beginnen die Betrachtung der städtischen Entwicklung füglich mit Zürich, aus welcher Stadt uns nächst Basel die ausführlichsten Nachrichten über die Geschichte der Verfügungsfreiheit überliefert sind. Nach den Urkunden und Rechtsquellen von Zürich sind hier die ersten Gemächte in Anlehnung an die leibdingsweisen Zuwendungen unter Ehegatten errichtet worden.<sup>1)</sup> Nach unsern Ausführungen hatte die Angelobung des Gutes seitens des Ehemannes zu Gunsten der Ehefrau und seitens der Ehefrau zu Gunsten des Ehemannes, wie sie frühe üblich wurde (s. S. 389), ursprünglich die Wirkung, ein gebundenes eheliches Vermögen mit Verfangenschaft für die Kinder zu schaffen, und die Ehefrau überkam ein schon während der Ehe wirksames Recht an dem Vermögen, dessen Äusserungen wir oben verfolgten. Diese gegenseitige Zuwendung schwächte sich nun bei der Ausbildung der Güterverbindung notwendig ab und verlor

---

Die Botschaft von Schwyz wird beauftragt in Rapperschwyl tapfer zu reden und zu sagen, dass es vor Gott und der Welt unbillig sei, dass einer seinen leiblichen Bruder enterbe und anderen Freunden mache, und da die von Rapperschwyl geredet, sie hätten ein »Stadtrecht« und kein »Dorfrecht«, so soll man sie fragen, warum sie solches geredet, da man glaube, dass solches aus Verachtung gegen die Oberen der vier Orte geschehen.

<sup>1)</sup> S. oben § 133 u. *F. v. Wyss* a. a. O. S. 79.

insbesondere ihre Wirkung gegenüber den Kindern, die in späterer Zeit kein Recht zum Einspruch gegen Verfügungen über solch vermachtes Gut mehr besessen haben. Im wesentlichen blieb mithin nur die Wirkung der Zuwendung von Leibding oder Eigentum zu Gunsten des überlebenden Teiles bestehen, und darüber erhielt der Bedachte eine Schrift.<sup>2)</sup> In älterer Zeit betrafen diese Zuwendungen offenbar ganz vorwiegend Liegenschaften. Mit der Äufnung des Mobilienvermögens kam alsdann auch die Sitte der Vergabung von Fahrhabe auf, und zwar besonders in der Gestalt, dass der Mann aus seinem Eigentum an der ganzen Fahrhabe der Ehefrau einzelne Stücke auf den Fall des Todes zuwandte, auf welche sie sonst keinen Anspruch hätte erheben können. Solche Zuwendungen wurden vor dem Rat erklärt und protokolliert, und auch hier erhielt die künftige Erwerberin eine Urkunde. War dies im 13. Jahrhundert unter Ehegatten anerkannt, so konnte es nun auch in weitem Kreise Anwendung finden, wie gegenüber frommen Stiftungen, gegenüber Verwandten, denen man gerne etwas hätte gönnen mögen, und endlich auch in Beziehung auf beliebige Personen ohne Beschränkung.<sup>3)</sup> Diese Zuwendungen beschlugen, wie sie auf lange Zeit hinaus die massgebende Vergabungsart waren, stets nur Vermögensstücke und Nachlassobjekte ohne jede Beimengung von Begründung einer Erbenqualität, wie z. B. Grundstücke, Gülten, Geldbarschaften, Forderungen, bestimmte Sachen zu Eigentum oder zu Leibding. Was speciell die Zuwendung einer Geldsumme anbelangte, die sehr häufig vorkam, so wurde dabei so verfahren, dass sie, um die Gestalt einer Forderung an das auf die Erben übergehende Gut anzunehmen und die Verpflichtung der Erben zur Bezahlung zu begründen, irgendwie auf einen Nachlassgegenstand gelegt wurde, sei es auf ein Grundstück, oder auf einzelne Fahrhabestücke, oder auch auf das Vermögen als Ganzes. Zugleich diente dieses

<sup>2)</sup> Vgl. oben S. 609 Anm. 3.

<sup>3)</sup> Die Erlasse, welche diese Entwicklung leiteten, stammen aus dem 14. Jahrh. und sind dem Zürcher Richtebrief IV Art. 61—63 beigelegt. Sie beziehen sich nur auf das Verhältnis unter Ehegatten, vgl. oben S. 447, gaben aber doch die Grundlage zu einer weitem Verwendung des Gemäches.

Verfahren dazu, den Bedachten vor den Kreditoren des Erblassers sicher zu stellen.<sup>4)</sup>

Als Bedachte erscheinen in Urkunden und Ratsprotokollen allerlei Familienglieder, dann auch uneheliche Kinder, Dienstboten u. a. Die Wirkung für die bedachte Person war, dass sie ein einseitig nicht widerrufliches Anwartschaftsrecht erhielt, und zwar in dem Sinne, dass ihre Ansprüche auf Geld mit dem Tode des Verfügenden fällig wurden. Diese Unwiderruflichkeit galt offenbar überall da, wo nicht ein besonderer Vorbehalt in gegenteiligem Sinne gemacht war. Doch kommt es auch vor, dass der Bedachte infolge seines undankbaren oder unehrenhaften Benehmens ohne besondern Vorbehalt den Widerruf sich gefallen lassen musste, sobald der Rat denselben genehmigte. Die Anweisung der Forderung auf einzelne Gegenstände verschaffte dem Bedachten kein dingliches Recht an dem zur Sicherung dienenden Objekt, begründete also kein Pfandrecht, doch konnte der Bedachte gegen die Veräusserung Einsprache erheben und machte sein Recht gegen den Erben, auf den die Sache übergang, direkt geltend, während allerdings dritte oder Nichterben, welche den Gegenstand erhielten, nicht in Anspruch genommen werden konnten.<sup>5)</sup> Gewöhnlich war dabei die Bedingung beigefügt, dass der Bedachte selber den Tod des Vergabers erlebt haben müsse, so dass die Erben des Bedachten ausgeschlossen waren. Doch galt eine Substitution als wohl statthaft und wird auch mehrfach in den Ratsprotokollen angeführt.<sup>6)</sup>

Besondere Schwierigkeit scheint das Verhältnis solcher Vergabungen zu den Gläubigern des Erblasses bereitet zu haben. Bei Vergabung einzelner Gegenstände konnte man als Grundlage das zweiseitige Geschäft unter Lebenden ganz wohl mit der Konsequenz beibehalten, dass man solche Zuwendungen vor den Gläubigern schützte, wie einen geschehenen

<sup>4)</sup> Vgl. die Mitteilungen aus den Gemächtbüchern Z XIX 1 S. 87 ff.

<sup>5)</sup> S. insbes. die Gemächbestimmungen Z XIX 1 S. 92 Anm. 1 u. 2.

<sup>6)</sup> Solche Substitutionen sind mitgeteilt Z XIX S. 93 Anm. 1: Vergabung an zwei Geschwister: »wer daz derfelben perfonen dewederes abfturb und nit elichü kinder hinder im liefz, follent die 200 fl. an daz ander so dennoch lebet gantzlich vallen . . .« — Vergabung an die Ehefrau, nach deren Tod an den Sohn und dessen drei Schwestern; 5 Briefe werden ausgefertigt.

Verkauf oder eine Schenkung, und es wurde dann etwa auch gesagt, dass bei Konkurrenz mehrerer Vergabungen die ältere der jüngern vorgehen müsse. Aber an diesen deutlichen Gegensätzen zur letztwilligen Verordnung und dem Testament war doch schlechterdings nicht festzuhalten, sobald, gegebenen Falls, was ja zugelassen wurde, über das ganze Vermögen derart disponiert war. Hier half man sich alsdann dadurch, dass der Rat solche Verordnungen nur gestattete, wenn sie mit dem Beisatz „den rechten Gelten unschädlich“ versehen waren; wie denn auch der Bedachte bei der Liquidation des Vermögens seitens der den Nachlass regulierenden Behörde nur dasjenige erhielt, was über die Passiven hinaus vorhanden war.<sup>7)</sup>

Die Vergabungen *ad pias causas*, „durch Gott und ere“ von denen wir schon oben gesprochen, geschahen oft in derselben Form, wie die Gemächte. Aber sie wurden in jeder beliebigen andern Form gleichfalls als gültig betrachtet, als schriftliche, mündliche, private, gerichtliche Verfügung, in gesunden Tagen, oder auf dem Todbett, unter Hingabe des Gegenstandes, oder Sicherheitsleistung oder auch ohne solche.<sup>8)</sup> Wie andern Ortes liess man jedoch auch in Zürich diese Freiheit nicht in alle möglichen Missbräuche ausarten, sondern sah sich schliesslich genötigt eine Beschränkung in der Art aufzustellen, dass man die Verfügung von einer Bewilligung des Rates abhängig machte, die nicht im allgemeinen, sondern nur für einen bestimmten Fall eingeholt werden konnte. Ja es kam, was die Willkür in der Praxis des Rates am besten veranschaulicht, auch vor, dass der Rat einfach nach dem Tode des Vergabers Modifikationen an der Verfügung vornahm.<sup>9)</sup> Trotz dieser Massregel blieben aber empfindliche Missbräuche bestehen, und dies veranlasste alsdann die Stadt

<sup>7)</sup> Vgl. oben S. 613 Anm. 12 u. z. B. ein Urteil des Stadtgerichts von 1591: »Jakob Hoffmann und sin mithafft folgend us Friedr. Steiners fel. aus Frankreich Sold Jofua Sutzen gemecht bezalt werden, als da die schulden allenthalben dem Testament vorgand«, Z XIX 1 S. 94 Anm. 4.

<sup>8)</sup> Vgl. oben S. 616 u. *F. v. Wyss* a. a. O. S. 95 f.

<sup>9)</sup> Vgl. darüber namentlich die von *Bluntschli* RG I S. 472 mitgeteilte Ratsverordnung von 1467: »Ob min Herren (nach dem Tode des Erblassers) bedächte, das sölichs nit nach muglichen und zimlichen Dingen vergeben und verordnet were, das sy denn das endern und mindern mugent, wie sy bedunkt das göttlich und billich sye.«

im Jahr 1484 zu bestimmen, dass überhaupt solche auf dem Todbett gemachten Verfügungen für die Erben und Freunde unverbindlich sein sollten.<sup>10)</sup>

Neben alledem finden wir auch in Zürich während des Mittelalters Testamente nach römischer Art von Geistlichen aufgesetzt, bis im 15. Jahrhundert die weltliche Behörde hiegegen auftrat und verfügte, dass künftig die Geistlichen nicht mehr ausnahmsweise nach römischem Recht sollten testieren dürfen.<sup>11)</sup>

Von Wichtigkeit war hiebei überall, dass in seiner Praxis der Rat sich bei Genehmigung oder Nichtgenehmigung der Verfügungen frei bewegte. Ja wir sehen, dass auf der Grundlage des Gemächtes geradezu ein Mittel gegeben war, um gegenüber dem gesetzlichen Erbrecht oder Güterrecht noch ganz andere Verfügungen rechtskräftig zu gestalten. So kommen in den Protokollen namentlich Fälle in der Gestalt vor, dass über das ganze Vermögen durch die Aufnahme einer Person zu erbrechtlichen Zwecken, z. B. um den Geschwisterkindern bei fehlendem Repräsentationsrecht, oder um den Enkeln vorverstorbenen Kinder, oder den Verwandten auf der Mutterseite das Vermögen zuzuwenden u. s. w., disponiert wurde. Weiter finden wir hie und da eine Gemeinderschaft namentlich unter Ehegatten als Gegengewicht gegen die mehr und mehr sich befestigende Güterverbindung, aber mit besonderer Hervorhebung der erbrechtlichen Konsequenzen, begründet. Dann erhielt in andern Fällen bei Kinderlosigkeit der Ehegatten der überlebende Teil das ganze Gut, während es nach seinem Tod in zwei Hälften auf die Seiten der beiden

<sup>10)</sup> Der Beschluss beider Räte ist unter Waldmanns Einfluss ergangen und lautet: »das in der statt und aller miner herren gepieten niemant me gewalt haben soll im todbett an gotshüser, spittal, clöster oder kilchen noch geistlichen Perfonen dehein gotts gaab zu geben, und welcher das darüber täte, das doch des fründ und erben nit schuldig sin sollen föllichs uszerichten und zu geben, sy tugen es denn gern.«

<sup>11)</sup> Vgl. *Bluntschli* RG I S. 302 Anm. 306 u. S. 473. Als Rüdger Maness seinen als Kanonikus des Stifts zum Grossmünster verstorbenen Sohn beerben wollte, beriefen sich die Chorherren, zu deren Gunsten derselbe testiert hatte, darauf: »quod idem scolasticus sanus mente corpore licet languens, res universas suas legavit et donavit ecclesie.« Da die Sache an das bischöfliche Gericht in Konstanz kam, so ist es begreiflich, dass der Bischof zu Gunsten des Stifts urteilte: »quia clerici sani mente de rebus suis testari possunt.«

Ehegatten auseinanderfallen sollte. Oder es wurden durch das Gemächte auch Verpfändungsverträge in dem Sinne abgeschlossen, dass der Vergabende durch das Versprechen der Leistung des Unterhalts auf Lebenszeit dem Bedachten seinen ganzen Nachlass zuwendete, so dass der letztere als des erstern Erbe erscheint u. a. m.<sup>12)</sup>

In diesen Formen bewegte sich in Zürich das Gemächte bis in das 16. Jahrhundert hinein, dann aber verschwindet vor einer neueren Auffassung die alte Konkurrenz der Gläubiger und des Bedachten, und ebenso das Setzen der Geldsumme auf Nachlassgegenstände des Vergabenden. Zugleich aber wurde auch die gerichtliche oder behördliche Mitwirkung weniger intensiv, und man begnügte sich damit, dem Rate ohne weitere Verhandlung die Verfügung in Gestalt einer Privaturkunde zur Bestätigung einzureichen, und da inzwischen auch der Vorbehalt der einseitigen Aufhebung und des Widerrufs allgemein üblich geworden war, so stellte das Gemächte eigentlich nur noch eine Verfügung auf den Todesfall dar, welcher die Thätigkeit des Rates, der immer noch offiziell in jedem einzelnen Falle die Vermögensverhältnisse, die Berechtigung aus obwaltenden sittlichen Motiven, die Stellung der gesetzlichen Erben, das Vorhandensein von Errungenschaft u. s. w. zu prüfen und danach seine Genehmigung zu erteilen oder zu versagen hatte, einen besonderen Charakter verlieh. Auch diese behördliche Thätigkeit wurde dann aber als eine Last empfunden und kam im Laufe des 17. Jahrhunderts ausser Übung, ohne dass ein Gesetz sie förmlich beseitigt hätte. Danach bestanden alsdann Verfügungen des Vergabenden als Geschäfte unter Lebenden mit dem Bedachten, ohne jede Genehmigung, aber mit der Möglichkeit, dass die gesetzlichen Erben sie anfechten konnten, und dass alsdann das Gericht oder der Rat in willkürlicher Weise sie aufrecht erhielt, modifizierte oder vollständig kassierte. Auch dies war kein befriedigender Zustand, und wir begreifen es vollkommen, wenn die Vorrede zu dem Entwurf eines Erbrechts von 1695 diesfalls sagt: „Wegen Unvollkommenheit und ermangelnder genugsamer

<sup>12)</sup> Beispiele davon s. bei *F. v. Wyss* a. a. O. S. 102.

Erläuterung des Stadtrechts seien allerhand beschwerliche Missverständnisse und Rechtsübungen und aus denselben viel Hass, Uneinigkeit und unversöhnliche Zwietracht unter Blutsverwandten entstanden zu grosser Ergernuss der Ehrbarkeit.“<sup>13)</sup> Das Erbrecht von 1716 hielt demzufolge überhaupt nicht mehr am Gemächte fest und setzte an dessen Stelle das private schriftliche Testament als einseitige, widerrufliche, letztwillige Verordnung. Dazu wurde als summarischer Ersatz für die frühere Prüfung im einzelnen Falle eine disponible Quote in Gestalt eines Pflichtteils für die gesetzlichen Erben aufgestellt, die Pflichtteilsschranke aber, wie in den spätern Kodifikationen, ziemlich enge gezogen, wie sie denn auch in diesem Sinne wesentlich bis zur neuesten Gesetzgebung festgehalten worden ist.<sup>14)</sup>

Verwandt mit dieser Entwicklung war diejenige von Luzern. Auch hier bildete sich das Gemächte aus Vergabungen unter Lebenden und zwar besonders unter Ehegatten heraus. Die Form aber war eine Erklärung des Vergabenden vor Gericht und ein gerichtliches Urteil.<sup>15)</sup> Die früheste ausführliche Mitteilung über dieses Institut erhalten wir jedoch erst mit dem Stadtrecht 1480, und zwar unter Beziehungen, die uns auf einen erheblichen Einfluss des geistlichen Rechtes schliessen lassen.<sup>16)</sup> Nach Art. 36 dieses Stadtrechts gab es zwei Arten von Gemächten, und zwar einmal die alte Erklärung vor Gericht oder Rat mit nachfolgender Genehmigung durch die Behörde und Ausstellung einer Urkunde oder blosser Protokollierung vor der Behörde. Zu dem Behufe sollte aber auch hier der Vergabende stets „an heben und führen und ane stecken für das Haus für die Tachtrauffen

<sup>13)</sup> Vgl. *F. v. Wyss* a. a. O. S. 105 f.

<sup>14)</sup> Die Pflichtteilsbestimmungen des Erbrechts von 1716 setzen fest, dass beim Vorhandensein von Descendenten oder Ascendenten oder Geschwistern und deren Kindern die gesamten Vermächtnisse nicht über  $\frac{1}{30}$  des Nachlasses sich erstrecken dürfen, bei fernern Intestaterben nicht über  $\frac{1}{10}$ . Der beschränkende Geist des 17. Jahrh. tritt gegenüber der frühern freiem Praxis hier stark hervor. Über die Pflichtteilsschranken des geltenden Rechts s. Bd. II S. 261, 263, 269.

<sup>15)</sup> S. eine Urkunde von 1290, *Geschichtsf. II* S. 166, mit Vergabung einer Ehefrau zu Gunsten ihrer Verwandten. Über die Form vgl. *Segesser RG II* S. 442.

<sup>16)</sup> S. Z V 2 S. 32.

an die fryen strass treten“, und erst 1485 wurde seit Jahr und Tag bettlägerigen Personen ein Gericht in ihre Kammer zu berufen gestattet.<sup>17)</sup> Sodann bestand als zweite Form der Vergabung, die sich nach unsern früheren Ausführungen wahrscheinlich zuerst für Vergabungen „durch Gott und Ehre“ entwickelt hat, das Gemächte unter Ausstellung eines „Gewalts“, d. h. einer Erlaubnis seitens der Behörde mit Aufsetzung einer Urkunde oder Angabe zu Protokoll, wobei die Vollmacht zu freier Verfügung vor kundschafftfähigen Zeugen oder mit besiegelter Privaturkunde gegeben ward, ohne dass eine weitere Genehmigung durch den Rat nötig war. Dabei stellte man diesen „Gewalt“ nicht für eine bestimmte Summe im gegebenen einzelnen Fall, sondern im allgemeinen auf unbestimmte Verfügung aus.<sup>18)</sup> — Widerruf der Verfügung war zu Ende des 15. Jahrhunderts bereits allgemein anerkannt, sei die eine oder die andere Form gewählt worden.<sup>19)</sup> Zu der Verhandlung vor Gericht wurden auch hier die nächsten Freunde des Vergabenden geladen, war aber die Genehmigung einmal erteilt, so war jeder Widerspruch seitens der Erben rechtlich bedeutungslos.<sup>20)</sup> Sehr bezeichnend ist, dass man an dem ursprünglichen Gemächtecharakter trotz der Annäherungen an die letztwillige Verfügung, die in den genannten Momenten liegt, in einem Punkte festgehalten hat bis zum Municipale von 1706, indem hier erst die alte Regel aufgehoben wurde, dass, wenn jemand zwei Gemächte auf dasselbe Gut zu Gunsten verschiedener Personen errichtete, das ältere vorging, falls nicht ein ausdrücklicher Widerruf desselben vor Gericht stattgefunden hatte. Der dritte erhielt dann auch bis dahin mit der Urkunde über die Vergabung ein sicheres Anwart-

<sup>17)</sup> Über diese Ergänzung des Stadtrechts s. *Segesser* RG II S. 541.

<sup>18)</sup> Auch hierüber vgl. die nähern Mitteilungen bei *Segesser* RG II S. 540 u. a., *F. v. Wyss* a. a. O. S. 109.

<sup>19)</sup> So wird dies aus den mitgeteilten Bestimmungen gefolgert werden müssen, vgl. *F. v. Wyss* a. a. O. S. 109.

<sup>20)</sup> In einem Zusatz zum Stadtrecht von 1537 wird ausdrücklich gesagt, dass zwar die nächsten Freunde und Erben wenn möglich zu dem Akte der Errichtung des Gemächtes vor Rat oder Gericht vorgeladen werden sollen, dass aber ihre Einsprache die Genehmigung nicht hindere, wenn dem Richter das Gemächt billig und ziemlich erscheine.

schaftsrecht.<sup>21)</sup> Endlich ist anzuführen, dass ausnahmsweise in Luzern auch ganz formlose Verfügungen anerkannt wurden als Erklärung auf dem Todbett vor zwei Zeugen. Doch durften nach Art. 39 des alten Stadtrechts auf diesem Wege nur bis 10 Pfund hinweggegeben werden.<sup>22)</sup> Gegen die Gewaltsbriefe in ihrer Allgemeinheit scheint alsdann ziemlich bald Opposition erhoben worden zu sein, denn bereits 1508 erklärte der Rat, dass er künftig keine solchen mehr ausstellen werde. Doch war dies nur eine vorübergehende Massregel auf Grund besonderer, uns unbekannter Umstände, denn thatsächlich kommen diese Briefe bis Ende des 16. Jahrhunderts vor.<sup>23)</sup> Im 17. Jahrhundert ging dann der Gemächtebegriff hier wie in Zürich im Testamente auf, wie dies besonders aus der 1679 erlassenen Testamentsordnung für Stadt und Land hervorgeht. In dieser wurden die blossen Privattestamente (also die Urkunden, die früher auf Grund des Gewalts aufgesetzt werden konnten) ganz untersagt und bestimmt: Testamente über 100 und mehr Gulden sollen nur vor Schultheiss und Rat der Stadt errichtet werden können, Testamente unter 100 Gulden dagegen vermittelt eines gerichtlichen Geschäfts. 1684 wurde aber beigefügt, dass der Vater bei Verfügungen zu Gunsten seines Kindes sich des Privattestamentes bedienen könne, und das Municipale von 1706 liess im allgemeinen die Privattestamente wieder zu, wenn sie nur durch einen geschworenen Schreiber abgefasst waren.<sup>24)</sup> Das Municipale stellte alsdann auch in Ersetzung der Genehmigung durch den Rat eine Dispositionsgrenze in dem Sinne auf, dass Testamente solcher Art (von den andern ist nicht

<sup>21)</sup> So nach dem Stadtrecht von 1588 Art. 21, der erst 1706 aufgehoben worden ist.

<sup>22)</sup> S. Stadtrecht von 1588 Art. 37.

<sup>23)</sup> Über diese Entwicklung finden sich bei *Segesser* RG IV S. 127 ff. nähere Angaben.

<sup>24)</sup> Vgl. *F. v. Wyss* a. a. O. S. III. Das gerichtliche Testament war schon früher auf der Landschaft die Regel, wie dies aus deren besonderen Entwicklung leicht erklärlich ist. Vgl. z. B. das Stadtrecht von Sempach, Geschichtsr. VII S. 152: »die burger und burgerinnen zu Sempach haben die Freiheit, dz sy ired zitlichen guts halb als fry lüt Ir gemecht und ordnung wol tun und machen mögend durch got und durch ere wem und wie fy wöllend, doch also, dz sy fölichs vor Gericht mit urteil und recht tügend und darumb verfügelt urkund nemend.«

die Rede) abgesehen von Verfügungen zu Gunsten von Kindern,  $\frac{1}{20}$  der ganzen Verlassenschaft nicht übersteigen dürfen, was dann 1776 dahin geändert wurde, dass über  $\frac{1}{20}$  des ererbten Gutes und  $\frac{1}{3}$  des errungenen verfügt werden konnte.<sup>25)</sup> Zu Gunsten der Kinder war jedoch die Freiheit grösser, eine Unterscheidung, die nach beiden Beziehungen alsdann auch das geltende Recht beibehalten hat.<sup>26)</sup>

In St. Gallen wurden die Gemächte um das Jahr 1323 vor dem Abt oder seinem Statthalter aufgesetzt. Zulässig aber waren sie hier nur, wenn der Vergabende keine ehelichen Kinder hatte, und die Gläubiger nicht dadurch benachteiligt wurden.<sup>27)</sup> Später kam es auch vor, dass der kleine Rat errichtete Vermächtnisse auf eine geringere Summe herabsetzte. Ein Pflichtteil aber wurde auch noch im Erbrecht von 1721 nicht normiert. Nur in Nebenpunkten finden sich einige wenige entsprechende Regeln aufgestellt,<sup>28)</sup> und erst die kantonale Gesetzgebung seit 1803 hat sich alsdann, wie an andern Orten dargelegt, unter Anlehnung an das neuere

<sup>25)</sup> Vgl. *Segesser* a. a. O. S. 130 f.

<sup>26)</sup> Vgl. Bd. II S. 263 u. 269 f.

<sup>27)</sup> S. MStG IV Art. 316 (1323), wo erkannt ist, »das man hinfür allü gemächt, die vor ainem Herren von Sant-gallen oder von Iren statthalteren vntz her beschehen sint oder fürbas beschehent vmb ligen gut vnd vmb varent gut, halten vil, alz das von alter herkomen ist, doch darinne vs-geschaiden die lüt, die elichü kind, das die sölichü gemächt nit tun sond vnd das für geltschulden nieman sölichü gemächt öch tun sol.« S. ein Beispiel eines solchen vor dem Gericht des Abtes bestellten Gemächtes, Urk. von 1441, bei *Zellweger* Urk. z. Gesch. d. App. nr. 314.

<sup>28)</sup> So bestimmt Tit. I, 2 § 3 des Erbrechts von 1721: »Wer Gemächt machen und aufrichten wolle, daz Er vor kleinen Rath gewiesen werden solle, und was ein kleiner Rath vor billich und recht erkennen, oder auch dem Testatori nach mehrer Billichkeit abzuändern und einzurichten zurückgeben, und hienach auf beschehene Abänderung ratifizieren wird, bey demselben soll es bleiben, ohne jemens Einred, Verhinderung und Widersprechen; Es werde der Freundschaft zur Aufrichtung solcher Gemächten verkündt oder nicht; dann niemand zu einem Gemächt jemanden zu verkünden gehalten, oder wider seinen Willen genöthiget werden solle.« Finden wir auch in Tit. II I, 3 u. 4 die Bestimmung, dass Heiratsberedungen, die an Statt von Testamenten von der Staatskanzlei aufgerichtet werden mögen, nichts enthalten sollen, was Kinder aus der Ehe beeinträchtigt, so namentlich dass Eltern nur die Hälfte der Erbschaft sich zu Eigen, die andere nur zu Leibding vermachen können, so ist doch klar, dass das St. Galler Vergabungsrecht auf der Stufe der Erlaubnis des Rats stehen geblieben ist und keinen Pflichtteil entwickelt hat. Nach §§ 4 u. 6 hat der Rat auch Vergabungen an Kirchen und Schulen, Leibdingsbestellungen u. s. w. zu bestätigen.

französische Recht einer allgemeinen Beschränkungsregel zugewendet.<sup>29)</sup>

Schaffhausen hatte in der frühern Zeit die Gemächteinrichtungen ebenfalls besessen und ging im Jahr 1689 zu der Festsetzung eines Pflichtteils über, der ähnlich wie in Zürich normiert wurde.<sup>30)</sup>

Aus dem Stadtrecht von Winterthur erfahren wir nur von Verfügungen über Fahrhabe und Vorschlag, so dass die Disposition über das ererbte liegende Gut, abgesehen von Verfügungen unter Ehegatten, ausgeschlossen gewesen zu sein scheint. Die Form war bis 1720 einzig eine Bestätigung durch den Rat, wurde dann aber freier gestaltet.<sup>31)</sup> Die Stadtrechte von Mellingen, Baden und Bülach haben auf derselben Grundlage sich ähnlich entwickelt.<sup>32)</sup> Frauenfeld kannte bereits 1566 eine letztwillige Verordnung, die entweder vor Schultheiss und Rat, oder vor Notar und zwei Zeugen errichtet werden konnte; zulässig war sie aber nur, wenn der Vergebende keine Leibeserben hatte und die natürlichen Erben nicht ganz ausgeschlossen wurden.<sup>33)</sup>

Eigenartig war die Entwicklung in Basel. Nach den erhaltenen Rechtsquellen wurde noch 1386 die Vergabung

<sup>29)</sup> Vgl. Bd. II S. 265 u. 270, und betr. die Anlehnung an das französische Recht in der Theorie der Vermächtnisse S. 232 f.

<sup>30)</sup> Über die Verfügungen auf dem Todbett hatten die Stadtsatzungen Alemannia VI S. 248 bestimmt: Niemand, Jung, Alt, Weib, Mann dürfe mehr auf dem Todbett etwas vergaben oder verschaffen, weder mit Priestern noch Laien, an Gotteshäuser oder sonsten, alles sei ungültig, ausgenommen »ain flecht felegered den Schuldner unshädliche«. In dem revidierten Recht von 1689 ist bestimmt, dass wenn Kinder, Enkel, Geschwister oder deren Kinder vorhanden sind, nur über ein Drittel des ererbten Guts und über das errungene Gut zu testieren gestattet sei, und wenn das letztere auf oder über 1000 fl. steigt und höher ist, als das Erbgut, nur über die Errungenschaft.

<sup>31)</sup> Vgl. über die Entwicklung *Jonas Purrer*, das Erbr. der Stadt Winterthur, insbes. S. 45 ff.

<sup>32)</sup> In Mellingen bestimmte Zif. 8 des Erbrechts, das Testament bei gesundem Leib sei unter Citation der Erben vor Oberkeit zu errichten, bei Krankheit mit Vorwissen der Oberkeit und der nächsten Erben. Ausgenommen Gottesgab zu seiner Seelen Heil und Zierd der Kirchen nach Ansehen des Reichthums. Betr. Baden vgl. Argovia I S. 38 f., betr. Bülach *Schaubergs* Zeitschr. f. Rq I S. 87.

<sup>33)</sup> S. Z I 2 S. 66, wo nach Bestimmung des Art. 14 des Erbrechts von 1566 »Testamente, Geschäfte oder letzte Willen« öffentlich vor Schultheiss und Rat oder vor Notar und Zeugen errichtet werden konnten, aber Bedingung dabei war, dass keine Leibeserben vorhanden seien und dass die »nächsten natürlichen und rechten Erben nit gar ausgeschlossen werden«.

auf den Todesfall vor dem Schultheissengericht aufgesetzt, sowie dies auch nach Urkunden des 13. Jahrhunderts zu Tage tritt.<sup>34)</sup> Bereits in dieser Zeit wurde aber die Umgehung des Stadtrechts mit Hilfe des geistlichen Gerichts untersagt, und 1402 ward festgesetzt: wer nach dem Tode eines Erblassers infolge einer Vergabung Anspruch erhebe, dürfe sich nicht eigenmächtig in den Besitz dieser vergabten Dinge setzen, wie dies besonders von geistlichen Leuten geschehen sei, sondern er solle vor das Schultheissengericht kommen und dort die Forderung gegen die rechten Erben geltend machen. Diese also seien zunächst in Gewalt und Gewer des Erbes zu setzen. Ausserdem wurde zugleich eine Verordnung von 1401 bestätigt betreffend den Missbrauch von Vergabungen auf dem Todbett, wonach in solchem Falle nur gemünztes Geld vergabt werden durfte, es wäre denn, dass jemand von einem andern Gut auf unrechte Weise erworben und gestohlen hätte, und ebenso auch ausgenommen ein bescheiden Seelgeräte.<sup>35)</sup> In jedem Falle haben wir demnach hier aussergerichtliche Vergabung vor uns in dem Charakter, von welchem wir oben ausführlicher gesprochen.

Mehrfach beschäftigten sich alsdann auch in der folgenden Zeit die Ratsverordnungen mit diesen aussergerichtlichen Vergabungen, und sah man insbesondere sich veranlasst, ihre Gültigkeit auf ein Jahr einzuengen, nach Ablauf dessen die Vergabung, wenn sie inzwischen nicht gerichtlich bestätigt worden war, dahinfallen sollte, eine Bestimmung, die es ganz speciell auf eine Milderung der Unwiderrufflichkeit und nicht auf eine Verschärfung der Formvorschriften abgezielt zu haben scheint. Im Jahr 1521 wurde jedoch diese Zeitgrenze von einem Jahr aufgehoben und die allgemeine Zulässigkeit des einseitigen gerichtlichen Widerrufs ausgesprochen.<sup>36)</sup> Vor allem war nun aber in Basel bestimmt, dass Vermächtnisse und Widmen nur demjenigen zu machen erlaubt sein solle,

<sup>34)</sup> S. Rq I nr 89, *Arnold*, *Gesch. d. Eigentums*, mit Urk. v. 1292, 1297 S. 371, 387, 400.

<sup>35)</sup> Vgl. über diese Verordnungen Rq I nr 69 (1401), 74 (1402) u. oben S. 616 Anm. 20. Weitere Vorschriften über dieselbe Vergabungsform s. Rq I nr 264 Art. 156.

<sup>36)</sup> Vgl. Rq I nr 264 Art. 159 d.

der keine Kinder habe, und eben dieselbe Beschränkung wurde dann später gegenüber den Eltern (1522) und den Grosseltern aufgestellt; doch konnte immerhin mittelst Zustimmung der Kinder resp. der Eltern des Vergabenden die Vergabung gültig gemacht werden, eine Erleichterung, die sich in der Praxis nicht bewährt und deshalb bald verloren zu haben scheint.<sup>37)</sup> Eine Enterbung der Kinder und ebenso auch der Eltern war schon früher aus bestimmten Gründen, die den gemeinen Rechten nachgebildet zu sein scheinen, möglich.<sup>38)</sup> Im übrigen und mithin allen andern Verwandten gegenüber bestand volles freies Verfügungsrecht, wie solches schon früher festgestellt wurde.<sup>39)</sup> Die Bestätigung vor dem Gericht hatte nur die Bedeutung einer Form, und es fand also keine Kognition, keine Genehmigung, kein Urteil statt, sodass der formale Akt nur den freien Willen und die Gesundheit des Verfügenden beurkunden sollte. Daher war hier denn auch die kompetente Behörde, anders als in Zürich u. a., nicht der Rat, sondern das Gericht. Nur unehelich geborene Personen bedurften zu ihrer Vergabung einer besondern Bewilligung seitens des Rates der Stadt.<sup>40)</sup> — An dem Erscheinen des Vergabenden vor Gericht wurde lange festgehalten, und nur sehr langsam konnte sich hier einige Erleichterung Bahn brechen. Aus dem Jahr 1441 wird ein Ratsbeschluss überliefert, wonach in Krankheitsfällen eine Ratsdeputation die Bewilligung erteilen kann, dass ein Gericht vor dem Hause gehalten werde, vor welches alsdann der Kranke getragen werden musste. Im Jahr 1508 wurde weiter die Abhaltung eines Gerichts in der Kammer des Kranken bewilligt. In der folgenden Pestzeit wurde 1526 verstattet, Bevollmächtigte zu bestellen vor zwei Amtleuten, ohne dass das Gericht in

<sup>37)</sup> Vgl. Rq I nr 119, 144, 264 Art. 163 b u. 103.

<sup>38)</sup> Vgl. Rq I 43, 139, 260, 271 f. u. GO von 1539 Art. 163 n, Rq I S. 368, GO von 1719 Art. 513—520 u. oben S. 619.

<sup>39)</sup> Vgl. Rq II S. 493, GO von 1539 Art. 163 b. In dem Entwurf einer GO von 1520 lautet die Bestimmung: »Dann wer weder vatter noch muter, ouch kein eelich kind hat, der mag nach unser statrecht sin gut, ligends und varends, verteffieren oder zo erben gonnen geiftlichen oder weltlichen personen, wem oder wie im das geliebt und nach sinem willen und gefallen, doch daz follich testament oder erbsatzungen und vergobungen vor unfern statgerichten bescheen und uffgericht werden follten wie recht ist.«

<sup>40)</sup> Vgl. Rq I nr 291 u. oben S. 552.

der Kammer gehalten werden musste. Endlich finden wir, dass 1611 die Errichtung der Verfügung vor Gericht überhaupt nicht mehr als notwendig bezeichnet wurde, gerichtlich blieb jetzt vielmehr nur noch die Eröffnung des Testaments nach dem Tode des Erblassers und ferner das Requisite, wonach für Enterbungen der Rat vorgängig die Bewilligung zu erteilen hatte. Der Widerruf einer Verfügung sollte dagegen in allen Fällen vor Gericht geschehen.<sup>41)</sup> — Die Stadtgerichtssatzung von 1719 hat sich alsdann in Bezug auf die Errichtung der Testamente, ihre Form und ihr Wesen als einseitige widerrufliche Verfügung in allem wesentlichen auf den Boden des gemeinen Rechts gestellt. Dagegen blieben auch in dieser Ordnung die alten Regeln betreffend den absoluten Mangel an Dispositionsbefugnis gegenüber Ascendenten und Descendenten, und die absolute Freiheit gegenüber entfernteren Erben bestehen, als eine Eigentümlichkeit des Basler Erbrechts, die erst durch die neueste Gesetzgebung von 1884 beseitigt worden ist.<sup>42)</sup>

Stärker noch als Basel stand die Gesetzgebung von Solothurn nach dem Stadtrechten von 1604 unter dem Einfluss des gemeinen Rechts. Vor dieser Stadtrechtsreformation war zur Vergabung auf den Todesfall die Erwirkung einer Befreiung seitens des Rats erforderlich, sowie Einreichung der Verfügung in Schrift und Genehmigung derselben durch diese Behörde. Dem gegenüber wurde von dem Gesetzgeber zu Anfang des 17. Jahrhunderts geltend gemacht, es sei dies weder im geistlichen noch im weltlichen Recht fundiert und auch der Freiheit freier Bürger zuwider. Also fand in dem neuen Stadtrecht alsdann ein freieres Testament Aufnahme als Testament vor fünf Zeugen, entweder durch einen geschworenen Schreiber, oder eigenhändig vom Testator ge-

<sup>41)</sup> Vgl. über diese Entwicklung Rq I nr 130 (1441 betr. Vermächnisse unter Ehegatten vor Ratsdeputierten) nr 214, 264, Art. 108, nr 247, 264 Art. 164 (1508 u. 1526), nr 320 (1611), u. II S. 494 Art. 125.

<sup>42)</sup> S. GO von 1719 Art. 436 ff. Testament und Kodizill werden in Art. 458 einander gleichgestellt, auch 488 ein Testament ohne Erbeinsetzung zugelassen. Neben dem Testament wurden nach spätern Verordnungen formlose Beizettel gestattet, als wirkliche Änderungen und Zusätze zu solchen, Gesetz von 1839, und zwar bis zu  $\frac{1}{4}$  des Vermögens. Das geltende Recht kennt sie nicht mehr.

schrieben; als zweite Form aber bestand das gerichtliche Testament, und zwar vor Gericht oder Rat errichtet, oder, wie seit 1636 gestattet wurde, verschlossen einer dieser Behörden eingereicht.<sup>43)</sup> Zugleich wurde auch eine Pflichtteilschranke aufgestellt, und zwar sollte gegenüber Descendenten und Ascendenten über  $\frac{1}{4}$  des Gutes verfügt werden können, gegenüber allen weitern Verwandten aber völlige Freiheit bestehen.<sup>44)</sup> Enterbung der pflichtteilsberechtigten Verwandten wurde gestattet, aus Gründen, die auch hier dem gemeinen Recht entnommen sind.<sup>45)</sup> Spätere Mandate ermahnten die Bürger dann hinwieder, in Legaten nicht zu excedieren. Insbesondere sollten Ehegatten sich bescheidenlich halten und auch bei Kinderlosigkeit sich nur Leibding vermachen.<sup>46)</sup> Dagegen hat alsdann das Civilgesetzbuch wieder eine grössere Gebundenheit eingeführt und sich mehr an das ältere Recht angelehnt, als dies in dem Stadtrecht des Jakob vom Stall der Fall gewesen ist.<sup>47)</sup>

Die Stadt Bern hatte schon mit der Handfeste eine Verfügungsfreiheit erhalten, die nur durch die Verfangenschaft des ehelichen Gutes wirksam beschränkt wurde,<sup>48)</sup> wobei das Stadtrecht immerhin an dem Requisit der körperlichen Gesundheit

<sup>43)</sup> Schon ein Mandat hatte 1472 verordnet, es seien keine Gewaltbriefe mehr an Weib oder Mann auszugeben, sondern was einer vergaben und verordnen wolle, soll er an der »fryen Rychstrof« nach der Stadt Recht und Gewohnheit thun. Alle Vergabungen und Ordnungen sollen künftig unwiderrufflich in Kraft stehen, es sei denn, der Rat finde es billig, dass Ursach zu Widerruf vorliege. Über die Modifikationen von 1604 u. 1636 s. *F. v. Wyss* a. a. O. S. 122.

<sup>44)</sup> S. Stadtr. 22 § 8, 23 § 12.

<sup>45)</sup> S. Ausgabe des Stadtrechtens von 1817 S. 141 u. 151 ff.

<sup>46)</sup> Die Verordnung von 1657 empfahl, dass man mit den »legatis ad pias causas und Vermachenschaften an Geistliche und Andere nicht excedire, sondern sich bescheidenlich halte«, und es wurde untersagt, ererbte Güter Geistlichen oder Klöstern zu vergaben. Auch kinderlose Ehegatten sollen sich solche Güter nur zu Leibding geben dürfen.

<sup>47)</sup> S. Bd. II S. 263, 265 u. 270. Die neue Redaktion des CG setzt in §§ 821 u. 825 die disponible Quote gegenüber Descendenten auf  $\frac{1}{4}$  und gegenüber der elterlichen Parentel auf  $\frac{2}{3}$  an. Die grosselterliche Parentel ist nicht mehr geschützt.

<sup>48)</sup> Vgl. oben S. 408 f. Es ist wohl denkbar, dass die Rücksicht auf die Sicherheit der Gläubiger, deren Interessen in den Satzungenbüchern mehrfach betont erscheinen, hier in originärer Weise dazu geführt hat, die Verfügungen auf den Todesfall nicht mehr als Verträge, sondern nur noch als letztwillige Verordnungen zuzulassen.

des Vergabenden strenge festhielt und auf dem Todbett nur eine Verfügung über 5 Soldi gestattete.<sup>49)</sup> Zugleich zeigen sich bereits im 14. Jahrhundert diese Vergabungen in einer Form, wonach sie nicht mehr als Verträge, sondern als einseitige Verfügungen aufgefasst werden können, ohne dass hier ein direkter Einfluss des römischen oder kanonischen Rechts nachweisbar wäre.<sup>50)</sup> Die Errichtung erfolgte vor Gericht, ohne Kognition desselben, also auch ohne Urteil und Genehmigung und in bloss formaler Mitwirkung. Auf eine ältere grundsätzlich andere Auffassung weisen nur wenige Spuren hin, insofern nämlich Frauen nur mit Bewilligung des Rates der Zweihundert und nur in dem Umfange, als es den Rat bescheidenlich dünket, verfügen können.<sup>51)</sup> Daraus ist zu schliessen, dass die grosse Freiheit des Mannes nur eine Folge jener Auffassung betreffend die grosse Selbstherrlichkeit des Bürgers war, die wir bereits im ehelichen Güterrecht (S. 409) angetroffen haben. Die Vergabung von Mann und Frau konnte ihrem Inhalt nach schon im 14. Jahrhundert entweder blosser Zuwendung einzelner Gegenstände sein, oder darin bestehen, dass jemand „zum Erben“ gemacht wurde.<sup>52)</sup> — Im 15. Jahrhundert finden wir betreffend die Vergabungen auf dem Todbett die Neuerung, dass Männer mit zwei Zeugen ein gültiges Vermächtnis thun können, Frauen dagegen sollten mit einem Vogt ihre Vergabung vor einem Gericht machen, das sich vor ihrer Hausthüre versammeln mochte, doch blieben daneben

<sup>49)</sup> So nach der Handfeste Art. II u. 43, s. oben S. 286.

<sup>50)</sup> Vgl. *Leuenberger* RG S. 341, u. oben Anm. 48.

<sup>51)</sup> Die die Frau beschränkende Verordnung bestimmt RB VII S. 29 (1344): »Wie frowen ir gut geben und erben nemen sollent vor den zweihundert. Wir hein ouch uffgesetzet, von nu hin stet ze hann uber uns und die unfer, die in unfer stat gefessen sind: Wa dehein frow ist in unfer stat, dz die enkein erben machen folle, noch ir gut jeman geben, da mit ir rechten erben enterbett ir gutes mochten werden, si kome vor mals für den schultheissen, für den rat, und für unfer zweihundert; und was die denne, oder der merteil under inen umb die sache bescheidenlichen dunkett ze tunde, das sol die frow tun, und nit fürer; tete si aber üt fürer, denn als die burger heissen, das das nit sol kraft han.« Die Form der Freijung der Frauen wird in einer Anweisung näher beschrieben betr. Begehren und Urteil des Richters, Z XX 2 S. 160.

<sup>52)</sup> Darüber geben uns die Urkunde, die wir oben S. 614 Anm. 15 anführten, sowie die in der vorigen Anmerkung cit. Satzung genügenden Aufschluss.

auch die strengen Formen noch in Übung.<sup>53)</sup> Gegenüber Kindern finden wir nunmehr indirekt eine Beschränkung aufgestellt, indem zwar der Vater immer noch freie Verfügung besass, wenn er aber grundlos die Kinder enterbte, so konnten diese seine Verfügung anfechten.<sup>54)</sup> Auch die Gerichtssatzung von 1539 hielt an diesen Regeln im allgemeinen fest. Des nähern bestimmte sie, dass Männer mit 14 Jahren und Weiber mit 12 Jahren, wenn sie nicht verheiratet und ohne Kinder oder Enkel seien, freie Dispositionsbefugnis besässen, hier nun aber in kranken, wie in gesunden Tagen den Kreditoren unschädlich.<sup>55)</sup> Wollte aber eine Frau ihr Gut den rechten Erben entfremden, so bedurfte sie dazu vonseiten des Rats oder des Gerichts einer bestimmten Erlaubnis und musste zu der Dispositionshandlung mit einem Vogt versehen sein. Ohne diese Requisite und ebenso selbst bei Beob-

<sup>53)</sup> Vgl. das Satzungsbuch S. 77, 79 mit Ordnungen aus den Jahren 1411, 1417 u. 1419. Die Verordnung von 1411, erneuert 1417, bestimmte: » . . . namlich als jetz frowen vnd man schnellinglich sterbent, das da ein man fo er ioch in das todbett kumett vnd die wil er gut vertendniß hatt, soll und mag sin gut vor zweien sinen nachgeburen oder erbern manen geben vnd ordnen wem er wil. Und aber ein fraw die wile sy in der mafz ist das sy für die tür vs gan mag vnd einen fürsprecher vordern, dera fol man ein gericht vor die tür machen vnd die fol vnd mag da denn ir guot geben vnd ordnen in der mafzen als sy ouch des vor gemeinen CC tette vnd was ouch man vnd frawen also ordnent alls vorstatt das fol ouch in kraft bliben.« Über die weiter bestehende Übung, sich Freiheitsbriefe geben zu lassen, vgl. die von *Leuenberger* RG S. 343 angeführten Urkunden aus dem 15. Jahrh.

<sup>54)</sup> So nach einer 1438 erfolgten Feststellung. Die alten Satzungen führen als Gründe zulässiger Enterbung an: »Ob ein Sun sinen vatter oder muter an sinem testament und leste ordnung, fo er an synem todbett lit und finer seele heil gern schaffen wölt, hinderet, irret und die tür beschlüzet, in solicher mafz das der priester noch ander lüt, die er gern haben welt, zu im nit kommen mögen, den mag der vatter wol enterben; doch in diesem Artikel sol der Stat Recht vorbehalten sin, das da wifet wie ein Mensch sin gut ordnen und geben mag.«

<sup>55)</sup> Doch findet sich über letztere Frage bereits im Satzungsbuch S. 80 eine Verordnung von 1311 RB IV S. 453: »Wir habent vil gefechen gebreften, das semlich lüte, fo si gelthafft wurdent, ir gut von inen gäbent und entfromptend, und damit ir gelten ir schuld mit geverden vor hatten, und sich damit schwinten, das si nit gultin. Den gebreften wellent wir verfechen und besren an difem brieffe, und hand von hin uff gefetzet: wenne in unfer statt und die in unfer gericht hören, frowen oder man, gehafft werdent für sich oder von burgschafft oder von gelübte für ander lüt, das die ir gut, wie es geheifzen sy, ir wiben oder ir kinden, ald jeman andrem geben old machen nit mugen noch fullen, das es kein schad sy den gelten, dien si vormals schuldig warent ze geltenne. Wele aber sin gut verkoffen wil uff recht an geverd, das mag ein jeklicher wol tun, alle die wil, fo mit gericht daruff nieman komen ist.«

achtung derselben, sobald sie einen Ehemann oder Kinder oder Enkel hatte, konnte sie nur über ihre Kleider, Kleinodien und ihre Morgengabe frei verfügen. Als Form verlangte die Gerichtssatzung nur noch zwei oder mehr Zeugen.<sup>56)</sup> Dabei blieb es auch in den folgenden Gesetzgebungswerken von 1614 und 1761, nur dass hier anstatt der unbestimmten Befugnis, dass der Ehemann bei Vorhandensein von Descendenz seiner Ehegattin ein ziemliches vergaben dürfe, nunmehr gesagt wurde, er dürfe derart über ein Drittel verfügen, sowie auch die Formvorschriften näher ausgeführt und vielfältiger gestaltet worden sind, was alsdann auch in das geltende Recht übergegangen ist.<sup>57)</sup>

Die zähringischen Städte im Herrschaftsgebiet Berns schlossen sich ganz diesem Entwicklungsgange an. So ist dies zu sagen von Burgdorf, Thun, Aarberg, Büren, Erlach, obgleich in den Handfesten dieser Städte, soweit sie sich an Freiburg i./U. anlehnen, für die Vergabung von Allodien von Erbenbeispruch die Rede ist.<sup>58)</sup> Ähnlich ist dies von den zähringischen Städten im Aargau zu sagen, nur dass hier die Entwicklung eine selbständigere geblieben ist. So gab Aarau in der Stadtsatzung von 1572, auch wenn kein Ehegatte und keine Descendenz vorhanden war, nur die Disposition über die Hälfte des Nachlasses frei, es seien denn wichtige, genügsame und rechtmässige Ursachen zur Verfügung vorhanden.<sup>59)</sup> Bremgarten aber verlangte noch 1612 zur Vergabung eine Bewilligung der Obrigkeit nach Anhörung der nächsten Erben und gab ohne dieses Requisit nur die Verfügung zu Gunsten

<sup>56)</sup> Vgl. über dieses Recht der Gerichtss. von 1539 *Leuenberger RG* S. 343, *F. v. Wyss* a. a. O. S. 128.

<sup>57)</sup> *S. Leuenberger RG* S. 344 f., *F. v. Wyss* S. 129, Bd. II S. 178 ff.

<sup>58)</sup> Vgl. oben S. 416 f. Gegenüber der Beschränkung der Verfügungsgewalt über Allodien durch das Requisit der Zustimmung seitens der Ehefrau und der Kinder, wird in den Handfesten dieser Städte überall eine freiere Disposition gestattet »in elemosynam pro salute anime« vor zwei Zeugen und mit Beschränkung auf 60 sold., wenn der Vergabende nicht gesunden Leibes und auf dem Todbett ist. Nur die Handfeste von Thun giebt auch dem kranken Testator die gewöhnliche Freiheit.

<sup>59)</sup> *S. Z XVIII* 2 S. 89 Art. 52. — Nach der Gerichtss. von Zofingen dagegen, *Z ibid.* 126 Art. 97 ff., besass der überlebende Ehegatte bei Kinderlosigkeit volle Testierfreiheit.

der Kirche und für das Seelenheil frei, als Nachwirkung des alten Seelgeräts.<sup>60)</sup>

In der Westschweiz wurde die Vergabungsfreiheit zum Teil ebenfalls in Anlehnung an das zähringische Stadtrecht und zwar von Freiburg i./U. entwickelt. Ein Weistum über dieses Stadtrecht setzte entsprechend der Handfeste an: Wer aus der Gemeinschaft mit Vater oder Geschwistern ausgeschieden und kinderlos sei, könne freie Vergabungen machen, er sei gesund oder krank.<sup>61)</sup> Später wurde gegenüber der Descendenz und Ascendenz ein Viertel des Vermögens, gegenüber Geschwistern  $\frac{2}{3}$  und gegenüber weitem Erben  $\frac{3}{4}$  als verfügbar bezeichnet, eine Beschränkung, an der auch die spätere Entwicklung festgehalten hat.<sup>62)</sup> Auch hier erhält

<sup>60)</sup> S. Z XVIII 2 S. 132, ebenso Kaiserstuhl Stadtr. Art. 94 *ibid.* S. 148. — Betr. Brugg s. oben S. 624 Anm. 34. Die Frau muss hier, wie in den ältern bernischen Satzungen, eine Freijung erwirken, und zwar vor Schultheiss und Rat oder vor einem Gericht, das sie vor der Häuſthüre versammelt, oder in der Gestalt, dass sie Schultheiss und Stadtschreiber in ihre Behausung beschickt. Nach der Freijung mag sie mit ihrem Vogt frei verordnen, jedoch wenn sie einen Ehemann hat, nur über ihre Leibeszubehörde und die Morgengabe.

<sup>61)</sup> S. RF I nr 35 (1282), Beschluss der Konsuln, »quod omnis homo divisus et dispropriatus fraternaliter a fratribus et sororibus suis ac etiam forchessatus existens, sine liberis a legitima uxore sua procreatis, omnia bona sua, quecunque sint, in sanitate seu in lecto egritudinis constitutus, qui vult, libere conferre potest, contradictione aliqua non obstante«. Noch deutlicher spricht sich ein Beschluss von 1285 aus: »Quod omnis Burgensis de Friburgo et omnis residentiam faciens in eodem, sive sanus, sive in lecto egritudinis constitutus de bonis suis mobilibus et immobilibus et specialiter in feodis et allodiis suam debet recipere portionem talem qualem unus de liberis suis recipit, quam erogare potest et dare cui sue placuerit voluntati, omnia bona et tempore quando sibi viderit expedire, contradictione aliqua non obstante. Item si aliquis Burgensis fuerit vel alter residens in villa predicta, non habens heredes a corpore suo procreatos divisus a fratribus et sororibus deducendo publice partem suam in suam pacificam vestituram per annum et diem dictis fratribus et sororibus in Lausannensi diocesi existentibus, illam partem et omnia bona sua erogare potest et dare cui voluerit, sive sit sanus sive in lecto egritudinis constitutus, contradictione aliqua non obstante . . .«. RF I nr 39. Art. 326 des Municipale entwickelt alsdann eine grössere Freiheit mit der Begründung: Bei den Alten hätten die Eltern über liegendes Gut nicht verfügen können ohne die Kinder, diese alte Regel aber sei in Bedenken natürlicher Freiheit abgethan: Vater und Mutter sollen um ihrer Notdurft und bessern Nutzens willen liegendes Gut veräussern und versetzen ohne Vorfrag und Wissen der Kinder, wenn aus zeitlicher Ursach, und nicht zum Zweck fahrend Gut daraus zu machen, um es den Kindern zu entziehen. Ebenso können dies verteilte und ausgesteuerte Kinder betr. ihr Gut gegenüber den Eltern.

<sup>62)</sup> Vgl. Municipale Art. 319—324, wo zwischen »Notherben und vřzwendigen Erben« unterschieden wird. Die Erben können dem Testator eine grössere Freiheit in verbindlicher Weise zugestehen. Auch der Cou-

die Verfügung offenbar früh den Charakter einer einseitigen, widerruflichen Vergabung auf den Todesfall, ohne Genehmigung von Behörden und mit der Pflichtteilsschranke bloss gegenüber der Descendenz.

Ganz dasselbe ist von den anderen westschweizerischen Stadt- und spätern Landrechten zu sagen und darf diese Freiheit hier überall auf den intensiven Einfluss des römischen Rechtes zurückgeführt werden, den wir bereits oben charakterisiert haben.<sup>63)</sup> So gilt dies von den waadtländischen Stadtrechten, sowie den Coutumiers des 16. Jahrhunderts,<sup>64)</sup> und trifft ebenso für den Plaid général von Lausanne in seiner frühern und in seiner spätern Gestalt zu.<sup>65)</sup> Dasselbe berichtet uns Quisard, und die Statuten von 1616 bestätigen die alte Überlieferung,<sup>66)</sup> die dann ja auch in die geltenden Codes von Freiburg und Waadt übergegangen ist.<sup>67)</sup>

tumier von Estavayer gestattet S. 63, 1 dem Vater über  $\frac{1}{4}$  zu verfügen. Im geltenden Recht dagegen hat der Erblasser bei Descendenzlosigkeit volle Freiheit und gegenüber Descendenten ist  $\frac{1}{4}$  verfügbar, Bd. II S. 263 u. 271.

<sup>63)</sup> Vgl. oben S. 625 u. 623 Anm. 31.

<sup>64)</sup> Betr. das frühere Recht s. SR XXVII S. 154 Art. 11 (Vevey), S. 45 (Aigle), 227 Art. 85 (Orbe), 269 Art. 10 (Montreux) u. a. m., wo überall die Dispositionsfreiheit überhaupt ausgesprochen wird, mit Ausnahme der Beschränkungen betr. Uneheliche und Usurarii (vgl. oben S. 552 Anm. 20). Nyon SR XXVII S. 257 enthält dieselben Bestimmungen, wie der Coutumier *Quisards* (s. folg. Anm. 66.) Der Coutumier von Moudon S. 87 giebt bei Descendenzlosigkeit volle Verfügungsfreiheit.

<sup>65)</sup> Vgl. Coutum. von Lausanne SR VII S. 766: »Omnes testamentariz ordinationes et ultimæ voluntates defunctorum complende tenende et inconcusse servande sunt juxta illud commune dictum: disponat testator et lex erit.« Und Plaid gén. Art. 82 u. a. mit Anerkennung der üblichen Legitima für die Kinder, vgl. oben S. 618 Anm. 23.

<sup>66)</sup> Der Coutumier *Quisards*, Z XV 2 S. 57, 71, bezeichnet als Legitima der Kinder die Hälfte des väterlichen Gutes und giebt darüber hinaus und im Verhältnis zu andern Erben überhaupt dem Testator volle Freiheit. Ebenso die Statuten von 1616, immerhin mit der Modifikation, dass sich die Legitima des Kindes auf das Vermögen von Vater und Mutter bezieht. In allem übrigen ist 1, 3 die alte Freiheit beibehalten. — Nach dem Coutumier *Quisards* verbindet sich mit der freien Disposition der Mutter, falls sie den eigenen Kindern das Vermögen entzieht, die Folge, dass sie die Kinder als unehelich erklärt, was weitere güterrechtliche Konsequenzen für sie nach sich zieht, s. Z XV 2 S. 58: »Concernant les biens maternelz, iceulx ne tombent en aulcune legitime, aymz d'iceulx la mere en peult ordonner à aultres ses enfans ou à qui luy plaist, pour ce que nul peult mieulx cognoistre, si l'enfant est nay en loyal mariaige, que elle, voullant et reputtant neantmoings son filz estre legitimement nay, elle suit la nature de la legitime du costé paternel apres touteffoys le decepuz du pere, car viaunt le pere il en est vsuffruictuaire par les condicions ja dictes.« Doch fehlt diese Bestimmung in der Recension *Quisards* für Freiburg.

<sup>67)</sup> Vgl. Bd. II S. 264 u. 271.

Die Points de Coutumes von Neuenburg zeigen dieselbe Auffassung, wie sie vermutlich bereits in den Stadtrechten von 1214 Aufnahme gefunden hatte.<sup>68)</sup> In Genf gab das Stadtrecht von 1387 ausdrücklich ein freies Testament,<sup>69)</sup> während die spätern Edikte eine grössere Beschränkung eintreten liessen und zwar in Anlehnung an das französische coutumiere Recht in dem Sinne, dass den Descendenten und Ascendenten gegenüber die Hälfte, und den Geschwistern und ihren Kindern gegenüber Dreiviertel freigegeben wurde.<sup>70)</sup> Diese intensivere Beschränkung behielt dann in Genf auch Geltung, als der C. c. fr. zur Einführung gelangte.<sup>71)</sup>

Die städtische Entwicklung im Wallis bietet keine Besonderheiten dar, da seit dem 15. Jahrhundert die landrechtliche Bildung überwog.<sup>72)</sup> Dagegen ist aus dem Tessin anzufügen, dass die Statutarrechte daselbst zum Teil eine intensive Beschränkung der Verfügungsfreiheit enthalten und zum Teil sich derselben freien Auffassung der Verfügungsbefugnis anschlossen, wie wir sie in den westschweizerischen Kommunalrechten angetroffen haben.<sup>73)</sup>

<sup>68)</sup> S. Matile I S. 52: »Testamentum facere possunt de suis possessionibus, absque consciencia nostra salvo tamen jure nostro, præterquam albis monachis.« Points de Cout. S. 274, 295, *Calame* S. 400 ff. Auch hier beträgt die Legitima die Hälfte des elterlichen Vermögens. Das Testament muss aber eine Erbeinsetzung enthalten, die gesetzlichen Erben, wenn sie enterbt werden sollen, wenigstens nennen und denselben mindestens 5 sols vermachen.

<sup>69)</sup> So hiess es in Art. 35 des Stadtrechtes von 1387: »quod cuicumque clerico civi, burgensi et jurato Gebennensi liceat testamentum facere pro sue libito voluntatis.«

<sup>70)</sup> Vgl. Edits civils Tit. 30 Art. 11 ff.

<sup>71)</sup> S. Bd. II S. 265 und 270.

<sup>72)</sup> Betr. die stadtrechtlichen Bestimmungen der frühern Zeit zeigt sich uns eine völlige Übereinstimmung mit den in Anm. 64 hervorgehobenen waadtländischen Statutarrechten.

<sup>73)</sup> So bestimmen die Statuten von Bellinzona Art. 95: Der Mann kann seine Frau nicht zum Erben einsetzen und nicht über 50 lib. im Testament oder Kodiccill vermachen. Hat aber einer Kinder, so kann er sie einsetzen als »domina et massaria omnium bonorum suorum,« in welchem Falle die Witve ihren Unterhalt nach Verhältnis des Mannesvermögens verlangen kann. Ebenso Lugano Art. 147. Valmaggia dagegen sagt 5 Art. 53: Macht einer ein Testament, der Verwandte hat im Gebiet oder ausserhalb bis zum 3. Grad und weiter, denen die Erbschaft zufallen würde ohne Testament, und der Testator nennt diese nicht und hinterlässt ihnen keinen Teil des Gutes, dann ist das Testament kraftlos und das Gut fällt an die Erben, was in einer neuen Redaktion dahin geändert wurde, dass keiner testieren könne ausser der linea legitima und ohne causa legitima, und will er es anders,

## § 146.

## C. Die Entwicklung im Hofrecht und auf der Landschaft.

Die Entwicklung der Vergabungsfreiheit in den landschaftlichen Gebieten war bis in das 16. Jahrhundert hinein vielfach eine andere, als in den Städten. Dann aber überwog in den städtischen Herrschaftsgebieten hier wie in anderen Dingen der Einfluss des Stadtrechts, und nur in den Landbüchern blieb bis in die neuere Zeit hinein ein Teil jener Eigentümlichkeiten bestehen, die wir in den landschaftlichen Quellen wahrnehmen. Eine Hauptursache für diese eigenartige Entwicklung muss für die unfreien Landschaften in dem Umstande gefunden werden, dass die Ausbildung der Vergabungsfreiheit hier wesentlich in Verbindung mit der Heranbildung des Eigentums nach Hofrecht, also unter Hofrecht und Grundherrschaft stattfand. Ein zweites Moment

---

so soll er das Testament vor der Behörde machen. Die daraus sich ergebende Unsicherheit tritt in einer Bestimmung für Lauis EA V 1 S. 1545 Art. 226, von 1603, zu Tage. Es sind Zweifel entstanden, heisst es hier, ob einer, der ohne Kinder stirbt, nach kaiserlichen Rechten sich einen Erben einsetzen könne oder nach Schweizer Brauch sein Gut den nächsten Verwandten lassen soll. Die 12 Orte haben eine Specialkommission zur Untersuchung dieser Frage ernannt, welche das Gutachten von Landschaftsdeputierten eingeholt hat. Diese haben erläutert, dass keine Specialgesetze bestehen, daher mangels Statuts die kaiserlichen Rechte gelten gemäss bisheriger Übung, und die Kommission erklärt, hieran nichts ändern zu wollen. Umgekehrt finden wir aus dem Jahr 1630, betr. Jahrrech. Lauis, eine Mitteilung: die Landschaft stelle vor, fast jedes Commun habe besondere Statuten über das Testieren, daraus entstehe viel Streit und sie ersuche daher, es möge das gemeine kaiserliche Recht über die Testamente als allgemein für alle gültig erklärt werden. Darauf wird erkannt: Der Landvogt soll künftig in Prozessen über Testamente die gemeinen kaiserlichen Rechte anwenden, und wann ein Vater einem seiner Kinder die legitima hinterlässt und den andern mehr als die legitima, so sei das gültig. Ein Vater könne auch nach Massgabe der kaiserlichen Rechte ein Kind enterben. — In Riviera hinwieder finden wir die volle Gebundenheit des Erblassers mit einziger Ausnahme des alten Seelgerätes, s. Art. 170 der Statuten: Testamente sollen nur im Lande und vor dem Landvogt gültig errichtet werden können, man soll aber sein Gut nicht verordnen können, denn zum Heil seiner Seele, sondern soll es denen lassen, denen es von Rechts wegen zugehörig ist. Ausgenommen so einer es verwirkt hat nach Urteil des Richters. Andere Testamente sind unkräftig. Blenio aber sagt Art. 94: Auf dem Todbett mag einer durch seiner seel Heil willen den Kilchen oder anderswohin etwas vermachen, nach Gestalt der sach und nach dem er gut gewunen, und macht er mehr, fo sollen Räch und Vogt es mindern.

aber lag in dem Gegensatz von Stadt und Land überhaupt, auf den wir schon oben hingewiesen haben.

Im Hofrecht hatte sich die Vergabungsfreiheit nicht gegenüber den Rechten einer Familie und Verwandtschaft, sondern gegenüber den Rechten der Herrschaft herauszubilden, wobei Grund- und Leihherrschaft nicht weiter zu unterscheiden sind, wie sie denn auch in der Regel in einer Hand vereinigt waren. Die Grundherrschaft gab dem Herrn ein Recht auf den Nachlass des Hörigen an Immobilien, die Leihherrschaft überdies ein Recht auf den Nachlass an der Fahrhabe des eigenen Mannes. In denjenigen Herrschaftsgebieten, in welchen das herrschaftliche Recht nach diesen beiden Richtungen sich am intensivsten erhalten hatte, fiel der gesamte Nachlass des Hofgenossen, Liegenschaften und Fahrhabe, der Herrschaft zu, und nur der Hörige, welcher in einer Gemeinschaft stand, vererbte die betreffenden Gegenstände an das überlebende Glied dieser Gemeinschaft, die Ehefrau, die Kinder und eventuell die Geschwister. Wo es aber an einer solchen Gemeinschaft gebrach, war kein Zweifel, dass nach altem, gestrengem Recht die Herrschaft den Nachlass an sich zog und kein Erbrecht der Blutsverwandten anerkannte.<sup>1)</sup> Bald treffen wir aber die Milderung, dass die Herrschaft in Bezug auf die Liegenschaften es in ihrem Interesse fand, ein Erbrecht der Verwandten, auch wenn sie nicht in Gemeinschaft mit dem Verstorbenen gestanden, sobald sie nur derselben Genossenschaft angehörten, anzuerkennen, und war dies für Immobilien anerkannt, so konnte es auch für die Fahrhabe nicht abgelehnt werden. Zugleich aber fand parallel mit der Anerkennung des Erbrechtes hier sehr leicht auch die Gewährung der Vergabungsbefugnis ihre herrschaftliche und hofrechtliche Sanktion. Zunächst stand das Verfügungsrecht der Hofgenossen freilich überall, wo die Herrschaft an ihren alten Ansprüchen festhielt, zu deren Interessen im Gegensatz.

Wollte also auch den Hörigen eine Disposition auf den Todesfall eingeräumt werden, so lag es doch auf der Hand, hiefür die Zustimmung der Herrschaft zu verlangen, geradeso,

<sup>1)</sup> Vgl. oben S. 223 ff. u. 550, sowie z. B. Altorf GW I S. 13, Engelberg S. 3, Bubikon S. 66 u. v. a.

wie im Landrecht der Erbenkonsens erforderlich war. In der That sagen dies dann auch eine Reihe von hofrechtlichen Quellen ausdrücklich: „sie können nichts verordnen, denn mit eines Herren erloben, willen und wissen.“<sup>2)</sup> Wo nun aber das hofrechtliche Eigentum der Hörigen Anerkennung fand (s. S. 216), da gewährte die Herrschaft den Hörigen leicht auch die freie Disposition über ihre Fahrhabe unter Lebenden, und da die landrechtliche Verfügung auf den Todesfall ja auch als Geschäft unter Lebenden abgeschlossen wurde, gleichfalls für solche Vergabungen,<sup>3)</sup> und für die Liegenschaften entwickelte sich, wenn auch erst im 15. Jahrhundert, mit der gleichen Analogie die Ordnung, dass deren Vergabung unter denselben Formen sollte geschehen können, wie die Veräusserung unter Lebenden.<sup>4)</sup>

<sup>2)</sup> Solche Bewilligungen erteilen die Herrschaften ziemlich häufig, oft auch zu bestimmten Zwecken, z. B. RB I S. 360, Bestätigung aller Vergabungen der Ritter des Grafen von Burgund zu Gunsten der Abtei Cluny, vgl. auch S. 366, ferner Begünstigungen durch die Herrschaft UG III S. 44, 78, Erlaubnis des Grafen von Froburg, dass seine Unterthanen Vermächtnisse an das Kloster Olsberg machen, Urkundio nr 2 S. 172 (1242) u. v. a. Oder in anderer Verbindung: Erlaubnis, dass die Klausner und Klausnerinnen des Aargau, Thurgau etc. auf dem Todbett über ihre Fahrhabe frei verfügen, sie sollen aber des Hauses Österreich täglich im Gebet gedenken, Geschichtsf. XVI S. 294. Das Kloster Engelberg schloss 1449 mit den Thalleuten wegen des Testierens ein Verkommnis Geschichtsf. XXXIII S. 95, mit welchem Form und Umfang der Vergabungsfreiheit einlässlich geregelt wurde. Andere Beispiele EA II S. 15 betr. Baden, Z VII 2 S. 21, Thalrecht Art. 79, ibid. S. 54, GW I S. 21 Art. 29 (Kiburg), 188 (Appenzell), V S. 64 (Kölliken) u. s. w. In SR XXX nr 1087 (1296) ist davon die Rede, dass die von einem homo ligius hinterlassene Fahrhabe, wenn er ohne legitime Erben sterbe, zur Hälfte an seinen Herrn falle, und zur andern Hälfte frei von ihm vergabet werden könne.

<sup>3)</sup> Vgl. z. B. GW I S. 13 Art. 25 (Altorf), 246 (Langslacht), 263 (Mülheim), 277 (Tannegg und Fischingen), 290 (Wagenhausen), IV S. 272 Art. 9 (Binzikon), 341 Art. 10 (Embrach), das Weistum von Pfinn, Alemannia XIV (1414) Art. 35: »Item es ist ouch ze wissen vnd geoffnet, daz die lütt, so da sitzent, jr varend hab dieweil fy an ain offen freye strafz reitten oder gan mugent ane stab vnd stang vermachen vnd hingeben mugent an meniklichs jerung vnd widersprechen, doch dem Tumbroßst vogten vnd dem Hof an jre rechten an schaden.« Hofrecht von Jona MStG XI Art. 33, u. v. a., s. auch oben S. 617 Anm. 22. — Nur das Besthaupt, der Fall und der Lass durften durch solche Verfügungen der Herrschaft nicht entzogen werden, vgl. oben S. 223 ff.

<sup>4)</sup> Die Befugnis des Verschaffens von Liegenschaften unter einer Abgabe an die Herrschaft wird zumeist einfach der Veräusserung unter Lebenden parallel gestellt, s. z. B. in dem Schiedsspruch von Bern und Freiburg zwischen dem Grafen von Greyerz und der Gemeinde Sanen, SR XXII S. 364 ff. Zif. 1. Vgl. auch Altorf Art. 50 GW I S. 16, Winkel S. 88, Stäfa S. 45, Burgau S. 196, Hefenhofen GW V S. 127, Gebhardtweil S. 149

Dazu kam aber noch ein wichtiges weiteres Moment und erfolgte die Mitwirkung der Behörden im Verhältnis zu den gesetzlichen Erben in anderem Sinne, als im Landrecht. Zwar zeigt sich diesfalls zunächst eine Anlehnung an ältere landrechtliche Erscheinungen, indem man den Ansprüchen der gesetzlichen Erben dadurch zu begegnen suchte, dass man das Geschäft unter Lebenden scheinbar zur Vollziehung gelangen liess, d. h. es verliess der Erblasser auf Jahr und Tag, oder wenigstens 6 Wochen und 3 Tage das Grundstück. In dieser Zeit musste der bedachte Dritte das Grundstück besitzen und erwarb so das Eigentum daran, während der Vergabende nur auf Lebenszeit die Nutzniessung behielt.<sup>6)</sup> Die Vergabung von Fahrhabe dagegen war schon in früherer Zeit nicht an eine Handlung vor dem Jahrgericht geknüpft, sondern erfolgte in freier Weise wie eine Disposition unter Lebenden durch Erklärung und Gelobung vor Genossen,<sup>6)</sup> und in beschränktem Umfange fand dieselbe freiere Form alsdann mit der Befestigung des Rechtes der Hörigen auch Anwendung auf die Verfügung über Liegenschaften.<sup>7)</sup>

Auch wo nun aber die Vergabung vor Gericht geschehen

Art. 15, Oberutzwil S. 194 Art. 16 u. s. w., wo überall für die Verschaffung der liegenden Güter, wie für den Verkauf die Fertigung vor Gericht vorgesehen ist.

<sup>6)</sup> Vgl. z. B. Argovia II S. 133 Art. 13 (Lunkhofen): »Und wer ouch dieselbigen vaelligen güeter von der Hand geben wil vnd sin rechten erben enterben wil, der sol von Hufz, von Hof vnd von den güetern stan vnd gan sechs wuchen vnd drye tag.« Weitere Beispiele dieser verbreiteten Ordnung s. GW I S. 263 (Mülheim), *Kothing* Rq S. 26 Art. 10 (Landb. der March), S. 169 Art. 26 (Einsiedeln), GW I S. 16 Art. 60 (Altorf, betr. Enterbung des Kindes, das gegen die Eltern ungehorsam ist, mit denselben Formen) u. v. a.

<sup>6)</sup> Vgl. oben Anm. 3. Besonders in Krankheitsfällen wurde die Erklärung vor Zeugen abgegeben, die auf freier Strasse zusammen berufen wurden, wobei immerhin an jenem Requisit betr. die Fähigkeit des Erblassers, sich vor die Dachtraufe zu begeben, noch lange festgehalten worden ist, vgl. oben S. 610 Anm. 4 und die reiche Auswahl von Quellenstellen bei GW, I S. 46, 106, 141, 245, 290, IV S. 273, 408, 414, 429 u. v. a. — Selten ist daneben auch noch die Rede von geringern Vergabungen auf dem Todbett ohne jede Formvorschrift, z. B. Binzikon GW IV S. 273 Art. 9, Landb. der March *Kothing* Rq S. 26 Art. 9, Küssnacht GW IV S. 357 Art. 6 und oben S. 610.

<sup>7)</sup> Dergestalt beziehen die freiere Vergabung auf alles Gut, Fahren-des und Liegendes, z. B. die Öffnungen von Wiesendangen, GW I S. 141 Art. 16, Petershausen, S. 290, Sulgen IV S. 408 Art. 58, Embrach *Bluntschli* RG I S. 304, Kiburg, GW I S. 21 Art. 29, Neerach IV S. 318 Art. 45 u. a. m. Vgl. auch oben S. 617 Anm. 22.

musste, ist von einer Prüfung und Genehmigung des Verfügungsaktes seitens einer Behörde hier überall nicht die Rede. Es wird also das Recht der Erben gerichtlich nicht geschützt, und so bestand mit Vorbehalt der Formvorschriften die Vergabungsfreiheit nicht nur gegenüber der Herrschaft, sondern auch gegenüber den Erben, bald für die Fahrhabe allein, bald für alles Gut ganz allgemein, wie dies namentlich deutlich im Landbuch der March in den Öffnungen von Tannegg, von Winkel u. v. a. ausgesprochen erscheint<sup>8)</sup> und zwar überall in einer Formel, die sowohl das Geschäft unter Lebenden, als dasjenige auf den Todesfall in sich fasst. Dass diese Formel sich aber nur auf dem Boden der Grund- und Leihherrschaft ausgesprochen findet, beweist deutlich den Ursprung aus dem Hofrecht.<sup>9)</sup>

Ganz anders vollzog sich nun aber die Entwicklung in den freien Gemeinden der Thalschaften. Hier war das landrechtliche Erbrecht der Blutsverwandten zu schützen, und daher von vornherein von der Aufnahme solcher Verfügungsfreiheit keine Rede. Umgekehrt sehen wir, dass diese landschaftlichen Rechte an der alten landrechtlichen Unfreiheit in möglichst weitem Umfange festhielten und der neueren Freiheit, mochte sie aus der einen oder anderen Quelle entspringen, zum Schutze der gesetzlichen Erben energischen Widerstand leisteten. Folge davon aber war, dass in den Rechtsquellen dieser Gegenden sich eine Vergabungsfreiheit gar nicht,<sup>10)</sup> oder höch-

<sup>8)</sup> Diese Formeln, die in der eigenartigen Rechtssprache der Weistümer ihre Erklärung finden (s. S. 59 f.), geben der freien Disposition namentlich in folgenden Stellen drastischen Ausdruck: GW I S. 277 (Tannegg und Fischingen): »Ain gotzhusman hat das recht, das er farent gut mag geben on zorn, wem er will, ainem hund an den schwanz binden, und mit lon louffen.« Ähnlich S. 88 (Winkel), 147 (Brütten) GW IV S. 414 Art. 16 (Wigoltingen): »er mag auch by synem lebendigen gesunden leib fyn varend hab gäben, wem er will, oder mag die einem wilden roz anhengken vnd mags dann von ihm schlahen vnd es louffen laßen nach syner wilden natur, wohin es kompt vnd soll in darumb weder Herr noch vogt straaßen.« Ähnlich (Sulgen) S. 408, oben S. 619 Anm. 25 u. v. a. Über die Wandlungen des Ausdrucks im Landb. der March vgl. *Kothing* Rq S. 26, Z V I S. 155.

<sup>9)</sup> Damit ist nicht ausgeschlossen, dass auch das kanonische Recht auf die Entwicklung dieser Vergabungsfreiheit grossen Einfluss ausgeübt hatte, wie dies namentlich in Bezug auf die besonders freie Stellung der Gottshausleute von vornherein zu vermuten ist.

<sup>10)</sup> Volle Gebundenheit, so dass ohne Zustimmung der Erben überhaupt nicht letztwillig verfügt werden kann, wurde seit Ende des Mittelalters

stens in dem Umfange, wie dies in den Stadt- und Landrechten der Fall war, zu entwickeln vermochte.<sup>11)</sup> Nur Zug hat sich in eigener Weise der hofrechtlichen Entwicklung angeschlossen und die Vergabungsfreiheit grundsätzlich festgehalten, bis die moderne Gesetzgebung auch dieser Eigentümlichkeit ein Ende gemacht hat.<sup>12)</sup>

Seit dem 16. Jahrhundert war in der Entwicklung vorherrschend, dass in den Amts- und Herrschaftsrechten dieselben Formen und Anschauungen Aufnahme fanden, wie in den Stadtrechten. Überall wurde es nun Regel, dass die Gemächte nur mit Genehmigung des Gerichts oder des ländlichen Rats errichtet werden können, dass das Gericht die Erben vorlade,

in grösserem Umfange in der Centralschweiz zur Grundlage genommen, s. *Blumer* RG II 2 S. 230, *Kothing* in Z V 1 S. 148 und Beispiele in Z XI 2 S. 39 Art. 45 (Uri), VI 2 S. 51 (Glarus), VIII 2 S. 32 (Obwalden), u. betr. das geltende Recht Bd. II S. 260 f. wovon unten. Ebenso bestimmt das Landb. von Klosters S. 66: Im ganzen Gericht könne niemand testamentieren oder aufmachen »weder lützel noch viel« mit einziger Ausnahme von Ehegatten. Ausnahmen können die beidseitigen nächsten Erben und Freunde durch ihre Zustimmung gewähren, so lange der Verfügende bei gesundem Leibe und nicht im Todbett ist. Und das Landbuch von Obervaz sagt in Art. 104: Kein Testament möge Kraft haben »ohne wissen und willen der nechsten freind; was aber mit ihrem rath und willen gemacht würd, bei demselbigen foll es bleiben.« — Wenn wir diese Gruppe mit den Rechten, welche den Ehevertrag (§ 133) von sich weisen, vergleichen, so sehen wir, dass die beiden Beschränkungen der freien Persönlichkeit auf demselben Boden gewachsen sind.

<sup>11)</sup> Vgl. *Blumer* RG I S. 522 ff., Nidwalden in Z VI 2 S. 127, Glarus Z V 2 S. 167, Appenzell altes Landb. *Rusch* S. 78, Schwyz Landb. von *Kothing* herausg. S. 170, Obwalden Z VIII 2 S. 32, Grüningen *Pestalutz* I S. 68 Art. 13, Regenstorf *Pestalutz* II S. 120, Wädenschweil, *ibid.* S. 148, Kiburg *ibid.* II S. 230, Mayenberg Z XVIII 2 S. 31, Thurgau Z I 2 S. 31, u. v. a. Hier überall findet sich eine Errichtung der Vergabung vor Gericht oder Rat und eine geringe Dispositionsbefugnis, die in den Landbüchern der Demokratien 5 bis 20 Pfd. nicht übersteigt, soweit nicht die Erben ihre Zustimmung zu mehrerem erteilt haben, vgl. z. B. *Kothing* in Z V 1 S. 157 f. Nur für fromme Stiftungen finden sich verschiedene Erleichterungen beibehalten, vgl. *F. v. Wyss* a. a. O. S. 153.

<sup>12)</sup> S. Z I 2 S. 14: Zur Errichtung der freien Vergabung wird erst volle Körperkraft erfordert und auf dem Todbett nur »ein ziemlich Seelgeräth und darzu fl. 20« gestattet; die Errichtung findet mit Gericht und Urteil statt unter Verkündigung in den vier Kirchhöfen, im Notfall aber auch an offener freier Strasse. Nach Art. 6 des Stadtb. von 1566 gab erst die Einwilligung der nächsten Erben dem Gemächte volle Gültigkeit, Z I 2 S. 28. Das Dachtraufentestament wurde abgeschafft 1645 und zugleich die Testamentserrichtung für Kranke erleichtert, Z I 2 S. 52 »in Bedenkung, daz durch folche Mühe und unnöthige Gewohnheit ez dem Testamentierenden vill Ungelegenheiten und sonderlich die Krankheit vermehren thue«. Ein Pflichtteil findet sich nicht aufgestellt, einzig soll der Erblasser den Erben 10 Pfd. zu hinterlassen pflichtig sein.

anhöre, und über das Gesuch entscheide nach freiem Ermessen. Konnte wegen Krankheit der Erblasser nicht selbst vor Gericht, so musste das Gericht vor seinem Hause gehalten werden, und es vollzog sich das oft erwähnte Dachtraufengemächte.<sup>13)</sup> Des weitern wurden zuerst in der Übung, dann aber auch auf dem Wege der Gesetzgebung seit Ende des 17. Jahrhunderts selbst in rein alemannischen Landschaften die alten Gemächteregeln beseitigt, im allgemeinen nicht mit dem Bestreben, eine grössere Testierbefugnis an deren Stelle treten zu lassen, sondern mit dem Ziel der Herbeiführung möglicher Gebundenheit. In der bernischen Landschaft wurde ziemlich allgemein für die Vergabungsbefugnis der Männer Erwirkung eines Gewaltsbriefes verlangt (ähnlich wie wir es im frühern Recht von Luzern angetroffen) und die Frau überhaupt einer strengern Formbeobachtung unterworfen,<sup>14)</sup> wogegen regelmässig Verfügungen über gewisse Gegenstände, Gewandstücke u. s. w., die in besonderem Sinne zum persönlichen Gut des Vergabenden gehören,<sup>15)</sup> als freigegeben erscheinen. Ausnahmsweise konnte sich aber auch in den Gebieten der Landschaft dieselbe Freiheit Anerkennung verschaffen, wie wir sie in den bernischen Stadtrechten angetroffen haben.<sup>16)</sup>

Andere Gebiete, wie namentlich die Westschweiz, wurden weit baldern von den landrechtlichen Bestimmungen und dem coutumierten Recht beherrscht, so dass hier ein besonderes landschaftlich-hofrechtliches Vergabungsrecht überhaupt

<sup>13)</sup> Vgl. oben S. 657 Anm. 6, sowie das Motiv zu der Beseitigung des Instituts in der vorigen Anm.

<sup>14)</sup> Vgl. Oberhasle Z IX 2 S. 64 Art. 7, Interlaken Z X 2 S. 6, Raron Z IX 2 S. 145, Emmenthal Z IX 2 S. 195 Aeschi, Ringgenberg u. a., *Leuenberger* RG S. 342.

<sup>15)</sup> Vgl. betr. die Dispositionsbefugnis der Frauen betr. Kleider und Haupttücher, Emmenthal Z IX 2 S. 229, Sanen IX 2 S. 105, Sigriswyl und Steffisburg IX 2 S. 195 u. a. m. Betr. Männer fand sich eine Beschränkung auf einen geringen Teil der Fahrhabe oder gewisse Stücke, sobald sie in Siechtum oder auf dem Todbett lagen, z. B. Aeschi: sein bestes Ross, Harnisch und vier Guldin, Z IX 2 S. 64, Sigriswyl und Steffisburg Z IX 2 S. 195 ähnlich, u. s. w.

<sup>16)</sup> Vgl. z. B. in Beziehung auf Sanen Z IX 2 S. 106, und 105 wozu auch bei Siechtum Mann oder Frau über  $\frac{1}{3}$  des Gutes verfügen können, und sodann völlige Testierfreiheit (1398) zugesichert erscheint, mit Vorbehalt des Schutzes von Kindern und überlebenden Ehegatten im Umfang von  $\frac{2}{3}$  des Guts, *Leuenberger* RG S. 342 f.

nicht zu weiterer Entwicklung kam.<sup>17)</sup> Dasselbe gilt von Basel und Solothurn.<sup>18)</sup> Wallis und Graubünden dagegen haben allerdings ihr Landrecht aus landschaftlichen Elementen herausgebildet, besitzen aber um die Zeit, da die Quellen reichlicher zu fliessen beginnen, ein Recht, das sich von dem Stadt- und Landrecht der andern Orte im wesentlichen nicht unterscheidet.<sup>19)</sup>

Seit dem 17. Jahrhundert geriet auch auf dem Lande die Entwicklung in Stillstand und verlor ihre Eigenart vollständig. Nur in zwei Beziehungen blieb bei den Landschaftsrechten der alemannischen Schweiz in grösserem Umfange eine Verschiedenheit zu den Stadtrechten auch späterhin bestehen. Einmal nämlich haben mehrere Rechtsgebiete das alte Gemächterrecht insofern beibehalten, als sie eine wirkliche Erbeinsetzung durch letztwillige Verordnung heute noch nicht anerkennen (s. S. 624 u. 658), und sodann finden wir so ziemlich in denselben Rechten eine Abneigung gegen jede Pflichtteilsregel beibehalten, so dass sie es vorgezogen haben, ent-

<sup>17)</sup> So in den Stadtrechten der savoyischen Periode regelmässig, vgl. SR XXX S. 483 Freiheiten von St. Maurice, XXXI S. 38 von Conthey und die in anderem Zusammenhang angeführten waadtländischen Stadtrechte.

<sup>18)</sup> Vgl. oben S. 643 f. u. 646 f.

<sup>19)</sup> So findet sich dies schon in einer Walliser Urkunde von 1300 SR XXX nr 1142, wo ein Testament mit Erfolg angefochten wird »quod secundum consuetudinem terre Valesii nullus poterat dare inter vivos uel causa mortis ultra terciam partem bonorum suorum, quin due partes ad propinquiores libere manere deberent.« Betr. Wallis finden wir schon in den Artikeln von Naters für die Töchter den Pflichtteil von  $\frac{1}{3}$  der Erbquote aufgestellt als Minimum der Abfindungssumme, Art. 8 Z n. F. VIII S. 167. Das Weistum aus dem 15. Jahrhundert bestimmt über die Anrechnung des Vergabten: »Item dicitur quod ius est, quando vnus homo dat post mortem eius terciam partem omnium bonorum suorum vel plus, quod tunc illa donacio non debet specialiter ire super hereditatem eius, sed debet se diuidi super mobilia et aquesita eius, licet habeat multum de aquesitis et de mobilibus, si non dat specialiter supra mobilia et aquesita.« — Graubünden zeigt uns die Vergabungsfreiheit in den Statutarrechten auf den verschiedensten Stufen der Entwicklung. Zeigt Obervaz, vgl. Anm. 10, und ebenso Obvaltasna volle Gebundenheit (vgl. v. Mohr S. 186 u. 172), und fordern Remüs und Schleins Errichtung vor der Obrigkeit, so stellen andere einen sehr grossen Pflichtteil auf z. B.: Chur  $\frac{9}{10}$  und vom Errungenen seit 1775  $\frac{4}{5}$ , und geben wieder andere eine ziemlich ausgedehnte Freiheit: Oberengadin Disposition über  $\frac{1}{3}$  gegenüber Kindern, und  $\frac{1}{3}$  ohne solche zu Gunsten der Kirche, Gewalt über  $\frac{9}{10}$  zu Gunsten von Kindern, zu Gunsten anderer Erben 5  $\frac{0}{10}$ . Poschiavo aber setzt als Pflichtteil der Seitenverwandten  $\frac{1}{3}$  und der Ascendenten und Descendenten  $\frac{2}{3}$  des Vermögens an, v. Mohr S. 232 u. a. m.

weder vollständige Gebundenheit, wie in Schwyz u. a., oder umgekehrt vollständige Freiheit, wie ausnahmsweise in Zug, eintreten zu lassen, sobald einmal die mittelalterliche Kognition des Gerichts sich nicht mehr als haltbar erwies.

### § 147.

#### *III. Die Erbverträge.*

Die Geschichte des Erbvertrages beginnt, je nachdem man denselben versteht, in sehr früher, oder aber umgekehrt erst in der neuern Zeit. Verstehen wir darunter das zweiseitige Geschäft unter Lebenden über Gegenstände des dereinstigen Nachlasses, das zur letztwilligen Verordnung im allgemeinen dadurch im Gegensatz steht, dass einseitig kein Widerruf seitens des Vergabenden mehr möglich ist und das Geschäft unter Lebenden als bindender Vertrag geschlossen erscheint, so sind die Gemächte von Anbeginn ihrer Erscheinung an Erbverträge gewesen, und die ganze Entwicklung der gewillkürten Erbfolge, wie wir sie betrachtet haben, ist eine Seite der Entwicklung der Erbverträge. Versteht man aber unter Erbvertrag einen Vertrag, welcher die Erbenqualität verleiht oder beseitigt, dann ist dieses Rechtsgebilde eine neuere Erscheinung. Wir können nun nicht umhin, anzuerkennen, dass im geltenden Recht der Erbvertrag das Institut im letztern Sinne bedeutet, dann aber muss auch anerkannt werden, dass im früheren Mittelalter Erbverträge in dieser Bedeutung kaum entwickelt waren, dass sie nur soweit vorgekommen, als auch in den Gemächten von „Erben“ die Rede ist,<sup>1)</sup> während grundsätzlich das ganze Mittelalter nur eine Art von Erbfolge, nämlich die der gesetzlichen Erben kannte. Daneben liess es allerdings in beschriebener Weise Verfügungen als Geschäfte unter Lebenden zu, und daraus ging die einseitig widerrufliche Vergabung hervor, die in freier Weise sowohl bloss einzelne Stücke, als ganze Nachlasskomplexe, Quoten oder die Gesamtheit

<sup>1)</sup> Wir haben hievon oben eine Reihe von Beispielen angetroffen. Besonders deutlich zeigt sich die Gebundenheit bei der »Erbeinsetzung« in der Urkunde von 1316, RB IV S. 659, wonach der Bedachte auf Bitten der Gegenpartei derselben ihre Verfügungsfreiheit wieder giebt. Ferner SR XXXII nr 1879 u. v. a.

der Verlassenschaft übertragen konnte,<sup>2)</sup> und welche dann schliesslich, nicht ohne Einfluss des römischen Rechtes, auch dahin aufgefasst wurde, dass der Bedachte der Erbe des Vergebenden sei. Damit war dann aber das mittelalterliche Gemächte in das moderne Testament (s. S. 614 f.) übergeleitet. Das war die eine Richtung der Entwicklung, die wir in § 144 näher verfolgt haben. Sehr wohl konnte nun aber auch eine zweite Entwicklungsbahn betreten werden, das Geschäft einseitig nicht widerruffliches Geschäft unter Lebenden bleiben und doch jene neue Auffassung von der Schaffung der Erbenqualität hinzutreten, und in diesem Falle entstand alsdann der wirkliche Erbvertrag, neben welchem wir das ältere Gemächte bereits als eine Art von Vermächtnisvertrag bezeichnen können. Der Erbvertrag bildet unter dieser Betrachtung eine Analogie zum obligatorischen und zum dinglichen Vertrag. Er verleiht die Erbenqualität, wie letztgenannter das dingliche Recht verschafft. In seiner Verleihung von Erbenqualität entspricht er dem Testament als Erbeinsetzung. Aber er ist doch nicht bloss ein Testament mit beigefügtem Verzicht auf den Widerruf: das kann höchstens als Konstruktionsbehelf, nicht aber als Erklärung gelten, sondern er ist, wie das neue Recht ihn nun anerkannt hat, ein als Vertrag charakterisiertes Geschäft, das als einheitlicher Akt dieselbe Wirkung hat, wie das Testament, nur dass es eben ein Vertrag ist und daher die Eigenschaft der testamentarischen Verfügung, die Widerruflichkeit nicht besitzt, und eben deshalb keinen letzten, sondern einen vertragsmässig vor dem Tode gebundenen Willen des Erblassers dokumentiert.

Die älteste Erscheinung von Erbverträgen zeigt bereits zwei Hauptarten des Instituts. Einmal nämlich finden wir unter Ehegatten schon im spätern Mittelalter Verträge, welche auf dem Boden der Unterscheidung von Mannes- und Frauengut wechselseitige Successionsrechte unwiderrufflich zusichern. Das sind die ältesten Erbeinsetzungsverträge, die wir kennen.<sup>3)</sup>

<sup>2)</sup> Vgl. darüber oben S. 609 Anm. 2.

<sup>3)</sup> S. die in § 133 aufgeführten Beispiele. Beteiligt erscheinen dabei ebenso sehr die Eltern der Brautleute als diese selbst, indem als Erblasser, dem gegenüber die Nachfolge zu regeln unternommen wird, nicht nur der Ehegatte,

Dann finden wir, dass die Töchter aus adeligen Häusern oder andern Familien, selten auch einzelne Söhne auf ihr Successionsrecht verbindlich verzichten, und darin erblicken wir die Anfänge der Erbverzichtsverträge.<sup>4)</sup> Im 16. Jahrhundert finden wir alsdann bereits diese Verträge als Bestandteile von Eheverträgen zu den Testamenten in Gegensatz gebracht,<sup>5)</sup> und

sondern auch der vorversterbende Elternteil vorausgesetzt wird. Ja auch die Beziehungen unter den Eltern des einen Ehegatten selber erfahren hiebei gelegentlich ihre Ordnung, vgl. z. B. UGI I nr 184 (1428). Ein hübsches Beispiel von Übergabe allen Vermögens des Sohnes an die Mutter und gleichzeitiger Beschränkung der Verfügungsgewalt der letztern, also mit der Wirkung vertragsgemässer Verfängenschaft und folglich Verknüpfung der Sicherung von Successionsrechten mit der Disposition unter Lebenden s. RB VII S. 365 u. 366 (1348). Ausdrücklich anerkannt findet sich die Erbeinsetzung alsdann als Bestandteil des Ehevertrags bei *Quisard* 3, 1 c. 2 Art. 2 Z XV 2 S. 44. Wie aber auch noch bei *Quisard* die Schenkung mit der Erbeinsetzung zusammenfällt, und letztere nur als eine besondere Art der erstern erscheint, zeigt 3, 10 c. 1 Art. 10 Z XV 2 S. 106: »Donacion vniuerselle faite de tous biens presens et aduenir ne vault, sinon du traicté de mariaige, et en testament par institution d'heritier, et en ce cas le donataire est tenu de payer les debtes que le donateur debuoit et debvra jusques à l'heure de son trespas.«

<sup>4)</sup> Auch in betreff dieses Erbverzichtes haben wir oben S. 565 in anderem Zusammenhang eine Reihe von Beispielen aufgeführt. Besonders deutlich zeigt sich der Verzicht im Zusammenhang mit dem Eintritt in ein geistliches Stift, wie z. B. RB IV S. 171, wo eine Schwester erklärt, verzichtet zu haben »pro ogtoginta libris bonorum denariorum in Berno usualium, per me ab eisdem, fratribus et sorore meis, preteritu presentis resignationis habitis, receptis . . . tam omnem partem seu jus totius mee hereditatis, quam seu quod ego hereditavi sive hereditare debui et potui quoquomodo ex paterna seu materna successione . . . quam omnem partem seu jus totius mee hereditatis, quam seu quod ego hereditarem sive hereditare deberem et possem quoquomodo in posterum de dictis, fratribus et sorore meis . . .«. Auf ähnlicher Grundlage beruhen die Verzichtserklärungen in RB IV S. 327, 676, mit Versprechen der Gegenpartei, dem Verzichtenden eine Pfründe zu verschaffen; vom Verzicht der Töchter zum Zweck der Verfügungsfreiheit des Vaters über sein Vermögen spricht die Urkunde von 1329 RB V S. 672, ähnlich S. 823, VI S. 241, 243 gegenüber dem Grossvater, hier mit den Worten: »verzien mich fur mich und fur min erben der gnade und des erbrechtes, so ich an dem vorgeschriben gute hatte older haben mochte, wan mich der vorgeant min eni alles des gutes, so er hatte und laffent wurd, an einer miner feligen stat, Agnesen, ze rechtem erbe gemacht und genomen hatte«, mit Beifügung eines speciellen Verzichtes auf diesen Brief. Eine Schwester verzichtet zu Gunsten der Kinder eines Bruders auf das Erbe eines andern Bruders RB V S. 828; vgl. ferner VI S. 2, 112, 245; Quellen X S. 120 findet sich der Verzicht einer Tochter bis zum Aussterben des Mannesstammes u. v. a. Andere Beispiele s. *Zerleder*, Handfeste S. 90 f.

<sup>5)</sup> *Quisard* sagt 3, 1 c. 2 Art. 2 zunächst Z XV 2 S. 44: »Institution d'heritier et pact de succeder fait en contract de mariaige soy estend seulement es biens qui se troueront delaissez par le decez du dict disposant, et n'empesche la dicte institution ou conuenance de succedder, que le dict instituant n'en puisse alier de ses biens, soit en tout ou partye, par con-

zugleich auf die Möglichkeit hingewiesen, einen Erben überhaupt durch eine Verfügung unter Lebenden bindend zu bezeichnen.<sup>6)</sup> Zur ausdrücklichen Anerkennung des Erbvertrages im Ehevertrag kam alsdann im 18. Jahrhundert die Gesetzgebung in Basel<sup>7)</sup> und in Bern, hier aber wohl auch betreffend den Vertrag unter nahen Verwandten, Eltern und Kindern und Geschwistern,<sup>8)</sup> und in ähnlicher Weise kann dies auch in Zürich, Luzern u. a. O. beobachtet werden.<sup>9)</sup> Doch hat erst die moderne Gesetzgebung alsdann die Erbverträge als allgemeines Institut, freilich auch jetzt noch sehr ungleicher Weise näher gewürdigt und entwickelt.<sup>10)</sup> Es scheint danach

tract de bonne foy et non frauduleux.« In Art. 3 aber wird ausdrücklich angefügt, dass nach Errichtung eines solchen Vertrages zu Gunsten der Ehegatten oder ihrer Abkömmlinge der Erblasser keine andern Erben schaffen könne, weder durch Testament, noch durch einen nachfolgenden Vertrag, und Art. 4 bestimmt über die Stellung dieses Vertragserben, dass er wie ein anderer Erbe zu haften habe, jedoch ausschlagen könne. Vgl. auch Anm. 3.

<sup>6)</sup> So ergibt sich dies teils aus dem Verbot der Abänderung des in Anm. 1 cit. Vertrages durch andere Verträge, teils aus der in Anm. 3 citierten Stelle betr. die Schenkungen mit Erbeinsetzungsinhalt. Auch andere Statutarrechte gehen durchaus von der Möglichkeit einer solchen Schenkung aus, und bringen dann die testamentarischen Verfügungen in die richtige Verbindung damit, indem sie die Verfügung unter Lebenden als bindend erklären. So sagt z. B. der Coutumier von Estavayer S. 67, 2, es seien promulgierte oder notarielle Schenkungen unter Lebenden durch Testament nicht widerrufbar.

<sup>7)</sup> So geschah dies in der Ordnung der Eheabreden, wovon bereits oben § 133, Rq I S. 366, 867, GO von 1719, Art. 476 ff. In welchem Umfange aber Verträge über Erbrecht als vorbehalten erwähnt werden, ergibt sich aus Art. 163 e der GO von 1539 Rq I S. 365, wo von »widem, gemechtnüssen, verträgen oder anderley gestalten« die Rede ist. Von Testamenten unterscheidet Art. 471 die vertragliche Verfügung wesentlich dadurch, dass er die Abänderung des gegenseitigen Testaments jedem Teile unter Mitteilung an den andern Ehegatten, vorbehält, »ohnerachtet beide Eheleuth sich zuvor in ihrem letzten Willen in Pact- oder Gedings Weise gegen einander verpflichtet hätten, solch ihren letzten Willen ohne beiderseits Einwilligung nicht abzuändern«, Rq I S. 877; vgl. auch das landschaftliche Recht mit demselben Ehevertrag Rq II S. 120, 168, 327, sowie betr. die gegenseitigen Testamente II S. 326.

<sup>8)</sup> So betr. den Ehevertrag, s. *Leuenberger* RG S. 346 f., Gerichtss. von 1761 S. 13; dann aber betr. den Erbschaftkauf zwischen Eltern und Kindern oder auch Grosseltern und Enkeln *Leuenberger* S. 348, Bd. II S. 319.

<sup>9)</sup> Vgl. betr. Zürich *Bluntschli* RG II S. 334 f.; das Städterbrecht von 1716 hat hier das gegenseitige Testament der Ehegatten ohne beidseitiges Einverständnis für unwiderruflich erklärt, und also mit Vertragsnatur ausgerüstet. In Bezug auf die Übungen in Luzern s. *Segesser* RG IV S. 135. Solothurn hatte die Erbverträge unter Eheleuten im Stadtrechten Tit. 22 geordnet u. s. w.

<sup>10)</sup> Vgl. die Übersicht der kantonalen Gruppen betr. die Zulässigkeit der Erbeinsetzungs- und Vermächtnisverträge Bd. II S. 317 ff.

unzweifelhaft ein Bedürfnis vorhanden zu sein, neben dem Testament eine solche Art der Begründung von wirklichem Erbrecht anzuerkennen, wobei aber nach den Grundlagen unserer modernen Auffassung vom Zusammenhang zwischen dem Erblasser und dem Erben nur derjenige einen vertragsmässigen Erben schaffen kann (wie auch einen testamentarischen), der mit seinem Tode überhaupt Erbfolge schafft, also der Erblasser, während alle Verträge über die Erbschaft eines Dritten mit Fug unter anderen Gesichtspunkten zur Behandlung und Regelung gelangen.

Der Vertrag über eine noch nicht angefallene Erbschaft wurde, zum mindesten wo nicht der Erblasser selber dem Geschäft beigetreten war, in den Statutarrechten schon frühe als dem Erbrecht absolut fremd beseitigt oder geradezu verboten.<sup>11)</sup> Der Vertrag über eine bereits angefallene Erbschaft aber fand entweder als blosser Teilungsvertrag oder als rein obligatorisches Geschäft seine Ordnung, und nur scheinbar wurde, in Anlehnung an gewisse Doktrinen, auch in unsern Rechten in einzelnen Fragen der Käufer zum Erben gemacht.<sup>12)</sup>

<sup>11)</sup> Solche Verbote finden wir in frühern Statutarrechten, z. B. Hitzkirch EA IV 1 d Art. 10: Verbot des Ankaufs von Erbschaften, bevor sie bezogen sind, Stadtsatz. von Murten 1 § 2: Verbot, dass Kinder ihre künftige Erbschaft ohne Wissen und Willen der Eltern verkaufen; Walliser Statuten v. 1571 c. 100, Z n. F. VIII S. 307; Coutumier von Moutier-Grandval S. 178, mit Ausnahme der Eheverträge; Lands. von St. Gallen Art. 70, Verbot des Leihens auf künftigen Erbfall, ebenso Stadtgerichtssatz. von St. Gallen 2, 4 § 3; Landrecht von Sanen, Art. 708, Z IX 2 S. 131 (1666): »ist durch ein ehrsam Landgricht und Landsgmeind erkennt, daz niemand's Gewalt noch Recht haben solle, sein Nachfahl oder andere Erbschaft, so er von seinen Älteren oder anderen der Seinigen zu erwarten hätte, zu verkaufen, zu verletzten, noch in einichen Weg zu verbrauchen. Jedoch so jemand's das vermeinte nohtwendig zu sein, soll er folches einem ehrfamen Landsgericht und Landsgmeind vorbringen und dennzumahlen soll es zu Erkantnuz der Landleuten stahn, darob nach Befchaffenheit und Billichkeit der Sach zu erkennen, ob selbiges zuzulassen oder abzuschlagen, nachdem es einem Jeden Nutz oder Schaden zu sein befinden werdene«. Dann findet sich das Verbot auch in den Civilstatuten von Oberengadin Art. 91, Z n. F. X S. 214, in der Gerichtssatz. von Bern von 1761 S. 46, ebenso in Luzern *Segesser* RG IV S. 134 u. v. a. Aus früherer Zeit sind die Beispiele von Verzicht betr. eine auf später erst erwartete Erbschaft nicht so selten, vgl. z. B. die oben Anm. 4 citierte Urkunde RB IV S. 171. Betr. das geltende Recht s. Bd. II S. 327 ff.

<sup>12)</sup> Verkäufe ganzer Erbschaften finden wir nicht selten in Urkunden, z. B. SR XXIX nr 451, XXXIII nr 2050 u. f. w., wobei freilich nicht immer deutlich zwischen Verkauf der angefallenen Verlassenschaft und entgeltlichem Verzicht auf die künftige Erbschaft unterschieden wird. Ersteres ist einlässlich geregelt in einem Vertrag zweier Ehepaare RB VI S. 77 (1333), sodann

Mit Hinsicht auf den Erbverzichtsvertrag lässt sich eine ähnliche Entwicklung aus der Abschichtung der Kinder verfolgen, wie sie der Erbeinsetzungsvertrag aus dem Gemächte erfahren hat. Ein Erbverzicht in wirklichem Sinne lag zunächst in solchen Verabredungen nicht vor, sondern eine Verpflichtung zu späterer Ausschlagung der Erbschaft im Falle des kraft Gesetzes eintretenden Erwerbes, verbunden mit irgend welcher Abfindung. Daraus ergab sich dann aber, sobald man dem Vertrage direkte Wirkung auf die Erbenqualität beizumessen begonnen hatte, sehr leicht eine Beseitigung der Erbenqualität oder eine anticipierte Erbfolge mit sehr verschiedener Wirkung, die wir oben bereits beleuchtet haben.<sup>13)</sup>

#### Vierter Abschnitt.

### Die rechtliche Stellung der Erben.

#### § 148.

Das Recht der Erben stand in früherer Zeit unter anderen Anschauungen als heute. Der Erbe im engeren Familienkreis folgte in die Hausherrschaft oder blieb im Mitgenuss, oder teilte sich ab von dem Hausvermögen,<sup>1)</sup> ohne

betr. Verzicht auf angefallene Erbteile RB III S. 628, vielleicht auch in dem anderweitig interessanten Vertrag zweier Brüder UG III S. 528 (1341). Vgl. im übrigen Bd. II S. 338 ff.

<sup>13)</sup> Vgl. darüber oben S. 565, Beisp. in Urk. RB VI S. 326, und betr. Statutarrechte bes. Art. 80 des Plaid gén. von Lausanne, wogegen ibid. Art. 104 dem ledigen Anfall stets noch die Disposition des Erblassers gegenüber Geschwistern und Seitenverwandten, sowie die Indivision vorgehen lässt. — Über das Fortbestehen von Zugrechten nach der Verzichtserklärung, s. z. B. Coutumier von Neuville 3, 8, Code von Diesse 31, 5 u. unten § 152.

<sup>1)</sup> In allen diesen Beziehungen darf auf die Folgen des Wegfallens eines Gemeinders verwiesen werden, S. 253 f. War die Gemeinderschaft wenigstens eine der Erscheinungen, in welchen (neben der Hausherrschaft) das alte Erbrecht sich ausgebildet hat, so stellen ihre Reste auch noch die letzten Überbleibsel der früher allgemein vorherrschenden Auffassung der Erbfolge dar. Vgl. die oben cit. L. Al. 91 und dann aus der neuern Zeit, neben den schon früher angeführten Bestimmungen über Erbrecht in der Hausgemeinschaft, Sidwalder und Thurthaler Landrecht Art. 19, Cout. von Grandson Art. 332 und 333, Code d'Aigle 4, 4 Art. 4 u. a. — Die Verbote betr. Verkauf noch nicht angefallener Erbschaften, wenn sie in Bezug auf Kinder oder andere Hausgenossen ausgesprochen sind, vgl. S. 666 Anm. 11 u. Proz. u. Satz. von St. Gallen 2, 4 § 3, erklären sich dann auch genügend aus der Rücksicht, die jedes Glied der Gemeinschaft auf deren Mitglieder zu nehmen hat. Der vorgängige Verkauf soll dem Schicksal der Gemeinschaft in keiner Weise präjudizieren, vgl. auch unten Anm. 24.

dass für das Erbrecht Wirkungen in Betracht gefallen wären, die nicht auch bei Geschäften unter Lebenden vorgekommen sind. Daraus erklärt sich das im Mittelalter so häufige Ineinanderfliessen von Teilung bei Lebzeiten und Erbteilung, sowie Schenkung unter Lebenden und auf den Todesfall. Bei der Nachfolge der entferntern Erben zeigt sich in vielen Stücken eine Nachbildung der Erbfolge im Hausvermögen, und in jedem Falle war auch diese Succession nicht verschieden von der Nachfolge auf Grund von Geschäften unter Lebenden. Damit ist nun nicht gesagt, dass das alte Recht keine Universal-succession besessen hätte, sobald man darunter Übergang eines Vermögens auf Grund eines einheitlichen Titels versteht: was der Erbe erhielt, erhielt er kraft Erbrechts. Aber seine Nachfolge fand nicht statt als Eintritt in die Gesamtheit der Rechte der Person des Verstorbenen, die Persönlichkeit des Erblassers erfuhr in solchem Sinne keine Fortsetzung, wie ja überhaupt die Persönlichkeit in ihrer Bedeutung ganz hinter Familie und Genossenschaft zurücktrat. Die Nachfolge glich weit mehr derjenigen in ein Amt, als der heutigen Erbfolge, wie denn ja im Lehnrecht in umgekehrter Folge diese Auffassung sich äusserst fruchtbar zeigte, da das Erbrecht auch dazu dienen konnte, amtlichen Funktionen ihre geborenen Träger zu verschaffen. So kann man denn füglich, anstatt zu sagen, im Mittelalter seien die öffentlichen Dinge privatrechtlich behandelt worden (s. S. 212), unter diesem Gesichtspunkte ebenso den Satz umkehren und finden, dass im Mittelalter private Dinge gleich amtlichen behandelt worden seien. Welche Folgen dieses auf die Stellung der Erben im alten Rechte ausgeübt hat, haben wir zum Teil schon oben (§§ 121 und 124) näher ausgeführt und namentlich in Bezug auf die unmittelbare Gebundenheit des Erben und den beschränkten Übergang der persönlichen Verpflichtungen des Erblassers auf die Erben wirksam gefunden.<sup>2)</sup>

<sup>2)</sup> Zeugnis von der beschränkten Haftung der Erben giebt uns noch der Schwsp., vgl. L 8, 178 und namentlich in L 20 die Stelle: „vnd ist ȝer tot die erben swin ez tvn von dem gvte. daz sie geerbt han. vnd niht von der frowen gvte. ob gvt da ist. ez si eigen oder varnde gvt. oder ander gvt ane lehen. vnd ist da gvtes niht so sint die erben ledic.“ Noch weit eher darf wohl die oben S. 359 cit. Stelle der LBurg. 65 § 2 eben dahin ver-

Der Erwerb der Erbschaft konnte bei solchen Grundanschauungen nicht anders denn als Erwerb von Rechtswegen entwickelt werden, und was für den nähern Verwandtenkreis, wie wir ihn oben gezeichnet haben, in der Natur der Sache lag, fand in dem Erbrecht entfernterer Blutsverwandter seine Nachahmung.<sup>3)</sup> In Bezug auf die Ausschlagung der Erbschaft

standen werden. Quellen des spätern Mittelalters zeigen alsdann die Haftung der Erben in verschiedensten Abstufungen bis zur Einführung der unbeschränkten Haftbarkeit, vgl. z. B. das Walliser Gewohnheitsrecht in Z. N. F. VII S. 291 Art. 29 u. 30 (betr. Nichthaftung für Bussen und Schadensersatzforderungen), andere Beispiele s. betr. die Bürgschaftsschulden und deren Nichtübergang auf die Erben unten, sowie z. B. Stadtr. von Nidau Art. 23, Z IX 2 S. 57, wo die Nichthaftung »gänzlich abgethan« und »nach Billigkeit« Haftung neu eingeführt erscheint.

<sup>3)</sup> Der Erbschaftserwerb von Rechtswegen wird in unsern spätern und frühern Statutarrechten als selbstverständlich vorausgesetzt und kaum angedeutet, wenn von dem »Anfallen« der Erbschaft die Rede ist. Die Schaffhauser Stadts., Alemannia VI S. 247, sagen diesfalls (1468): Wollen die nächsten Erben, Kinder, Geschwister, nicht Erben sein, so müssen sie dies »innerhalb der Sibend« vor Bürgermeister und Rat erklären mit Eid und mit des Verstorbenen Gut nichts handeln oder ändern. Geschieht das nicht, so werden sie als Erben betrachtet. Vgl. auch BZ II S. 330 betr. das Zürcher R. in Bezug auf Befristung der Ausschlagung. Deutlicher tritt dieses Verhältnis uns in der Sprachweise der westschweizerischen Statutarrechte entgegen, z. B. Neuville 3, 13: »Le mort selon le droit des gens revestit le vif, mais le vivant n'invest jamais le mort, n'y en fait d'Institution n'y de substitution.« Ebenso Plaid gén. von Lausanne Art. 119, sowie bereits im alten Weistum LR S. 766 Art. 11: »Mortuus revestit vivum videlicet heredem Institutum sive substitutum et eos qui ab Intestato succedere debent et possunt«; Code d'Aigle 4, 4 § 1: »Le mort revêt le vif«, (die französischen Coutumes sagen mit derselben Bedeutung »le mort saisit le vif«). Die Statuten von Ormond-dessous sprechen 33, 1 davon, dass die Erben sich selbst in den Besitz des Erblassers investieren können. — Danach erhielt der Erbe mit dem Tode des Erblassers die durch den Erbgang charakterisierte Gewere, er war ohne sein Zuthun der Besitzer des Nachlasses, wie dies auch ein deutsches, aber in unserem Quellenkreis nicht vorkommendes Sprichwort mit den Worten »der Tote erbt den Lebendigen« ausdrückt. Jedoch verhinderte dies nicht, dass die Behörde sich des Erbgangs vielfach annahm, und sobald keine Hausgemeinschaft vorlag, der »geborene« Erbe seine Erbengewere erst durch Einweisung seitens der Behörde erhielt. Vgl. unten Anm. 18. Offenbar haben wir es hier alsdann mit einer Umbildung zu thun, die umso eher möglich war, als doch der Satz von dem unmittelbaren Eintritt der Erbengewere sich zweifellos zunächst nur für die engere Erbenklasse der Hausgenossen entwickelt haben kann.

Andere Ausnahmen brachte sehr bald die Anlehnung an das römische Recht. So bereits SR XXX nr 623 S. 1 ff. (1255), wo in einer Streitsache (allerdings unter Mitwirkung von Delegierten des Papstes) durchaus von der Notwendigkeit eines Erbantritts durch den minderjährigen Sohn unter Autorität des Vormundes die Rede ist, und bei dessen Fehlen die Erbschaft als nicht erworben bezeichnet wird. Sodann findet sich für entferntere Erben in den Statutarrechten der Westschweiz da und dort bei Nichtantritt eine Ablehnung der Erbschaft angenommen, z. B. Code d'Aigle 4, 1 § 17 betr. die Kollateralen. Vgl. auch 4, 4 § 5 (im Gegensatz zu dem oben an-

aber musste der alten Zeit hienach die Auffassung nahe liegen, dass jedes Ausschlagen des Erwerbes, so wenig man sich in anderen Dingen einseitig seiner Verpflichtungen ledig erklären konnte, den Erben unmöglich sei, und in Verbindung mit der alten beschränkten Haftung hatte eine solche Folge auch nichts Bedenkliches an sich. Doch kam es vor, dass einzelne Rechte diesen Satz alsdann, auch nachdem sie die Erben für die Passiven des Nachlasses als haftbar erklärt hatten, beibehielten, soweit es sich wenigstens um die nächsten Erben handelte, welche aus dem Hause des Erblassers hervorgegangen waren und als seine Nachkommen mit ihm besonders enge verbunden erschienen.<sup>4)</sup> Für die Regel dagegen fand, wie wir sehen werden, mit der Aufnahme der persönlichen Haftung der Erben auch die Möglichkeit der Ausschlagung der Erbschaft überall in unseren Rechten die ihr gebührende Anerkennung.<sup>5)</sup>

geführten deutschrechtlichen Grundsatz dess. Rechts). Dann die tessinischen Statutarrechte, z. B. Locarno Art. 73, Lugano Art. 63, 216 u. a., sowie Beschluss von 1432 Z n. F. XI S. 250. Dagegen scheinen die Statuten von Bellinzona Art. 101 den Nicht-Ausschlagenden als Erben aufzufassen, vgl. EA V 2 a u. b S. 1923 (1638).

<sup>4)</sup> Diese notwendige Erbfolge findet sich in den Neuenburger Coutumes, und zwar unter Verknüpfung der Regel »le mort saisit le vif« mit dem Begriff des »héritier nécessaire«. Nach Points de Cout. von 1694, 1717 u. s. w. bis 1826 wurde diese »notwendige«, d. h. nicht ablehnbare Nachfolge angenommen für die Descendenten. Vgl. *Calame* S. 438 f. Ein Point de Cout. von 1782 sagt: »Les enfants sont obligés de payer les dettes de leurs pères et aieuls.« *Boyve*, Examen d'un Candidat S. 188, sucht diese Eigentümlichkeit aus dem römischen Recht zu erklären, und in Bezug auf die Begrenzung auf die Descendenz mag in der That dieser Einfluss entscheidend mitgewirkt haben. Dagegen muss nach seinem Wesen das Institut dieser eigenen Art von »Noterbrecht« aus der Hausgemeinschaft und der beschränkten Nachfolge in die Passiven des Erblassers erklärt werden. *Calame*, S. 71, beruft sich auf die Vermögensgemeinschaft zwischen Eltern und Kindern, was dem Wesen nach mit unserer Auffassung zusammenfällt. Aufgehoben wurde dieses notwendige Erbrecht mit Gesetz von 1850, s. *Jacottet*, Le droit civil N. I S. 772. — Andere Statuten haben zwar die Ausschlagung zugelassen, aber den nächsten Verwandten nur unter einer Form gestattet, die denselben diesen Akt moralisch erschweren musste, s. z. B. die Franchises von St. Ursanne, *Trouillat* V S. 282 (1429): »Les plus proches parents de personnes soit du sexe masculin soit du féminin, décédés de mort naturelle ne pourront renoncer à leur succession que sur la tombe au devant d'honnêtes gens comme il est de coutume.«

<sup>5)</sup> Doch wird für diese Ausschlagung häufig eine besondere Publizität verlangt, die uns deutlich auf das Selbstverständliche hinweist, das man in der Annahme fand. So in den in Anm. 3 cit. Quellen fast allgemein, z. B. Coutumier von Ormond-dessous 32, 1; Bellinzona Art. 101 verlangte

Die Haftung der Erben ist in unsern Rechten mit Ende des Mittelalters allgemeines Recht geworden, und „Wer erbt, der zahlt“ ist ein Satz, der seit dieser Zeit äusserst häufig in den Quellen angetroffen wird.<sup>6)</sup> Der Verzicht aber, das „von Gült und Schulden Stehen,“ war, da ja der Verzichtende bereits von selbst Erbe geworden war und nur sich des angefallenen Rechtes nicht bedienen wollte, ein einseitiger Erbverzicht. Sobald man aber solchen Verzicht auf den thatsächlichen Erwerb als allgemeines Institut zulies, so war damit auch die Frage gestellt, bis zu welcher Zeit man solche Erklärungen zulassen möchte, und hiefür bot sich nun eine alte Sitte, an welche sich diese Regelung anlehnen konnte, nämlich das Institut der „Dreissigsten“. Die Erben, welche die Erbschaft anzutreten gesonnen waren, hatten doch nach alter Sitte nicht sofort zuzugreifen und nicht sofort die Hausgenossen des Verstorbenen zu verjagen, sondern es war Gebot der Pietät, eine Frist lang zuzuwarten, während welcher man die Witwe und andere ruhig in dem bisherigen Genusse des Gutes verharren liess.<sup>7)</sup> Bis zu diesem Dreissigsten war dann aber leicht

---

eine Erklärung »in publica contione comunis Bellinzone.« Ferner wird strenge jede Enthaltung von der Erbschaft gefordert und andernfalls die Befugnis zur Ausschlagung für verwirkt erklärt, vgl. z. B. Aucuns cas de Cout. SR XXXII nr 1973 Art. 18, Stadts. von Murten Art. 74 u. v. a.

<sup>6)</sup> Vgl. Alemannia V S 216, Satz. von Schaffhausen, Satz. von Burgdorf S. 232, 2, Erbr. von Mellingen Art. 13 (es sei dass die Kinder viel oder wenig erben), Aarau Art. 49 Z XVIII 2 S. 87, Brugg Satz. S. 97, 2, Zofingen S. 113, Lenzburg S. 36, Biel 14 § 12, hier überall mit der kurzen Bestimmung »Wer erbt soll zahlen« oder dergl. Ferner Murten I, 76, Estavayer S. 57, 1, Payerne 4, 3 § 2, Code d'Aigle 4, 4 § 3. Dann ebenso in den tessinischen Statutarrechten, in den Walliser Statuten, Z n. F. VIII S. 167, Artikel von Naters Art. 7, S. 182 Art. 60 u. v. a.

Ein welches Sprichwort sagt: »Celui qui hérite la maille doit satisfaire le florin,« was im Municipale von Freiburg Art. 343 mit den Worten, »Welcher den Pfenning erbt, der soll auch das Pfund gelten,« wiedergegeben wird. Im Amtsrecht von Hitzkirch lautet die Regel: »Wer einen Schilling erbt, muss auch ein Pfund oder mehr bezahlen und ausrichten,« EA IV 1 d S. 497 ff. Zif. 13. Vgl. auch Lands. des obern Bundes S. 27, Amtsbuch von Münster (Luzern) Z n. F. II S. 250 Art. 18 und S. 275, *Blumer* RG I S. 531, u. v. a.

<sup>7)</sup> Wir finden den Dreissigsten in den verschiedensten Gegenden im Sinne eines Termins angeführt, bis zu welchem eine gewisse Pietät gegenüber dem Erblasser und seinem Haus gefordert wird, vgl. MStG IV, Stadts. von St. Gallen Art. 162, 199, 244, EA II S. 411 (1470), wo von Abhaltung eines »Dreissigstene« für einen Verstorbenen, wie er es gewollt hat, als Gottesdienst die Rede ist; *Blumer* RG II 2 S. 226; *Mers*, Intestaterbr. S. 142 mit Anführungen aus aargauischen Quellen, zum Teil aus dem Hofrecht, Solo-

auch die Möglichkeit gewährt, sich über den Verzicht zu erklären, und so wurde aus dieser Bezeichnung gelegentlich eine Deliberationsfrist.<sup>8)</sup>

Seit dem 16. Jahrhundert kam dann aber auch die Sitte auf, sich über den Stand des Nachlasses vor der Erklärung eventuell zu unterrichten, und davon den Antritt oder den Verzicht abhängig sein zu lassen. Die welschen Rechte lehnten sich diesfalls an die römisch-rechtlichen Regeln über das *beneficium inventarii* an, und da auch der Code Napol. dieser Regelung folgte, so finden wir in den geltenden Gesetzbüchern der romanischen Kantone diese Auffassung überall wieder.<sup>9)</sup>

thurner Mandat von 1704 (6, 111), Coutum. von Estavayer S. 51, 1 betr. Verbot der Erben oder Vormünder, sich vor dem Dreissigsten in die Erbschaft einzumischen, sobald der Erbe grosse Schulden hat, ausgenommen bei Gefahr in Verzug, oder wenn die Mutter Vormünderin ist, u. s. w.

<sup>8)</sup> So zeigt sich uns der Dreissigste in der Bedeutung einer Frist zur Inventaraufnahme in dem cit. Solothurner Mandat von 1704, wonach die Witwe vor Ausgang des Dreissigsten Vertraute des Ehemannes den Waislinherren vorschlagen soll, die nach dem Dreissigsten das Inventar aufnehmen, das näher beschrieben wird. Weiter im Landbuch von Obwalden Art. 278, Z VIII 2 S. 90 u. a. Die Repudiation gestattet den Descendenten innert Monatsfrist Art. 73 der Statuten von Locarno.

<sup>9)</sup> Betr. das frühere Recht vgl. Z VII 1 S. 129, sodann speciell aus Wallis bereits Art. 118 der Aucuns cas de cout. SR XXXII S. 581, »Aprez sachez que ce aucuns se pourte per hers per benefice de eunteire per la coutume, il doit faire leinuentaire dedans XXX jours, et ce il veult renuncier ces biens, il peut touz jours renuncier dedans an et jour, et ce il conuient que il rende conte dez biens en la main du seigneur.« Weiter Code von Diesse 21 § 6, Moutier-Grandval Art. 174, Stadts. von Murten Art. 73, Estavayer S. 76, 1, Payerne 4, 3 §§ 3 ff., Plaid gén. von Lausanne Art. 116, Ormond-dessous 32 § 1, Code d'Aigle 4, 1 § 18, Lois et Statuts *Boivre* S. 279 u. a. m., wo überall ziemlich übereinstimmend die Errichtung eines Inventars unter Mitwirkung einer Behörde ohne Einmischung der Erben vorgesehen und dann eine Frist gegeben wird, entweder die Erbschaft ohne weitere Vorbehalte anzutreten oder auszuschlagen, womit mehr oder weniger deutlich die Anweisung zur Liquidation des Nachlasses durch den Inventar-Erben verbunden erscheint. Besonders klar sind diesfalls die Bestimmungen der Edits von Genf, wo in Tit. 33 Art. 2 und 3 gesagt ist: »L'inventaire étant fait, le majeur de vint cinq ans qui ne se déclarera dans six mois après le décès, et le mineur et pupile dans un an, seront obligés de paier toutes les dettes, comme héritiers purs et simples. — 3. S'ils se déclarent héritiers à benefice d'inventaire dans le temps prescrit, les biens du défunt leur seront laissés, en donnant caution suffisante de les représenter, en même qualité et espèce qu'ils auront été inventoriés, autrement ils seront obligés de les rapporter, et remettre entre main de justice.« Dies entspricht auch den französischen Coutumes, s. *Viollat précis* S. 830.

Von den tessinischen Statutarrechten lehnt Lugano Art. 143 die Erwerbung der Erbschaft unter Inventar mit den Worten ab: »Item statutum est quod de cetero nullus possit esse heres cum beneficio inuentarii de aliqua seu in aliqua hereditate sibi delata, sed simpliciter sit heres vel re-

In den deutschen Kantonen dagegen wurde bis auf wenige Ausnahmen ein anderes Verfahren entwickelt. Man hatte hier in Gestalt der öffentlichen Schuldenrufe eine Einrichtung zu anderen Zwecken ausgebildet, die auch für diese Funktion brauchbar erschien, und so gab man hier den Erben nicht nur eine Deliberationsfrist, um sich über den Stand der Passiven ins klare zu setzen, sondern man versuchte es, die Gläubiger des Nachlasses zur Anmeldung zu zwingen, und der Erbe, welcher die Erbschaft alsdann übernahm, haftete nur für die angemeldeten Forderungen, während nach den einen Rechten der Gläubiger, der sich nicht anmeldete, sofern er nicht einen besondern Entschuldigungsgrund für sich anzuführen vermochte, ganz ausgeschlossen war, und nach den anderen der Erbe für diese weiteren Passiven wenigstens nur soweit haftete, als der Nachlass reichte.<sup>10)</sup> Diese Entwicklungsrichtung finden wir seit dem 16. Jahrhundert eingeschlagen in den Urkantonen,<sup>11)</sup> und zwar unter der Bezeichnung „Rechnungs- oder Schuldenrufe“. Dann hat Luzern dieses Institut aufgenommen, vermutlich im Anschluss an die besondere Art, mit welcher man den Nachlass fremder Personen behandelte, indem diesfalls sich hier die Übung entwickelt hatte, dass auf Befehl des Rats Erbschaften, die an Bürger

pu diet hereditatem sibi delatam,« was richtiger Weise wohl auf die eigentümlichen Regeln der alemannischen Schweiz bezogen wird und dem römisch-rechtlichen beneficium inventarii nicht entgegen treten will. — Gar kein beneficium inventarii kannte bis zum Jahr 1850 Neuenburg, offenbar im Zusammenhang mit den Anm. 4 angeführten strengern Anschauungen über die Erbenhaftung, vgl. *Facottet* I S. 921 f. Über das geltende Recht dieser Kantone s. Band II S. 532 ff.

<sup>10)</sup> Vgl. bereits oben die Angaben betr. den Dreissigsten Anm. 7. Sodann betr. den Schuldenruf bei Successionen die Statuten des obern Bundes S. 27, Z n. F. III S. 285.

<sup>11)</sup> Vgl. *Blumer* RG I S. 531 ff. II 2 S. 151, 226. Ferner Landb. von Obwalden Art. 278, mit der charakteristischen Verordnung von 1570, Z VIII 2 S. 90: »so jetz meng mal beschechen, das ettwan einer abgestorben, der nit haft wol gehvft, vnd so bald er gestorben, so sind sine erben vnd deren vögt zu gefaren vnd hand im erb getrölt verkoufft vnd dannen gnommen, was inen gefellig. vnd dan zuletzt, so die gelten komen vnd bezalt sin wellen . . . wa einer abstyrbt, das man nit wol wüssen mag, ob da gut für oder hinder, so föllen deselben erben oder deren vögt da nützit von des abgestorbnen gut vnd hab dannen nemen noch ver kouffen noch ver ändern . . . also das die erben vf dem dryzgoften fagen, ob sy in das erb stan wellen oder nit. vnd so sy oder ire vögt fagen, das sy in das erb stan vnd die geltten bezalen, ist das best. so sy dan fagen, das sy nit darin stan wellen, fond die geltten zemen stan vnd dem gut ein vogt geben . . . .«

in der Stadt fielen und auf denen Pfändung und Verbot wegen Schulden erlangt waren, inventiert wurden, mit der Möglichkeit nachfolgenden Erbverzichts.<sup>12)</sup> Weiter zeigt Basel im Mittelalter ähnliche Ansätze, die allerdings dann eine andere Entwicklung erfahren haben,<sup>13)</sup> während man in Bern, Zürich u. a. O. das Institut auf derselben Grundlage schon frühe wesentlich in der Gestalt ausgebildet hat, wie wir es im geltenden Recht ausführlich besprochen haben.<sup>14)</sup>

Kam es zum Erbgang, so fand nach den Statutarrechten seit dem Mittelalter eine intensive Beteiligung der Behörden statt, was sich teils auf das Bestreben der Erwerbenden, ihren Erwerb auf die Kognition und Autorität des Gerichts zu stellen, teils auf die Ansprüche auf das herrenlose Gut und die Kontrollrechte der Herrschaft überhaupt zurückführen lässt. Vielfach musste der Erbe, welcher die Erbschaft übernahm, vor der Behörde schwören, dass er der rechte Erbe sei, die Behörde war befugt, ihn unter Umständen zu einer Kautionsanzuhalten,<sup>15)</sup> und andere Mittel finden wir in weitern Statutarrechten. Nur bei dem Erben, der mit dem Erblasser bereits in Gemeinschaft gestanden hatte, begnügte man sich im allgemeinen damit, die angeführten Haftungsregeln auszusprechen, dass der Erbe die Schulden zu zahlen habe.<sup>16)</sup> Wo dagegen der Nachlass erst übernommen werden musste, da fand weit verbreitet eine Einweisung statt, die nur gewährt wurde, nachdem entweder voraus die Schulden bezahlt, oder doch hierfür

<sup>12)</sup> Vgl. darüber *Segesser* RG II S. 546 ff. u. Z VII 1 S. 131, wo auf analoge Erscheinungen in den Basler Rq hingewiesen ist.

<sup>13)</sup> Betr. die Entwicklung in Basel vgl. die Mitteilungen in Z XVI 3 S. 76 ff., sodann Rq I S. 560 f. (1648) betr. amtliches Inventar mit Aufnahme aller Passiven etc. Die Gerichtsord. von 1719 hat alsdann die Haftung für die Passiven des Inventars wesentlich im selben Sinne geordnet, wie die frühere Verfügung, ebenso die Landesordnung von 1757, soweit sie diesen Gegenstand geregelt hat.

<sup>14)</sup> Bern führte erst 1664 für die Erben eine einmonatliche Bedenkfrist ein, mit welcher die Gerichtssatzung von 1761 die Rechtswohlthat des amtlichen Güterverzeichnisses in Verbindung brachte, s. *Leuenberger* RG S. 329. Betr. Zürich vgl. *Bluntschli* RG II S. 313 f.

<sup>15)</sup> S. die Mitteilungen von *Blumer* RG II 2 S. 227, *Kothing* Rq S. 248 und betr. den Eid vor der Behörde UGI I nr 105 § 9.

<sup>16)</sup> Vgl. die Citate der Anm. 6. Ferner EA VII 1 S. 1008 (1737) betr. Erbrecht in Zurzach und Verfügung, dass nur bei vogtbaren Erben die Behörden mitwirken sollten, dagegen nicht bei freundlichem Ausgleich unter Erben.

Kautio geleistet war. Ja, die Behörden nahmen sogar manchen Orts eine Liquidation des Nachlasses soweit tunlich selber vor, tilgten oder verglichen die Schulden, und nur der Aktivüberschuss wurde den Erben ausgehändigt.<sup>17)</sup> Daraus konnte sich dann gelegentlich die amtliche Inventarisierung in allen Todesfällen entwickeln, wobei eine wesentliche Ausdehnung des alten Rechts freilich in der Gestalt erfolgte, dass solche Vorschrift auch gegenüber nahen Erben und bei Gemeinschaftsverhältnissen aufgestellt erscheint.<sup>18)</sup> So kann denn auch gesagt werden, dass für die Fälle, da entweder auf Veranlassung der Erben oder von Amts wegen für eine gehörige Konstatierung der Aktiven und Passiven des Nachlasses bei Zeiten gesorgt worden, die alte Haftungsregel seit dem Mittelalter festgehalten worden sei, dass nämlich der Erbe nur mit dem Betrage des Nachlasses zu haften habe, obgleich er Erbe geworden und geblieben, und zeigt sich also in den Ausnahmen

<sup>17)</sup> Solches Vorwegbezahlen der Passiven aus den Aktiven der Erbschaft wird mannigfach in allen Landesgegenden als Übung oder Vorschrift erwähnt, vgl. Landrecht von Interlaken Art. 39 Z X 2 S. 16: »Danach sol das lebendig, es sie frowen oder man, alles sin gut, ligends vnd varends, bi des totten gut vnuerteilt lassen stan, bis das die gelten bezalt werden. vnd fond die gelten vñ vnuerteiltem gut bezalt werden.« Landbuch von Klosters S. 71, wo bestimmt wird, dass man kein Erb teilen soll, ohne vorher den Schulden Bescheid zu geben, damit die Gläubiger nicht bei vielen einziehen und vielleicht gar verlieren müssen. Ferner Versprechen des Abtes von St. Gallen an die Gotteshausleute in Appenzell, EA I (2. A.) S. 458 (1401), wonach aus dem verlassenen Gut eines Gotteshausmannes sollen erst die Schulden bezahlt werden, und zwar zuerst aus dem Fahrenen, dann aus dem Liegenden. Dann auch in Urkunden, z. B. SR XXXII nr 1971. Andere Beispiele Bd. II S. 444 ff. Besonders häufig wird diese amtliche Thätigkeit naturgemäß in betreff des Nachlasses fremder Personen, mit abwesenden Erben etc. erwähnt. S. z. B. EA VIII S. 351, betr. Inventarisierung der Verlassenschaft der fremden Kostgänger, die in Pfarrhäusern sterben, bei ungewissen Erben Landb. von Klosters S. 19, u. a. m.

<sup>18)</sup> Vgl. Bd. II S. 393 ff. In ältern Statuten wird häufig, wenn auch nicht immer mit klar beschriebener Tragweite, ein solches Eingreifen der Obrigkeit vorgesehen. So sagen die Stadtsatz. von Zofingen S. 65: Damit bei Tod einer Person mit vielen Schulden nicht die Gläubiger zum Nachteil anderer Gläubiger sich durch Zulaufen etc. bezahlt machen, wird eine Intervention der Obrigkeit eingeführt mit Auskündung, Aufgebot und Befriedigung eines jeden, soweit möglich. Im Code von Diesse 21 § 2 wird die Versiegelung der Verlassenschaft durch den Chef de la Justice und nachherige Inventarisierung vorgeschrieben zum Zweck der Verhinderung von Spoliationen. Die nächsten Verwandten oder die Personen, die zunächst davon Kenntnis haben können, sollen pflichtig sein, von jedem Todesfall zu solchem Behuf Anzeige zu machen.

von den Regeln der persönlichen Haftung ein Fortbestehen zäher Reste alter erbrechtlicher Anschauungen.

Einer Fürsorge für die Gläubiger des Nachlasses begegnen wir in unseren Rechten erst mit der Kenntnis des römischen Rechtes in Gestalt der *separatio bonorum*. Vordem half den Gläubigern nichts anderes, als Beschlag auf einzelne Gegenstände zu legen, wie denn ja bei der mangelhaften Ausbildung der Kreditverhältnisse und der Gepflogenheit, sich durch besondere Verschreibungen Deckung zu verschaffen, ein grösseres Bedürfnis für solche Massregeln im älteren Recht in der That kaum vorhanden sein konnte.<sup>19)</sup>

Die Teilung unter den Erben hatte einmal die verschiedenen Vorzugsrechte zu berücksichtigen, von denen wir oben gesprochen.<sup>20)</sup> Weiter konnte, wie solches oft erwähnt wird, eine verbindliche Anweisung des Erblassers vorliegen.<sup>21)</sup> Dann

<sup>19)</sup> Originellen Ausdruck giebt dieser Massregel das alte Landbuch von Obwalden Art. 279, Z VIII 2 S. 91: »Es ist ouch noch eins hiemit vergyffen, die wyl die erben ouch nit all rich, möchttte einer allfo in das ergriffen vnd ver endern, der zu lettft die gelten nit vermöchtte zu bezalen. da mogent die gelten vff sechen han vnd mogent ime das erb verbietten lassen vor oder nach der rechnung.« Zu einem allgemeinen Privileg gestaltete dieses Vorrecht der Gläubiger ein Solothurner Mandat von 1696 (S. 599), welches bestimmt: Sind Schulden in einer Erbmasse, wenn auch unverbriefte, an die Kinder gekommen, so sollen sie auf dem ererbten Gut den von den Kindern selbst gemachten, obwohl verbrieften oder verscribenen Schulden vorgehen. In anderem Sinne finden wir die Interessen der Gläubiger in der Gestalt gewahrt, als Vorsorge getroffen wird, damit nicht beim Tode einer verschuldeten Person der erste beste sich der Aktiven des Nachlasses bemächtigt, sondern eine gerechte Verteilung stattfindet. Das Luzerner Stadtrecht von 1480 Z V 2 S. 51 giebt in Art. 91 hievon eine besonders anschauliche Schilderung: »Als dann vor ettlicher Zit vnfer Stattrecht gewefen ist also, wann einer old eine mit tod abgangen vnd nit fouil gutz hinder Inen gelaffen, dz man In forgen gefin, die schulden zu verlieren, dz dann vff des mönchen tod gewartet vnd sobald einer old eine Ir end genomen vnd man das dann Innen worden, das fy dann vff das gut gebotte genomene u. s. w. Die nähere Ordnung gehört diesfalls dem Prozessrecht an, über dessen Entwicklung die Abh. v. A. Heusler im Z VII 1 S. 131 ff. zu vergleichen ist. S. auch oben Anm. 11, Landb. v. Obwalden Art. 278.

<sup>20)</sup> Vgl. oben S. 578 f. u. 602.

<sup>21)</sup> Solche bindende Anordnungen werden gelegentlich durch den Erblasser, insbesondere den Vater getroffen, vgl. z. B. Cout. von Estavayer S. 64, 1 (mit Befugnis der Zuwendung von Vorteilen bis zu  $\frac{1}{4}$ ), Grandson Art. 347 (unter Vorbehalt der legitima), ebenso Plaid gén. von Lausanne Art. 82, Statuten von Livinen Art. 50 Z XII 2 S. 102, Gerichtssatz. von Bern 1539 Art. 77 Z XX 2 S. 46. In gewisser Hinsicht giebt aber auch das Gesetz besondere Anweisung: so z. B. betr. Verbot der Zerstückelung der Güter, Municipale von Freiburg Zusatz zu Art. 434, Cout. von Grandson Art. 403: Die Brüder können den Schwestern Geld oder Obligationen oder

aber wurden die Teile gemacht, wie manche Quellen ausführen, von dem ältesten unter den Miterben, und die Wahl unter ihnen vollzog sich anfangend beim Jüngsten.<sup>23)</sup> Die Vollwertigkeit der angewiesenen Gegenstände hatten die Erben sich gegenseitig zu garantieren. Sie konnten also nachher die Teilung anfechten, wie dies namentlich in den welschen Rechten ausführlich dargestellt wird. Doch wird eine solche Anfechtung nach zwei Richtungen beschränkt: Einmal darf nach häufiger Vorschrift das Begehren höchstens dreimal gestellt werden, und sodann darf es nur während einer gewissen Frist (Jahr

---

Grundstücke geben, nach Schätzung unparteiischer Verwandter oder anderer, damit die guten Häuser so viel als möglich ungeteilt bleiben, und zwar sowohl im Vater- als im Muttergut. Ähnlich Ormond-dessous 34, 5, Solothurner Mandat von 1576 (2, 433): »Daz hiefür in Erbfählen die liegenden Güter nit mer den in zwen Theil, fonderlich aber dem elftisten und dem jüngsten Kind zugetheilt und jedem Theil in fölllichen Fahl nit mer den ein Recht-same halb in Holz und Wald durchhinufz geben und zuegestellt föllen werden, darmitte die Gemeinde sich zu erklagen nit Urfach habindt und sich defter bazf durch einander erhalten mögendt . . .« S. dasselbe Verbot betr. Bodenzinsen etc. im Landbuch von Klosters S. 85, betr. Zersplitterung des Obstertrages durch Erbgang im Landr. von Obersimmenthal Art. 20 Z IX 2 S. 169 (zugleich in Verbindung der Bekämpfung besondern »Obstwachses« auf fremdem Boden), worüber unten § 150. Sodann finden sich Vorschriften betr. unerzogene Kinder und den solchen zu gewährenden Voraus, z. B. Sidwalder und Thurthaler Landr. Art. 19, St. Johann Art. 17, Neuville Tit. 13, wo bei der Beschreibung der Erziehung der »mâles« auch erwähnt wird »aussi leur faire apprendre la Langue Allmande«. Eigener Art sind auch die Bestimmungen von Bellinzona Art. 97: Verheiratet ein avus die Tochter eines Sohnes und dotiert sie und stirbt ohne Testament, so wird diese dos bei der Erbteilung dem Sohn nicht angerechnet, ausgen. eine andere Verfügung. Hat einer von mehreren gemeinsam lebenden Brüdern sich verheiratet und wegen der nuptiæ Auslagen gemacht, so gelten diese als gemeinsame. Weitere Teilungsvorschriften betr. im Nachlass vorhandene »Speiß und Trank« s. Statuten von Livinen Art. 48, Z XII 2 S. 101 Verteilung zu gleichen Teilen oder mit einem billigen Voraus für bedürftige Miterben. Endlich finden sich auch allgemeine Teilungsanweisungen z. B. Cout. von Grandson Art. 392 ff., Code d'Aigle 2, 12 §§ 6 ff.

<sup>23)</sup> Die bezüglichen Vorschriften kommen in allen Landesgegenden sehr häufig vor und lauten fast überall wesentlich übereinstimmend. Der Plaid gén. von Lausanne sagt Art. 124: Wer die Teilung zuerst verlangt, soll die Teile machen und die Wahl den andern lassen. Der jüngste Bruder hat die erste Wahl. Werden sie so nicht einig, so lösen sie, wer die erste Wahl habe. Cout. von Grandson Art. 395—398: Der erstverlangende teilt Haus und Gebäude, die andern Teiler bilden Teile von anderm Gut vom ältesten angefangen, der jüngste hat die erste Wahl, wenn er nicht die Teilung vorgeschlagen, die zweite Wahl hat der zweitjüngste u. s. w., der aber den Teil gemacht hat, kann diesen nie wählen. Vgl. ferner Erb-recht von Zurzach, Zif. 1: Unter Söhnen sollen die ältesten die Teilung machen, und die jüngsten, so in der Gemeinde wohnen, den Zug haben. Bei Töchtern allein macht die jüngste den Anschlag und die Teilung.

und Tag) nach der Teilung erhoben werden, es betreffe denn Rechnungsirrtümer oder Betrug.<sup>23)</sup> Wollen die Erben nicht teilen, so steht es ihnen frei, die Gemeinschaft fortzusetzen. Erst die neuere, der Gemeinschaft feindlich gesinnte Gesetzgebung hat alsdann auch in dieser Beziehung die Möglichkeit einer rechts-wirksamen Verabredung zeitlich beschränkt.<sup>24)</sup>

<sup>23)</sup> Vgl. z. B. Stadtsatz. von Zofingen S. 114, Code von Diesse 23 § 11, wonach die Revision der Teilung zu verlangen ist in Jahr und Tag nach dem Teilungsbeschluss oder Rückkehr aus Landesabwesenheit. Bei Teilung mit Los oder Versteigerung giebt es jedoch eine Revision nur bei »fraude sensible.« Andere Rechte gestatten die Anfechtung unter der Voraussetzung einer Schädigung von über  $\frac{1}{8}$ , vgl. Art. 437 des Municipale von Freiburg-Valmaggia 4 c. 38 stellt eine Verjährungsfrist von drei Tagen zur Anfechtung von Teilungen auf. Ferner ist zu verweisen auf die Verfügung des Rats von St. Gallen, MStG IV 315 (1323), aufgestellt wegen häufigen Streits zwischen Geschwistern lange nach Vaters und Mutters Tod wegen ihrer Teile: »Das man hinfür das also halten wil, wa gewüßrit, die funderfüß sint vnd in landes by enander sint, welohes da das ander nach tode vnd abgang vatters oder muters vmb ainem taile nit ervordrot vnd anspricht mit dem rehten Inwendig dem nächsten Jar sechs wochen vnd drey tagen, das kains dem andern darnach nit füro haft noch gebunden sin fol, darumb ze antwürtem, noch ze gebent, weder wenig noch vil, vnd was guts ains gewinnet oder Im zufelt, Es sig von Wiben, von mannen, von finer ar bait oder in ander wife, das nit von erbs wegen darkumpt, darumb fol öch kains dem andern tailes gebunden sin, Es sig über kurtz ald lang zite, vnd wa öch folich taile gewüßtritt mit enander tund, Ist, das ainem kind von vatter oder von muter iht gegeben wäri, Es sig ze man oder ze wib oder süß in ander wife, das fol es wider inwerffen vnd an den taile legen, ob es erben wil, oder aber an ainem taile alz vil minder nemen, alz Im vormalz worden ist vngearlich.« Einlässlich ordnet diese Anfechtung das Municipale von Freiburg, Art. 436 ff., wonach eine neue Teilung nach Verfluss von 6 Wochen nur verlangt werden kann, wenn eine Verletzung über  $\frac{1}{8}$  behauptet wird. Vgl. auch die Vorschriften der Statuten von Bellinzona Art. 85: Wenn Brüder oder andere Verwandte fünf Jahre getrennt gewohnt, so gilt, sie haben geteilt. Verkauft einer etwas, so muss der Käufer nicht beweisen, jene Sache sei dem Verkäufer zu Teil gekommen. Ähnlich Blenio Art. 124.

Auch in anderer Beziehung finden wir etwa das Verfahren in Erbschaftssachen seiner intimern Natur angemessen vorsorglich geordnet, so wenn z. B. die Civilstatuten von Lugano Art. 145 »de questionibus hereditatum summarie cognoscendis,« verfügen, diese Sachen seien »sine strepitu judiciorum« zu erledigen. Beispiele von schiedsrichterlicher Teilung unter streitenden Erben mit bemerkenswerten Einzelheiten s. RB IV S. 628, 677 u. a. Besondere Verpflichtung zur Haltung einer getroffenen Teilung RB VII S. 165 u. a.

<sup>24)</sup> Gab das alte Recht vielfach gewissen Erben einen Anspruch auf die ungeteilte Beibehaltung des ganzen Hausvermögens, vgl. S. 498, so finden wir in den Statutarrechten zunächst gelegentlich ausdrücklich gesagt, dass kein Zwang zur Eingehung dieser Gemeinschaft unter Miterben geübt werden könne, z. B. Code von Diesse 19 § 1, Code d'Aigle 2, 12 § 1, Stadtsatz. von Murten S. 49, was der Cout. von Estavayer S. 79, 2 dahin steigert: Wann einer vor Gericht Teilung verlangt hat, kann er sofort frei testieren und disponieren als freier Mann. — Wie die moderne Gesetzgebung

Endlich haben wir ins Auge zu fassen, in welcher Weise sich das Schicksal einer ausgeschlagenen Erbportion geregelt hat. Es war der alten Auffassung des Erbrechts entsprechend, wenn mit dem Wegfallen des gesetzlichen Erben Erblosigkeit angenommen wurde, da doch nur dieser der Erbe sein konnte und niemals ein anderer. Also gab es keine successive Delation.<sup>25)</sup> Dem gegenüber liessen andere Rechte dem gemeinrechtlichen Gedanken, dass mit dem Erbgang nur eine Anbietung stattfinde, soweit Einfluss, dass sie nicht nur den effektiven Erwerb der Erbschaft durch das Requisite einer Annahme-Erklärung oder -Handlung bedingt sein liessen, sondern auch ohne Bedenken die gemeinrechtliche successive Anbietung nachgebildet haben.<sup>26)</sup>

Das Verhältnis der gewillkürten zu den gesetzlichen Erben machte dem Mittelalter keine Sorge. Der Bedachte aus dem Gemächte oder Verträge konnte die gesetzliche Berechtigung des geborenen Erben nicht beseitigen, und dieser nahm also in jedem Falle das Gut, das er ererben konnte, in seine Rechte auf, so dass der Bedachte von ihm den Erwerb des zugewendeten Gutes erlangen musste. Gerade zu dieser Erlangung war es alsdann dienstlich, dass der gesetzliche Erbe bei der Errichtung der Verfügung gehört worden war, und seine Zustimmung erklärt, oder mit seiner Einsprache gerichtliche Abweisung erfahren hatte.<sup>27)</sup> An dieser Auffassung haben dann aber beim Aufkommen des modernen Testamentes nur wenige Rechte festgehalten,<sup>28)</sup> während die grosse Mehrzahl derselben alsdann den testamentarisch oder erbvertraglich Eingesetzten als wirklichen Erben betrachteten, der die gesetzlichen Erben einfach bei Seite zu schieben vermochte, und

---

alsdann die Rechtsgültigkeit derartiger Gemeinschaftsberedungen geradezu zeitlich beschränkt hat, vgl. Bd. II S. 441. Art. 438 des Municipale von Freiburg fügt an: »Ein oder mehr unverteilte Stück sollen keine Unverteilung mit sich bringen.« Also wurde die Teilung fixiert mit deren Anfang und Trennung der Genossen mit eigenem Haushalt etc.

<sup>25)</sup> S. Bd. II S. 374 ff.

<sup>26)</sup> So z. B. in dem Cout. von Neuville 3, 17. Betr. das geltende Recht s. Bd. II S. 376.

<sup>27)</sup> Vgl. oben § 144, besonders S. 611, sowie Bd. II S. 260 ff.

<sup>28)</sup> Vgl. die Bd. II S. 231 ff. angeführten Rechte, Uri, Unterwalden, Schwyz, Glarus, Appenzell, St. Gallen und das französische Recht, sowie ebenda S. 16 u. 370 ff.

nur in betreff der Vermächtnisnahme finden wir auch bei diesen Rechten eine den alten Überlieferungen entsprechende Anschauung beibehalten.<sup>29)</sup>

---

### Drittes Kapitel.

#### Das Sachenrecht.

---

##### Erster Abschnitt.

#### Die Sachen im allgemeinen.

##### § 149.

Die Sachen als Naturkörper waren jederzeit Rechtsobjekt, soweit sie der rechtlichen Herrschaft erreichbar waren, inwieweit aber diese Herrschaft ihren Kreis enger und weiter gezogen, haben wir bereits oben (§ 124) näher verfolgt. Eine Abstraktion des Sachbegriffs von dem Begriff des Naturkörpers und Gleichstellung der Sache mit dem Rechtsobjekt oder dem Vermögensbestandteil würden wir in dem naiven mittelalterlichen Rechte vergeblich suchen. Es konnte nur körperliche Sachen und ist von dieser Anschauung bloss abgewichen in Bezug auf die Rechte, welche sich als dauernde Nutzungen darstellen, ohne die Gewere an einem körperlichen Gute vorauszusetzen, wie betreffend die Regalien und Reallasten. Erst zu Ende des Mittelalters treffen wir alsdann die weitergehende Konstruktion, welche in Anlehnung an das römische Recht körperliche und unkörperliche Sachen unterscheidet, über das römische Recht hinausschreitend aber zugleich alle Rechtsobjekte oder Vermögensbestandteile in dieser Weise entweder als körperliche oder als unkörperliche Sachen aufgefasst wissen will,<sup>1)</sup> eine Doktrin, die zum Teil in unserem geltenden Recht

---

<sup>29)</sup> Vgl. Bd. II S. 368 ff., 487 ff. Der Antritt der eingesetzten Erben wird dabei hie und da ausdrücklich denjenigen der gesetzlichen gleichgestellt, und namentlich auch die Rechtswohlthat des öffentlichen Inventars jenen wie diesen gewährt, z. B. Estavayer S. 61, 2.

<sup>1)</sup> Vgl. *Leu* II S. 69 und über die französis. Doktrin zu Ende des Mittelalters *Viollet* S. 615 f.; ferner *Calame* S. 46 f.

noch fortlebt,<sup>2)</sup> wenngleich sie vor einer feinern Systematik nicht Stand zu halten vermag.

Haben wir es in Bezug auf diese Einteilung der Sachen weit mehr mit einer dogmengeschichtlichen, als mit einer materiell-rechtlichen Entwicklung zu thun, so verhält es sich anders betreffend die Einteilung der Sachen nach ihren Eigenschaften der Beweglichkeit oder Unbeweglichkeit, der selbständigen Natur oder der Pertinenzqualität, der Stellung im Verkehr oder ausser Verkehr und ihres weltlichen oder religiösen Charakters. Hier beobachten wir überall eine geschichtliche Entwicklung, die unsere nähere Aufmerksamkeit verlangt, während wir die übrigen Eigenschaften der Sachen als fungibel, teilbar u. s. w. hier, wie im systematischen Teil, übergehen können.<sup>3)</sup>

Die Rechtsordnung des Mittelalters unterschied zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen in Bezug auf den Eigentumserwerb, die dinglichen Rechte, das Pfandrecht, das Familiengüterrecht und das Erbrecht, also in allen den wichtigsten Rechtsinstituten, und ganz sicher war es nicht bloss ein äusserlicher Grund, eine zufällige Inkongruenz, welche diese Unterscheidung herbeigeführt hat. Zunächst wurde allerdings das Immobilienrecht zeitlich später entwickelt, als das ältere Recht der beweglichen Sachen; dass man aber bei der Ausbildung des Grundeigentums und der Feststellung seiner Funktion in allen Rechtsinstituten nicht einfach das Recht an der beweglichen Sache zum Vorbild nehmen konnte, erklärt sich aus zwei Momenten. Einmal führte die Naturalwirtschaft zu einer ganz verschiedenen Wertschätzung der einen und der anderen Kategorie von Rechtsobjekten, indem die einen mit ihrer körperlichen Substanz am Rechtsverkehr teilnahmen (die Mobilien), die anderen aber nur mit der Nutzung, die sie gewährten (die Immobilien).<sup>4)</sup> Sodann aber gestattete die Nutzung am Grundstück eine ganz andere Ausbildung der Rechtsverhältnisse an Immobilien, als sie bei Mobilien denkbar war, das Immobilienrecht war also von vornherein viel

---

<sup>2)</sup> S. Bd. III S. 8 ff.

<sup>3)</sup> Vgl. Bd. III S. 42 ff.

<sup>4)</sup> Auf dieses Moment verweist *Schröder* RG S. 259.

gestaltungsfähiger als das Mobiliarrecht und erfuhr daher unter der Rechtsordnung der Naturalwirtschaft eine ungleich intensivere Entwicklung. Die Geldwirtschaft hob zwar zu Ende des Mittelalters und für die neuere Zeit die Relevanz dieser Unterscheidung im wesentlichen auf, und in der That fiel dann auch die Bedeutung der Unterscheidung von Immobilien und Mobilien im neuern Recht, soweit sie auf diese Verschiedenheit der Funktion betreffend die Nutzung gegründet war, also namentlich im Erbrecht und im Familiengüterrecht, bis auf wenige Trümmer alter Anschauungen dahin. Dass man aber gleichwohl im neuern Recht die altüberlieferte Unterscheidung beibehielt, ja vielfach neu befestigte, war in einem Umstand begründet, den das Mittelalter kaum beachtet oder zum mindesten doch nicht als ein Motiv seiner Unterscheidung betrachtet hatte, nämlich in der Fürsorge für die Publicität der Rechtsverhältnisse an Immobilien im Gegensatz zu den Mobilien, und in dem Bedürfnis nach besonderer Erleichterung des Mobiliarverkehrs.<sup>5)</sup>

Die Scheidung zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen war selbstverständlich durch die Natur der Sache gegeben.<sup>6)</sup> Gleichwohl beobachten wir in der Behandlung der

<sup>5)</sup> Vgl. Bd. III S. 18, 45, 238, 272, 436 u. a.

<sup>6)</sup> Die häufigen allgemeinen Umschreibungen in den Quellen sagen betr. Fahrnis: »Fahrende Hab«, »Fahrhab«, »choses meubles«, »mobiliaires«, »mouvantes«, Schwsp. L Art. 168: »Waz varende guot ist . . . Golt vnde edel gefsteine vnde silber vnde viehe vnde rofz vnde alles daz man getrieben vnde getragen mag«. Ähnlich Biel (1614) XII 7, Bern Satzungsbuch S. 63, während andere Rechte sich mit einer detaillierten Aufzählung ohne allgemeine Umschreibung behelfen: Zürich Stadts. V 7, Wagenhausen (1491) GW I 291 u. v. a. Unterschieden wird dabei häufig Hausrat (Hausplunder), Schiff und Geschirr, und Silbergeschirr und Kleindien und dabei dann ausdrücklich gesagt, dass letztere Gruppe gleichfalls zu der Fahrhabe, wenn auch nicht zum Hausrat gehöre. S. Bern Satz. 208 (1382): »Wir haben gefezet als etlich unter vns sprachen, silberin gefchirr wer husrat, etlich sprechent es wer varendes gut da wellen wir das silberin gefchirr varendes Gut syn.« Ganz ähnlich Burgdorf (1622) S. 178, 2. — Liegende Hab und Güter, Liegend Gut, Gelegen Gut, Immeubles werden von den Quellen nicht im allgemeinen umschrieben.

Neben der Fahrhabe erscheint in einigen Rechtsquellen des Berner Oberlandes und der Centralschweiz auch der Ausdruck »Urhabe« oder »Vrhab«, s. Z VI 2 S. 132, VIII 2 S. 36, IX 2 S. 62 (oben S. 462 Anm. 1), 68, 69, 116, 159, Schweiz. Museum XII S. 1031, und zwar in Verbindungen, die nicht schlechtweg gestatten, eine blossе Verschreibung anzunehmen, z. B. »man sol farent guet pfenden, da man erfindt, darnach urhab, und husplunder, darnach höuw, darnach gezimmerte«, Erbrecht in Ur-, Fahr- und

Sachen nach manchen Richtungen eine Wandlung, welche sich entweder aus einer Änderung der Qualität der Sache selbst oder aus einer Umbildung der Rechtsauffassung erklärt. Eine Modifikation auf der erstgenannten Grundlage erfuhr insbesondere das mittelalterliche Haus. Dasselbe wird in der ersten Hälfte des Mittelalters durchaus zu den beweglichen Sachen gezählt, weil es eben als Holzhaus thatsächlich beweglich war und abgebrochen und weggeführt werden konnte.<sup>7)</sup> Wie dann aber in den Städten die Häuser aus Stein gebaut zu werden pflegten und der gesteigerte Wohlstand gestattete, bald überall die Häuser so einzurichten, dass sie füglich als unbeweglich bezeichnet werden mussten, war an dieser Auffassung nicht festzuhalten.<sup>8)</sup> So ist dies dann auch die Ord-

Barhab zu eigen, in Liegenschaften zu Leibding u. dgl. Erklärt wird der Ausdruck im Landrecht von Sanen Art. 12, Z IX 2 S, 116: ». . . ist erkennt, was für Urhab gerechnet werden solle, als namblichen allstammen, was im Haus ist, wie auch Heuw und Viech«. Das Schweiz. Idiotikon II S, 867 giebt hienach als Bedeutung des Urhab an, »Vieh und Geräte, mit denen man zur Sömmerung auf die Alp zieht«, was gewiss zu enge ist. Einen guten Sinn erhalten alle die citierten Stellen, wenn man sich unter dem Urhab denjenigen Fahrhabekomplex denkt, der das Inventar des Hauses und der Hauswirtschaft in seinem notwendigen und daher uranfänglichen Bestand darstellt, womit also das Haus wirtschaftlich anhebt, und damit scheint uns auch sprachlich der »Urhab« zu stimmen. Danach ist uns alsdann in diesem Ausdruck eine hübsche Bezeichnung alles dessen erhalten geblieben, was als notwendige Fahrhabe des selbständig wirtschaftenden Hauses rechtlich unterschieden und, wo erforderlich, im Güterrecht und Erbrecht einer besonderen Behandlung unterworfen werden sollte.

<sup>7)</sup> Diese Beweglichkeit des Hauses setzen die Quellen ganz allgemein voraus bis zum 13. und 14. Jahrh. Vgl. *Bluntschli* RG I S. 261 Öffnung von Meilen 1346, GW IV S. 330 § 15, *Blumer* RG I S. 430 Urk. aus Zug von 1387, *Segesser* RG I S. 422, Urk. v. 1363, u. II S. 476, Rothenburger Amtsrecht Art. 21, *Segesser* RG IV S. 50, *Viollet* S. 526 (mit Anführung von Quellen bis z. 18. Jahrh.). Darauf gründete sich denn auch die frühere allgemeine Umschreibung der Fahrhabe: »Was verbrennen und sterben mag, ist fahrend Gute«, z. B. Seftigen (Landger. Buch II 1 f.).

<sup>8)</sup> Vgl. *Bluntschli* RG I S. 415, *Blumer* RG I S. 430, GW I S. 42 (Wetteschwyl u. a. 1468): »es follent auch in den genannten zwingen Hüfer für ligen gut gehept werden vnd nit für varent gutte«. Ebenso betr. »Hüfer und Spichere« GW I S. 14 § 29 (Altorf 1439), Stadtb. v. Baden (1384) Art. 14, Wallis (Stat. v. 1571 Art. 110) und zwar auch die zur Abhaltung der Mäuse auf Füsse gesetzten Speicher (Restarde, Z n. F. VIII S. 216, 312). Die Erbsatzung der fünf Dörfer in Graubünden aber sagt (*v. Mohr* S. 215): »Alle Häuser, Städel, und Andere Gemächer, es sey gemauert oder Holzwerk follent in allen Dingen für liegend Gut gerechnet werden und nit mehr für Fahrends, wie vor Ziten g'fin ist«. — Andere Quellen machen Vorbehalte. So rechnet die Öffnung von Wildenhus GW V S. 202 nur die »gemurete Hüfer« zur Fahrhabe. Ebenso Willisauer Amtsrecht, *Segesser* RG IV S. 50. Eigenartig ist die Bestimmung des Landrechts von St. Johann

nung aller Rechtsquellen seit Ende des Mittelalters, wobei höchstens für Schuppen, Buden und dergl. Ausnahmen vorbehalten werden.<sup>9)</sup>

Schwieriger gestaltet sich die Frage bei den Wandlungen, welche in veränderten Rechtsanschauungen ihre Ursache haben. Hier gelangte man bei Sachen, deren natürliche Eigenschaften zweifelhaft sein konnten, leicht zu einer verschiedenen Behandlung der Rechtsobjekte, jenachdem man sie in dem einen Rechtsinstitut den Regeln des überlieferten Immobilienrechts oder in dem anderen denjenigen des Mobiliarrechts unterwerfen wollte. Zeigt sich dies an einzelnen Beispielen sogar in Bezug auf Häuser,<sup>10)</sup> so war es ganz besonders praktisch betreffend die Behandlung, welche den Früchten von Grundstücken zuteil wurde. Sie wurden als Fahrhabe behandelt, auch wo sie noch auf dem Felde standen, soweit es sich um Dispositionsrechte des Grundstückseigentümers handelte, sie wurden aber als unbewegliches Gut betrachtet bis zum Moment der Einheimsung oder noch darüber hinaus, wo man von den Rechten dritter am Grundstück ausging, oder wieder man erklärte das „Verdienen der Früchte“ (s. unten § 153) aus dem Grundsatz, die „Saat sei fahrende Habe“,<sup>11)</sup> wie

(Toggenburg) Art. 42: Häuser, Zimmer, auf Hofreitinen stehend, sollen auch wie gelegen Gut gehalten werden; »wo sye aber ob Ihren hoffstetten verkauft werden, so füllen sye den für fahrendts gehalten vnd geachtet werden«. Ferner sei auch noch angeführt die Öffnung von Tannegg und Fischingen (1432, GW I S. 277): Die Häuser gelten als »legen gut«, »welcher aber mit seinem eignen Holz gebuwen hate, der mag wol verkauffen und hinweg führen vn bufz . . .« Luzern Stadtr. V 1 bestimmt dabei insbesondere, es gehören zum liegenden Gut die Häuser, Scheuren und dergleichen Gebäu, »daz sie uf den Güteren erbauen oder gleich ohne liegende Stuck innert oder außert der Stadt gelegen«, d. h. unabhängig von der Pertinenzqualität.

<sup>9)</sup> Vgl. Bd. III S. 21 und vorige Anm. *Quisard* führt unter den »meubles« an die »greniers de boys, qui se peulent changer de place à aultres«, Z XV 2 S. 125.

<sup>10)</sup> So wenn Häuser in der cit. Öffnung von Tannegg bald zum liegenden und bald zum fahrenden Gut gerechnet werden. Sodann noch deutlicher GW I S. 45 (Stäfa 15. Jahrh.): »aber sprechen sy, das hüfer farend guot ist gegen den frömden (betr. die Dispositionsgewalt des Eigentümers), vnd ligend guot ist gegen dem Herrn« (nach hofrechtlichem Güterrecht). Oder GW VI S. 372 (Zuchtbuch von Pfeffers 1523, Art. 67 d): Keiner soll befugt sein, Häuser in Zug zu legen (Retrakt zu üben), »den in solchem fal differe nur für fahrendts sollen angesehen werden«. Argovia IX 111 (Dietwil), 70 ff. (Vilmergen 4): »Wenn ein Hus stat uff einer eigner hofftat fo ist es varende hab, vfzgenomen Steinern hüfer.«

<sup>11)</sup> Die Abgrenzungen bewegen sich hier in den verschiedensten Ausdrücken: Früchte, die eingeheimst sind, gelten als beweglich, in Zürich (1716)

denn in einzelnen Ausnahmen solche besonderen Bestimmungen betreffend die Früchte sich bis heute erhalten haben.<sup>12)</sup> Dieselben Tendenzen konnten in einzelnen Fällen sogar dazu führen, dass man Sachen, die unstreitig beweglich waren, von Gesetzes wegen als unbeweglich zu erklären gestattete, mit dem Zwecke, sie hiemit dem Immobilienrecht zu unterwerfen, wie dies namentlich häufig betreffend das von der Ehefrau eingebrachte mobile Frauenvermögen der Fall ist.<sup>13)</sup> Seltener

Erbr. X 29, Oberhasli Landr. 4, GW I S. 14 § 32 (Altorf): »Ist das aber vnder die Wid kommen, so gehört es zum farenden guot.« GW I S. 45 § 10 (Stäfa) ebenso: »vnd win ligend guot ist, bysz das er vnder die reiff kumpt.« GW I S. S. 275 (Tannegg und Fischingen): »vnd wenn das hōw an die birling kommt ist es varendte haab«. Ähnlich GW IV S. 274 (Binzikon), 357 (Küssnacht am Vierwaldstättersee): »was pluomas kumpt vnder das tach«, behandelt man als Fahrhabe. — Andere Rechte betonen, dass die Früchte, so lange sie an den Bäumen hängen oder auf dem Feld stehen, zum unbeweglichen Gut gehören, also mit der Trennung beweglich werden: Biel XII 8, Murten (1715) Art. 43, GW I S. 291 (Wagenhausen) u. a. — Umgekehrt aber bezeichnen einzelne Rechte die Früchte als bewegliches Gut, auch wenn sie noch auf dem Felde stehen: Wallis Stat. v. 1571 Art. 111 (und zwar im Gegensatz zu Art. 41 der Statute von 1514): »œnum non falcatum, bladum non metitum, vinum non vindemiatum, si sint matura et jam recolligenda . . .« Plaid gén. de Lausanne (1613) Art. 214: »Toutes sortes de fruits, de vignes, prés, champs ou arbres pendans attachés au fond, seront réputés pour meubles et ne devront suivre la nature de fond.« Ja *Quisard* sagt geradezu III 14, 2 § 2: »sont réputés meubles . . . fruitz pendans, comme de vignes après la puayson (Einsenkung?), et les bledz apres qu'ilz sont semez«, Z XV 2 S. 125. — Eigentümlich ist GW V S. 205 § 13 (Altstetten etc. 1475): »Item es foll och der pluem aller frucht, die da wachset, gelegen guet haizen und sin, diewil si uf dem feld stond, untz uf s. Johanns tag des tōfers im summer zue funnwendi, und aber darnach vārint guet fin und genempt werden.«

<sup>12)</sup> Vgl. Bd. III S. 19 ff., insbes. Freiburg CC. 419. Dann auch die mit dieser Frage eng verbundene Befugnis des Hypothekargläubigers, auf die eingeheimsten Früchte des Pfandobjekts zu greifen, Bd. III S. 576 f.

<sup>13)</sup> Als unbeweglich werden derart erklärt: Waffen und Harnisch, *Bluntschli* RG I S. 262, *Segesser* RG II S. 476, *Blumer* RG I S. 430 f., Appenzell L.-Rh. Landb. 90, 92, GW IV S. 273 (Binzikon § 12), 363 (Walchwil 1398). Weiter bares Geld: Landrecht von Sanen XI 13, Z IX 2, 116 (1612), Oberengadin (*Planta*, Civilges. B. S. 25), wobei stets vermutet werden darf, dass unter diesem Geld der Erlös für Liegenschaften verstanden werde, oder wenigstens verstanden worden sei, vgl. *Viollet* S. 620. Ferner bezeichnen Kaufwaren und Warenlager für unbeweglich Zürich Stadtgerichts. V 6 u. Erbrecht (1716) III 6, Neuenburg (*Leu* II S. 77), Aigle (1772) II 4 § 3: »Les fonds de boutiques des marchands ou marchands doivent être considérés pour biens-fonds ou immeubles.« Ganz besonders aber wird bewegliches Frauengut dem Immobilienrecht unterworfen in Zürich, *Bluntschli* RG I S. 284, 285, 417, nach vielen Quellen, in Neuenburg, *Calame* S. 50, weiter Küssnacht, Geschichtsf. VI S. 70, GW IV S. 357 Art. 3, I S. 15 (Altorf), V S. 205 § 12 (Altstetten). Vgl. auch die Unterscheidung des Liegenden und Fahrenden in Ansehung des Mannes oder aber in Ansehung der Frau nach dem Erbrecht von Winterthur 1779 Art. 2 u. 3, *Furrer*, Erbr. S. 87 f.

ist umgekehrt, aber in ähnlichem Sinne, eine künstliche Mobilisierung unstreitig unbeweglichen Gutes anzutreffen.<sup>14)</sup>

Wollte man das ganze Vermögen einerseits nach Immobilien- und andererseits nach Mobiliarrecht behandeln, so müssten auch die Rechte zu der einen oder anderen Kategorie von Sachen gerechnet werden,<sup>15)</sup> wobei das Mittelalter auf Grund der Naturalwirtschaft jedenfalls die Rechte, welche als dauernde Nutzung ohne Gewere an einem körperlichen Objekte für unkörperliche Sachen galten, also die Regalien, Reallasten und Prädialservituten, als Immobilien betrachten musste.<sup>16)</sup> In Betreff der anderen Rechte war man ohne weiteres derselben Anschauung, soweit es sich um dingliche Nutzungsrechte, oder um dingliche Beschränkungen des Eigentums handelte,<sup>17)</sup> und ebenso in betreff jener nicht seltenen Berechtigungen, welche als Nutzungsrechte, Gewerberechte oder Vorzugsrechte wissenschaftlichen Inhaltes in der Gestalt von Realrechten mit gewissen Grundstücken verbunden waren.<sup>18)</sup>

<sup>14)</sup> So war dies insbes. im französischen Recht vorgesehen betr. »*héritage acheté avec le meuble*« (*Viollot* S. 620) bereits im 14. Jahrh. und für das geltende Recht im C. c. fr. Art. 1497, 1505, 1506—1508.

<sup>15)</sup> Die meisten Statutarrechte bis zum 19. Jahrh. weisen, sobald sie von der Sache sprechen, die Rechte als unkörperliche Sachen der einen oder andern Gruppe zu. Nur Genf Edits von 1713 Tit. 24, sagt umgekehrt ausdrücklich: »*Les noms, dettes, actions, obligations, polices et cédules, ne seront compris sous le nom et appellation de meubles, ou d'immeubles, sinon qu'ils y soient expressément ajoutés, ou joints; mais demeureront en leur nom, et espèce propre, selon le droit, et néanmoins n'auront aucune suite par hypothèque, entre les mains d'un tiers, auquel ils auront été cédés, ou donnés en nantissement par acte public.*«

<sup>16)</sup> Vgl. oben, sowie *Segesser* RG II S. 476, GW V S. 202, VI S. 367, § 57 a.

<sup>17)</sup> Vgl. *Calame* S. 47, *Segesser* RG II S. 476, *Blumer* RG I S. 430.

<sup>18)</sup> Solche Realrechte — wirtschaftlich und juristisch das Seitenstück der Reallasten — finden sich zerstreut in sehr verschiedenartigen Verwendungen und sind bis heute trotz aller Anfechtung (s. z. B. die Bundesger. Entsch. Bd. VIII S. 140, IX S. 111) in ziemlichem Umfang in Kraft geblieben. Sie begründeten sich vornehmlich durch die genossenschaftliche Verfassung der Gemeinwesen und bestanden einerseits in Nutzungsrechten für in die besonderer Weise bezeichneten Güter (vgl. unten Anm. 29), andererseits aber in Gewerberechten, indem die Herrschaften gewisse Gewerbe, anstatt sie selber zu üben (vgl. oben S. 271 Anm. 17) auf einzelne Güter und Höfe legten, so dass diese alsdann ohne weiteres ihren Eigentümer berechtigten, ausschliesslich das betreffende Gewerbe auszuüben. Dieser Inhalt gehört nicht dem Privatrechte an, doch mag angeführt werden, dass solche Realgerechtigkeiten auf bestimmte Häuser gelegt, für Gastwirte, Metzger, Bäcker, Schmiede u. a. m. vorgekommen sind. Ein verbreiteter Name war sowohl für jene nutzungsberechtigten Güter oder die Nutzungen selber, als für diese

Betreffend die persönlichen Rechte dagegen liess man sich von dem Zwecke leiten, den man bei der Klassificierung befolgte, und behandelte dieselben als beweglich oder unbeweglich, je nachdem man sie im ehelichen Güterrecht oder Erbrecht nach den Grundsätzen des Immobilien- oder Mobiliarrechtes geordnet wissen wollte.<sup>19)</sup> Daraus erklärt sich denn auch das ungleiche Schwanken der Statutarrechte, das andauerte, bis der Sieg der Kapitalwirtschaft der verschiedenen Behandlung von Mobilien und Immobilien in den für die Rechte in Betracht fallenden Beziehungen überhaupt ein Ende machte, worauf alsdann die neue Gesetzgebung sie ohne weiteres als bewegliches Gut, oder soweit hier von unkörperlichen Sachen die Rede ist, als bewegliche Sachen bezeichnet hat. Ja diese moderne Auffassung hat alsdann auch jene selbständigen Nutzungsrechte ergriffen und betrachtet danach alle Rechte als Mobilien, soweit sie nicht dingliche Rechte sind.<sup>20)</sup>

Gewerberechte »Ehehafte«. S. z. B. GW I S. 164, 165, RB IV S. 183 (1304) u. a. m., sodann im allgemeinen *Walther*, Versuch zur Erläuterung der Gesch. d. vaterl. R. S. 156 zu Art. 6 der Handfeste von Bern betr. die Allmende.

<sup>19)</sup> Als unbeweglich bezeichnen Gült- und Zinsbrief mit Unterpfändern Zürich Stadter. s. V 6, Baselstadt GO I 48; Zinsbrief das Sidwalder Landr. Art. 12; Obligationen und Handschriften mit oder ohne Pfand Zürich Stadtgerichts. V 6 ff. (incl. laufende Schulden); zinstragende Forderungen Appenzell A.-Rh. Landb. 22, I.-Rh. 90, 92, *Bluntschli* RG I 417; Leibrenten, Obligationen, Abrechnungen, Cédules, Ansprüche aus Rechenbüchern und andere Schulden Neuenburg (*Leu* II S. 77, vgl. *Calame* S. 49); Zinsen, sie seien ewig oder ablöslich die fünf Dörfer (*Mohr* S. 215) Sidwalder Landr. Art. 12, GW VI S. 367, § 57. — Als beweglich gelten zinslose Schulden in Appenzell A.-Rh. und I.-Rh. a. a. O., um bar Geld errichtete, ablösliche Gülten, die keine rechten Boden- und Erblehenszinsen in Luzern Stadtr. V 2, *Segesser* RG II S. 476, alle Schulden in Wallis Stat. 111, Zinsen, Renten und Geldschulden in Biel (1614) XII 8, »Schulden Baarschaft Brief so mit anhängende Siegel haben« GW I 291 (Wagenhausen). Fahrende Schulden nennt den »Lidlon, Schnitter- und tröscherlon« und dgl. die Öffnung von Bünzen GW V S. 74. Auf diese Schwankungen in der Rechtsordnung beziehen sich auch die Verhandlungen der Orte von 1500 (EA III b. S. 63): Man hat denen von Thal, die eine »Irunge« über die Frage hatten, ob Zins und Gülten liegendes oder fahrendes Gut seien, die Erläuterung gegeben, »dz all Zins follen gelegen gut sin;« und 1772 (EA VII 2 S. 649): Beratung betr. die Thurg. Fallordnung, ob die unverbrieften läufigen Schulden, welche Zins tragen, unter das bewegliche oder unbewegliche Gut verrechnet werden sollen.

<sup>20)</sup> Vgl. insbes. Bd. III S. 21, woselbst eine ältere Auffassung betr. Kapitalbriefe, liegende Zinsen, Terminzahlungen als unbeweglichen Gutes nach Erbges. von Appenzell I.-Rh. angemerkt ist; dann der modernen Auffassung entsprechend S. 23 f. (insbes. Luzern und Graubünden).

Die Eigenschaft einer Sache als Zubehörde einer anderen hat stets die Bedeutung, dass jene das Schicksal dieser trägt, woraus es sich erklärt, dass die älteren Quellen von den Pertinenzen meist nur in dem Sinne reden, dass sie die beweglichen Sachen in solcher Verbindung mit einem Grundstück für unbeweglich, oder dann für mitverkauft oder mitverpfändet bezeichnen. Eine Charakterisierung der Pertinenz findet sich dabei regelmässig nicht, sondern es erfolgt die Aufzählung der einzelnen Zubehörden. Handelt es sich um ein einzelnes Gebäude, so wird wohl gesagt, es gehöre zu demselben, was erd-, mauer-, niet- und nagelfest sei,<sup>21)</sup> eine Formel, die sich bis in das moderne Recht hinein erhalten hat und erst in der neuesten Gesetzgebung einer feineren Bezeichnung Platz gemacht hat.<sup>22)</sup> Als Zubehörde von einzelnen Häusern werden aufgeführt: Schränke,<sup>23)</sup> Geräte,<sup>24)</sup> und Harnisch und Waffen, soweit solche in jedem Hause gehalten werden mussten.<sup>25)</sup> Zubehörden von Grundstücken und Bauernhöfen aber hiess im allgemeinen alles, was zu deren ordentlichem landwirtschaftlichen Betrieb notwendig erschien, also die nötigen Feldgeräte, Futter und Dünger,<sup>26)</sup> die nötigen Viehbestände<sup>27)</sup> und nicht weniger die das Feld bebauenden Leibeigenen

<sup>21)</sup> Vgl. Berner Spruchbuch, *Leuenberger* RG S. 255, Edits de Genève 1713 XXIV 1, 2. Zürich Stadtger. s. VII 11, *Schauberg* Rq I 307, 106: »Zu einem verkauften Hufz, was nit und nagel begryfft gehort.«

<sup>22)</sup> Vgl. insbes. Bd. III S. 39.

<sup>23)</sup> S. z. B. GW I S. 14 § 28 (Altorf), IV S. 274 § 12.

<sup>24)</sup> Vgl. Zürich Erbr. III 6, Werkzeug und was zu Bewerbung eines Handwerks und Gewerbes gehört; Basselland Landesord. v. 1611 Art. 2: Haus, Wägen, Karren etc. Wird ein Haus mit Fahrhabe verkauft, so giebt die Stadtsatzung von Burgdorf Art. 187, 1 den Zug auf beides, also auf die Fahrhabe als Pertinenz.

<sup>25)</sup> S. oben Anm. 13. War mehr als das Vorgeschiedene an Waffen auf dem Gute vorhanden, so wurde dies dann auch gelegentlich als Fahrhabe bezeichnet. S. Entlebucher Landrecht *Segesser* RG II S. 476.

<sup>26)</sup> Vgl. Landr. von Sanen XI 52, Heu, Stroh, Schlitten, Acker- und Hausgerätschaften u. v. a., z. B. GW I S. 99 f. (Andelfingen): »Wil der keller by lebendem lib ab dem hof varn, so sol er vf dem hof lân ein wagen vnd zwei joch vnd ein ziehter, vnd fol denselben wagen laden mit buw, vnd wenn dü hinder reder koment da dü vordren stunden, so hett er gewert, vnd fol och vf den hof lân vier fryschling, die fryschling die font sin, daz mans ze sant Martis tag genissen mug, so foll er och dar vf lân ein fessel vnd ein küffi ein han vnd ein hennen, vnd ein sidlen vnd ein pulwen vnd ein hantfchuch.«

<sup>27)</sup> Vgl. die vorigen Citate von Zürich, Andelfingen u. a.

(*mancipia*);<sup>28)</sup> dann aber auch die Nutzungsrechte, welche einem Bauernhofe an den Nachbargütern und an den Almenden zustanden,<sup>29)</sup> ja einzelne Güter selbst, auf deren Bewirtschaftung der Bauernhof so eingerichtet erschien, dass sie mit demselben eine durch die Bewirtschaftung geforderte Einheit bildeten.<sup>30)</sup> Die letztere Art der Pertinenz ist jedoch bis auf wenige

<sup>28)</sup> Solche *mancipia* werden in Urkunden häufig als Güterpertinenz erwähnt, z. B. UG I S. 316, II S. 157 u. a. Laus. S. 285: »*Mancipia utriusque sexus*«, dann GW I S. 181. Über das Alter solcher Pertinenzqualität von Knechten s. die Notiz in Z. d. Savigny-Stiftg. Germ. Abteil. IX S. 46.

<sup>29)</sup> Die Formel, die hiefür in den Urkunden mit wenig Abwechslung immer wiederkehrt, lautet z. B. in einer Zürcher Urkunde von 820, UZ I S. 10: »*Hæc omnia vero donaverunt cum mancipiis, ædificiis, terris, agris, pratis, pascuis, silvis, in montibus et vallibus, aquis aquarumque decursibus, cultis et incultis, qesitis et inquirendis, cum ingressibus et exitibus et omnibus ad illa prædia et loca pertinentibus.*« — Die Nutzung an den Almenden der Genossenschaft, welcher ein Bauerngut angehört, wird alsdann später häufig mit dem Ausdruck »Wunn und Waid« bezeichnet, in der Meinung, dass bei Verkauf von Grundstücken diese Berechtigungen als Pertinenz dem Kaufobjekte folgen, vgl. z. B. UGI I nr 151 (1414), UB I S. 228 (1257): »*Insuper liberam facultatem piscandi in omnibus aquis meis cum pascuis et nemoribus communibus eisdem contuli, ut ibidem perpetuo habeant quod vulgo dicitur wune unde weida.*« Siehe über den Ausdruck selbst *Bluntschli* RG I S. 84, *Blösch* in ZB I u. II, *Zellweger* im Geschichtsforscher V S. 169, *M. v. Stürler* im Archiv d. histor. Vereins v. Bern XII Heft 1, u. a. Gleichbedeutend damit erscheint auch der Ausdruck »Holz und Feld« UGI I S. 474 Anm., und in der Westschweiz »*usagia necessaria in nemoribus*«, Oujou nr 58 u. a. die Berechtigung zu solchem Genuss, oder auch die Besetzung, die mit solchem Rechte ausgerüstet erscheint, wird dann auch in den Quellen häufig »Ehehafte, Ehehaftige, Ehehofstatt« genannt, vgl. GW I S. 164 und 165, *Bluntschli* RG I S. 253 ff.

<sup>30)</sup> Derart gelten die Häuser, Scheunen, Speicher als Pertinenz des Bodens, GW IV 362 (Mörlschachen): »*Was zimern vff den höfen stadt, das gehört auch zu den höfen; Gärten, Höfe, Trotten, Zürich Erbr. III 6; Gärten, Weyer und andern liegende Stuck und Güter, wie die genahmet werden möchten*« Luzern Stadtr. V 1; Baum- und Krautgärten Appenzel A.-Rh. Landb. 22 u. a. Nach dem Landrecht von Sanen XIII 18, waren bei Gutsverkäufen die Scheuerhofstätten stillschweigend mit inbegriffen, nicht dagegen die Häuser- und Speicherhofstätten. — Eine Urkunde von 1421, Jahrb. II S. 319 f. betreffend Übergabe eines Hauses zu Solothurn als Heiratsgut einer Tochter, verfügt die Übertragung für »*daselbe Hufz mit dem Hofe unde der hofstatt mit grund mit grät mit nagel mit nut mit gros mit klein mit allem buw begriffe gelegenheiten eehafft und zubehörungen hinden, vornan und nebert ira und iren erben ze habende ze besitzende ze nutzende, ze nyssende ze besetzende, und ze entsetzende mit vollem nutze zeiner rechten eigenschaft*...« — Freilich ist bei allen diesen Immobilien in ihrer Zugehörigkeit zu andern Immobilien nicht an eine Geschlossenheit der Höfe zu denken, wie sie anderswo als sog. Reunionen anerkannt und gepflegt worden sind, vgl. *Eichhorn*, Einleitung i. d. deutsche PR. § 154. Aus unsern Quellen weisen z. B. auf solche Verbindungen hin die Urkunde v. 898 UG II S. 318: »*in villa Hoenka baptismalls ecclesia cum terra salica et illuc pertinentibus hobis*«, sowie UB I S. 41 (1187). S. ferner Schweiz, Idiotikon I S. 146 s. v. eigen.

Spuren aus dem neuern Recht verschwunden,<sup>31)</sup> wogegen die anderen Beziehungen so sehr in der Natur der Sache liegen, dass sie sich in den heutigen Gesetzen regelmässig mit ganz ähnlichen Ausdrücken angeben finden, wie sie bereits die Weistümer aufweisen.<sup>32)</sup>

Herrenlose Sachen und Sachen die im allgemeinen Gebrauche stehen, oder die ausser Verkehr gesetzt sind, finden wir an Wald, Wasser, Weide, Wild u. a. schon in den Quellen des früheren Mittelalters erwähnt; die geschichtliche Entwicklung interessiert uns aber in Bezug auf dieselben nicht schlechthin betreffend ihre Eigenschaften, sondern betreffend die Ausbildung von privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Verhältnissen, die wir in § 120 betrachtet haben. Von Sachen, die, in Privateigentum stehend, schon im Mittelalter ausser Verkehr gesetzt zu werden pflegten, sind namentlich die Waffen zu erwähnen, die wir bereits als Pertinenz von Immobilien angetroffen haben.<sup>33)</sup>

Religiöse, geweihte, dem Kirchendienst gewidmete Sachen waren zum Teil gleichfalls ausser Verkehr gesetzt, so insbesondere Kirchengewerke.<sup>34)</sup> Daneben finden wir solche Sachen dann aber gleichwohl in wirklichem Privateigentum, und so werden „Kirchenörter“ nicht nur gelegentlich als Pertinenz zu Häusern erwähnt,<sup>35)</sup> sondern auch vererbt, geteilt und ver-

<sup>31)</sup> Vgl. z. B. das Vorrecht des jüngsten Sohnes auf das Wohnhaus des Vaters mit dessen liegenschaftlichen Pertinenz Bd. III S. 52; ferner die Zerstückelungsverbote Bd. II S. 476 f.

<sup>32)</sup> Vgl. Bd. III S. 30 ff.

<sup>33)</sup> Als Beispiele des Verbots, die Waffen zu verkaufen oder zu versetzen, führen wir aus vielen Stellen an: Monthey Franchises (1352) Art. 24, St. Maurice (1317) Art. 15, SR XXXI nr 1401, RF VI nr 379 (1406), Landb. v. Obwalden Art. 140 Z VIII 2 S. 46, Biel Stadts. v. 1614 IX 6, Brugg Gerichtssatz. v. 1622 S. 146, 2, Burgdorf Stadts. v. 1622 S. 36, 2, Luzern ältestes Stadtb. Geschichtsblätter aus der Schweiz S. 351, VII 9. — Eine andere Verkehrsbeschränkung stellt der Zürcher Richtbrief 5 c. 107 auf, indem er verbietet auf Seide, an »Spuhlen oder an Werpfen«, Geld zu leihen, offenbar zum Schutz der Fabrikanten.

<sup>34)</sup> Vgl. z. B. GW IV 330 § 9 (Meilen 1346), V S. 94 (Dietikon) betr. »Kilchwate«. Das Municipale von Freiburg Art. 451 bestimmt, dass Kilchenzier und was zum Gebrauch der Kirche diene, in keiner Frist verjähre und jederzeit, auch wenn es in guten Treuen besessen sei, restituiert werden müsse. Nach dem Zürcher Richtbrief 5 c. 106 dürfen Juden and Caurtschin auf Kilchenschatz kein Pfand geben, wie solches etwa von Geistlichen versucht worden.

<sup>35)</sup> Als unbewegliches Gut zählt die »Kirchenörter« auf die Stadtgerichtssatz. v. Zürich 1715 V 6.

silbert.<sup>36)</sup> Davon zu unterscheiden sind die Sachen, denen ein besonderer Friede gewährt wird, wie die Festungswerke der Städte,<sup>37)</sup> die Rathäuser, Wohnhäuser der Bürger, die eingefriedeten Güter überhaupt,<sup>38)</sup> dann Mühle und Mühlen-geschirr, Pflüge auf dem Felde.<sup>39)</sup> Die Verletzungen dieses Friedens ziehen eine besondere Qualifikation der Strafen nach sich,<sup>40)</sup> während die Sachen selbst sich in gewöhnlichen privatrechtlichen Verhältnissen befinden mögen, was betreffend die gefriedeten Kirchen und Kirhhöfe darauf hinweist, dass jener besondere Friede an sich diese Sache nicht als *res religiosae* ausser Verkehr gesetzt haben kann.<sup>41)</sup>

## Zweiter Abschnitt.

### Das Eigentum.

#### I. Das Eigentum an unbeweglichen Sachen.

### § 150.

#### A. Wesen und Inhalt des Grundeigentums.

Der Begriff des Eigentums als der unbeschränkten Herrschaft über eine Sache war dem alten burgundischen und alemannischen Rechte wohl bekannt, nur dass demselben that-

<sup>36)</sup> Vgl. z. B. MStG IV Stadtsatz. Art. 94, 172, 247, wo das Zinsnehmen und Verkaufen von Kirchenstühlen bei Busse verboten wird, wogegen XI S. 165 Erbteilung an solchen erwähnt erscheint. Ebenso Schaffhauser Stadtsatz. Alem. VI S. 253 (1484): Kirchenstühle sollen an die nächsten Erben fallen mit Vorzug der Knaben vor Töchtern, bei Erblosigkeit aber an die Kirche. Verboten wird sie zu verleihen, zu verkaufen, zu vergeben, verschaffen oder vermachen. Eine ausführliche Erbordnung für solche Kirchenstühle erliess Schaffhausen, um dem vielen Hass, Verbitterung und Neid zu steuern, die in diesen Sachen entstanden, im Jahr 1684, Msk. der Stadtsatz. S. 121 ff, wobei die Stühle als Aktivwerte z. B. auch der Konkursmasse des insolventen Eigentümers zugewiesen werden. EA VII 2 S. 687, 875 u. a. haben die eidgen. Orte bezügliche Eigentumsstreitigkeiten zu verhandeln. Über die Aufhebung solcher Kirchenörter durch die neuere Gesetzgebung s. z. B. Z VIII 2 S. 71 f., betr. Bern und Aargau.

<sup>37)</sup> Vgl. Schwsp. L 169 »von heiligen muren«.

<sup>38)</sup> Vgl. Schwsp. L 283, 248, Bern Handf. 27, Thun Handf. 37, 73 u. v. a.

<sup>39)</sup> S. Schwsp. L 174, 248, 249 u. a.

<sup>40)</sup> Vgl. die Anführungen bei *Osenbrüggen*, Alem. Strafr. S. 118 ff.

<sup>41)</sup> Besonders an Friedhöfen sind private Verhältnisse, teils als Eigentum, teils als dingliches Recht andern Inhalts, nicht selten anzutreffen, vgl. betr. ein ins 17. Jahrh. zurückreichendes Recht Z VI 3 S. 15 ff.

sächlich in Verbindung mit der übrigen Rechtsordnung eine andere Bedeutung zukam, als im heutigen oder römischen Recht. Einmal nämlich hat sich das Eigentum als Privateigentum nur sehr allmählich über Grundstücke befestigt (s. S. 231). Sodann war der Eigentümer, sobald er, wie dies doch die Regel bildete, in genossenschaftlichen und Familienverbindungen stand, einer Reihe der tiefgreifendsten Beschränkungen unterworfen, die wir früher betrachteten (§§ 121 ff.). Dann aber musste der wirtschaftliche Zustand des Mittelalters notwendig dazu führen, dass die Nutzung der Sache den Verkehrswert derselben weit überragte, dass also das Hauptmoment des Eigentums im Geniessen und Brauchen lag und die Dispositionsbefugnis davor in den Hintergrund trat (s. S. 301). Das führte dann aber weiter dazu, dass die Unterscheidung der Stellung dessen, der zu Eigentum die Sache genoss, von der desjenigen, der sie nur zu Leihe hatte, für das Privatrecht nicht sehr hervortrat. Das Eigentum erschien mithin als ein Recht an der Sache, das allerdings weiter ging, als dasjenige des Nichteigentümers, der die Sache bloss in Gebrauch hatte, dem aber dieses letztere Recht gleichwohl fast ebenbürtig zur Seite stand. Daher bedurfte die alte Rechtssprache für das Eigentum gar keines besondern technischen Ausdruckes. Sie konnte sich damit begnügen, das Gebrauchsverhältnis anzugeben mit dem Wort „Gewere“, dem alsdann zur Unterscheidung aller andern Arten von Gebrauchsverhältnissen die Bezeichnung der „eigentlichen“ Gewere beigegeben werden mochte. Ja nicht nur entbehrte diese ganze Zeit der herrschenden Naturalwirtschaft der technischen Bezeichnung des Eigentums in der deutschen Sprache: sie verwandte auch das lateinische *proprietas* ihren Anschauungen entsprechend unbedenklich zur Bezeichnung des blossen Gebrauchsverhältnisses, wie wir dies in den Urkunden finden, wo von Übertragung oder Vorbehalt der *proprietas* auf Lebenszeit die Rede ist.<sup>1)</sup>

<sup>1)</sup> Vgl. *Neugart* I nr 580 (888), *Waits*, Verf. Gesch. VI S. 90 f. *UG* II S. 302: *aliam hobam ad me recipiam . . . in jus proprietatis tempus vite mee . . .* u. a. Über die alten Anschauungen vom Eigentum s. auch *Segesser*, Luzern unter Murbach, Geschichtsf. I b S. 244.

Erst mit beginnender Geldwirtschaft trat alsdann das Eigentum in seiner besonderen Bedeutung mächtig genug hervor, um einer besonderen technischen Bezeichnung gebieterisch zu rufen. Hiefür bildete sich aus dem alten Beiwort „eigen“ im 13. und 14. Jahrhundert in unseren Gegenden der Ausdruck „Eigenschaft“,<sup>2)</sup> der dann aber zu Ende des Mittelalters mehr und mehr durch das in den Quellen des nördlichen Deutschlands übliche „Eigentum“ verdrängt worden und der heutigen Sprache nur noch in der Bezeichnung des Eigentums an Hörigen, in der Leibeigenschaft erhalten geblieben ist.<sup>3)</sup>

Auch wenn nun aber mit dem 13. Jahrhundert der Verkehrswert der Sache zur besseren Unterscheidung des Eigentums gegenüber anderen Nutzungsrechten geführt hat, so war damit doch noch nicht ein einheitlicher Begriff bürgerlichen Eigentums gewonnen, so lange es neben dem Landrecht ein Hof- und Lehnrecht gab. Auch der Hofjünger nutzte nicht bloss sein Gütchen, sondern disponierte über dasselbe unter einer zur blossen Form und Abgabe herabgesunkenen Einholung der Einwilligung der Herrschaft. Auch er erschien daher als Eigentümer, zwar nicht nach Landrecht, aber doch nach Hofrecht. So darf es nicht überraschen, dass alsdann die Theorie von zweierlei Eigentum an Grundstücken sprach, Obereigentum (nach Landrecht) und Nutzungseigentum (nach Lehn- oder Hofrecht), wobei freilich in der deutschen Rechtsprache nur das erstere als „Eigen“ bezeichnet zu werden pflegte, und das letztere als „Erbe“ oder dergl.<sup>4)</sup> Diese Teilung

<sup>2)</sup> Vgl. *Arnold*, *Gesch. d. Eigent.* S. 16 f., *RB IV* S. 207 (1305), *V S.* 582 (1327), *UG I* nr 45 (1321), *UG III* S. 439 (1322), *Z II* 2 S. 20 (*Tuggen*) u. v. a. Die späteste Verwendung des Ausdrucks »Eigenschaft« fanden wir in unsern Quellen in Art. 175 des Municipals von Freiburg (16.—17. Jahrh.).

<sup>3)</sup> *S. Schweiz, Idiotikon I S.* 147 s. v. *Eigenschaft*. Noch im 15. Jahrh. reden die Urkunden nur von »Eigenschaft«, vgl. *SR XXII* nr 198 (*Sanen* 1429), *Jahrb. II* S. 319 (s. oben Anm. 30), *Arg. X* S. 298, *Basel I* S. 181 (1457) u. s. w. Der Ausdruck *Eigentum* erscheint alsdann durch die Gesetzgebung im 17. Jahrh. allmählich in der Schweiz eingebürgert worden zu sein. *S. z. B.* *Basel II* S. 94 (1601), *S.* 220 (1687) »*Eigenthumsherr*«. Die welschen Quellen sprechen hier alsdann einfach von »*propriété*«. *S. z. B.* *Quisard Z XV* 2 S. 84.

<sup>4)</sup> Den Gegensatz zum Lehen, »*beneficium*« bildet das landrechtliche Eigentum in der Bezeichnung als *proprietas* (s. *RB I* S. 278: Übergabe »*non*

des Eigentums musste dahinfallen mit der Aufhebung der verschiedenen Rechtskreise (§ 109), wobei es sich alsdann nur um die Frage handeln konnte, ob das einheitliche bürgerliche Eigentum mit dem dominium directum oder dem dominium utile des Zinsmannes verbunden werden sollte. Und in diesem Entwicklungsprozess hat sodann nochmals, wie tausend Jahre früher, das Nutzungsverhältnis und die tatsächliche Gewalt sich stärker erwiesen als das Obereigentum. Bürgerlicher Eigentümer wurde der Bauer, und der alte Obereigentümer behielt nur seine Reallasten, die schliesslich gleichfalls der neuen Wirtschaftsperiode zum Opfer fallen mussten.<sup>5)</sup> Die Beispiele sind selten und zeugen von einer ganz besonders intensiven persönlichen Abhängigkeit des Bauern gegenüber der Herrschaft, da der letztern das Eigentum im bürgerlichen Recht verblieben ist. In solchen Fällen aber wurde alsdann aus dem Bauer ein Pächter, oder es wurde auch unter dem alten Namen des dominium utile ein Nutzungsrecht als *ius in re aliena* geschaffen, das dem Bauer eine

per beneficium sed per proprietatem), als liberum allodium (RB II S. 77), gleich dem spätern französischen franc-allou. Den Gegensatz zum Hofgut des Hörigen aber bezeichnete das »Eigen« (Argovia IV S. 241) oder das »recht fry ledig eigen« (RB IV S. 207), wogegen die hofrechtlichen Leihgüter mit »Erbe, Erbgut« u. dgl. angeführt zu werden pflegen (RB VII S. 4 u. v. a.). Vgl. auch *Bluntschli* RG I S. 265 und unten § 47. Doch kommen auch Hörige im Besitz des Eigens vor: UG III S. 300 (1299), wo einer Angehörigen des Gotteshauses gestattet wird, einen Hof, der »ir vries aigin was«, zu veräussern. — Vom Verkauf des dominium utile unter Beibehaltung des dominium directum spricht UG III S. 113 (1246). Und wo das volle Eigentum veräussert wird, spricht man gelegentlich von Verkauf »jure proprietario seu jure directi dominii et utilis« UG III S. 333 (1303). Daneben darf freilich nicht vergessen werden, dass »Erbe« häufig im Gegensatz zu »Fahrhabe« für das ererbte liegende Besitztum gebraucht worden ist.

<sup>5)</sup> Vgl. über diese Entwicklung aus anderem Gesichtspunkt § 122. Nicht so selten entwickelten sich in unserm Jahrhundert alsdann Schwierigkeiten, insbesondere, wenn der Staat das alte Obereigentum besessen und dasselbe nun in Fiskaleigentum zu verwandeln suchte. Wo es sich um eine Sache in öffentlichem Nutzen handelte, konnte wohl die Appropriation nur zu Gunsten des Staates stattfinden, dagegen überall, wo das Eigentumsobjekt zu privater Nutzung dem hofrechtlichen Eigentümer zustand, musste den Staat dasselbe Schicksal treffen, wie die andern Obereigentümer. Vgl. ein Beispiel ersterer Entwicklung in der Streitsache Bundesger. Entsch. XII S. 412, 418, dagegen für letztere durchaus vorherrschende Eventualität die Streitsache des Staates Zürich gegen die Hubgenossen zu Schwamendingen, Gutachten von *Bluntschli* und *Rüttimann* in BZ VIII S. 26 ff., 381 ff., IX S. 129 ff. Ferner Gutachten der Zürcher jur. Fakultät über die Reallastberechtigung der Hofleute von Dettenried, Schwendi etc. als Kläger gegen die Domänenverwaltung von Zürich BZ XII S. 71 ff.

dingliche Berechtigung von besonderer zeitlicher und sachlicher Ausdehnung gegeben hat.<sup>6)</sup>

Die Ausdehnung, in welcher der Eigentümer sein Grundstück zu eigen hat, wird in den ältern Quellen nicht im allgemeinen umschrieben. Es kann aber nicht zweifelhaft sein, dass die Grenzen für dessen Recht sich nach der Nutzung bestimmten, in welcher das Grundstück zu stehen pflegte. Dies fand nähere Abgrenzung gegenüber den Ansprüchen der öffentlichen Gewalt (den Regalien), wovon wir früher gesprochen, ferner aber führte es zu der Möglichkeit, das Grundeigentum je nach den Nutzungsverhältnissen beliebig zu umgrenzen, und erzeugte insbesondere nach zwei Richtungen eigentümliche Verhältnisse. Einmal nämlich liessen sich danach nicht nur Gebäude und Bodenfläche recht wohl in getrenntem Eigentum darstellen,<sup>7)</sup> sondern dasselbe Gebäude konnte auch in Stockwerke unter verschiedene Eigentümer geteilt werden.<sup>8)</sup>

Sodann aber war es danach auch statthaft, die Nutzung und das Eigentum an der die Saat tragenden Bodenfläche dem einen, das Eigentum aber an den auf dem Boden wachsenden Bäumen einem anderen Eigentümer zuzuweisen.<sup>9)</sup> Nicht nur

<sup>6)</sup> Vgl. betr. die letzten Reste dieser Entwicklung im geltenden Recht den *contratto di livello* Tessins und die Bemerkungen Bd. III S. 739 f., 435.

<sup>7)</sup> So ist dies insbesondere überall da eingetreten, wo der Zinsmann auf der area ein Gebäude errichtete, das als *melioratio* in sein und nicht des Oberherrn Eigentum fiel, s. unten § 154.

<sup>8)</sup> S. Satzungen von Schaffhausen, Alemannia V S. 10, wo geboten wird, Häuser von über 26 Schuh Breite mit einer Mauer zu teilen, schmalere aber nach Gemächern zu verteilen oder dann mit Pfenningen. Ferner die Bemerkung in *Boyves* Kommentar zu den *Loix et statuts* II 29, 9 S. 295: »il y a des maisons, qui pour être déjà étroites, ne peuvent se partager du haut en bas, de sorte qu'en ce cas, il faut suivre l'esprit de la loi qui veut que les maisons se partagent d'une manière, qu'il n'en arrive aucun préjudice.« Ferner Payerne Statut von 1733 IV 5, 9: können Häuser sich ohne Schaden nicht leicht teilen lassen, so werden sie geschätzt und die Teile gelöst; teilt man sie, so soll dies möglichst »de haut en bas« geschehen und nicht mit oberem und unterem Teil, u. v. a. m. Es ist wohl denkbar, dass diese Teilung der Häuser nach Stockwerken sich geschichtlich an die Eigenschaft des Holzhauses als einer beweglichen Sache angelehnt hat. Später findet sie sich bei durchaus entwickeltem liegenschaftlichem Charakter des Objektes in allen Landesgegenden, s. Anm. 10, u. z. B. Z V 2 S. 154, Z n. F. VI S. 196 u. s. w.

<sup>9)</sup> Ein Verhältnis, das ebenso verbreitet, wie das vorgenannte, und dabei weniger Anfechtungen ausgesetzt war. Vgl. Uri, Landb. I Art. 173 f. Schwyz, Landb. IV 18, *Kothing* S. 251, *Leuenberger* S. 267, Spiez, Land-

erbrechtliche Teilung führte zu solchen Verhältnissen, sie wurden vielmehr häufig von vornherein auf dieser Grundlage hergestellt. Ihr Bestehen aber ist bis in das geltende Recht hinein verfolgbare, wo ihnen dann allerdings mit den Anschauungen der Geldwirtschaft und der Entwicklung der Publizität der Grundeigentumsverhältnisse der Boden allmählich entzogen worden ist.<sup>10)</sup>

Eine andere Art von Abgrenzung des Grundeigentums findet sich sodann frühe in den Quellen erwähnt als Festsetzung der Grenzlinien unter Nachbarn. Die älteste Spur solcher Abgrenzung enthält das alemannische Volksrecht,<sup>11)</sup> und in den folgenden Zeiten kehrt alsdann ein entsprechendes Verfahren gerichtlich und aussergerichtlich wieder. Schon im 13. Jahrhundert ist es allgemeine Sitte, in den Urkunden die Grenzen der Grundstücke, über welche disponiert wird, genau anzugeben,<sup>12)</sup> und im 14. Jahrhundert treffen wir bereits auf

---

satz. 42, 43, Coutumier von Moutier-Grandval S. 199: Nach Gewohnheitsrecht folgen die Bäume dem Eigentum am Boden, wenn nichts anderes besonders vorbehalten ist; ferner RB VI S. 447, GW IV S. 448 Art. 22, Z IX 2 S. 74, X 1 S. 133, Oujou S. 91 (1251) u. a. m.

<sup>10)</sup> Vgl. darüber Bd. III S. 241 ff., wo die letzten Spuren des Stockwerkeigentums und der Bäume auf fremdem Boden angeführt sind. Gegen das besondere Eigentum an Bäumen spricht sich bereits das Landrecht von Sanen Art. 3 (1627) aus, Z IX 2 S. 125: bei Teilungen sollen betr. Frucht- und andere Bäume »Holz und Feld mit einander gan«, und ein Solothurner Mandat von 1583 (2,517) verbot bereits, dass man sich bei Verkauf von Gärten Bäume und Obst darin vorbehalte, wie ein Sprichwort sage, »wer einen Garten verkauft, foll darin nicht mehr kolen«.

<sup>11)</sup> Die äusserst interessante Stelle LA tit. 87, die zwar von einem Marchenstreit zweier Sippen handelt, in der L Baiuv. XII 8 aber ganz den Charakter eines privaten Grenzstreites zweier Nachbarn trägt, lautet: »Si quis contentio orta fuerit inter duas genealogias de termino terræ eorum, unus hic est noster: ibidem præsentate sit homo de plebe illa, ponat signum ubi isti voluerint terminos et gerint ipsa contentionem. Postquam girata fuerit, veniant in medium et de præsentate comite tollant de ipsa terra, quod Alamanni surfo dicunt, et rama de ipsis arboribus infigant in ipsa terra, quod tollat, et illa genealogia, qui contendunt, levent illa terra præsentate comite et comendent in sua manu: ille involvat fanonem et ponat sigillum, comendit ad fidele manu usque ad studio. Tunc spondeant inter se pugna duorum. Quando parati sunt ad pugnam, ipsa terra in medio veniat et tangant ipsa cum spatat suas, qui pugnare debunt, et testificent Deum creatorem, et cui sit iustitia, illi donet victoria et pugnent.«

<sup>12)</sup> Vgl. z. B. SR XXX nr 676 (1261), insbes. S. 59; dann die undatierte Urkunde RB I S. 526, wo die termini »gernerche« zwischen streitigem Besitztum vereinbart werden. Ferner RB II S. 756 »als underme reine mith marchteinen uns geciloth ift«. Weiter die Vorschriften des Coutumier von Grandson X S. 247 f. über bornages und Revision derselben, *Quisard Z*

eine Vermessung des Bodens.<sup>13)</sup> Die Bezeichnung der Grenzen erfolgte im übrigen schon um diese Zeit mit jenen Mitteln, welche wir aus den ältern Quellen des geltenden Rechts bereits früher mitgeteilt haben.<sup>14)</sup>

Das Eigentum kann an einer und derselben Sache mehreren Personen zustehen und zwar entweder so, dass jede einen reellen Teil besitzt,<sup>15)</sup> oder die Sache zu ideellen Teilen besessen wird, während jeder Teilhaber über seinen Anteil frei verfügt und mithin auch die reelle Teilung oder sonstige Liquidation verlangen kann, oder wiederum in der Gestalt, dass die Teilnehmer durch persönliches oder familienrechtliches Band aneinandergekettet sind, das Eigentumsobjekt aber an die Nutzung für die Zwecke dieser Gemeinschaft gebunden erscheint. Man braucht die Möglichkeiten bloss unter diesem Gesichtspunkte zu vergleichen, um sofort zu sehen, dass die letztere Art des gemeinschaftlichen Eigentums im mittelalterlichen Rechtsleben weitaus grössere Bedeutung gehabt haben musste, als die anderen. Von dem Miteigentum zu reellen oder ideellen Teilen ist in den älteren Quellen nur nach zwei Richtungen die Rede: Einmal nämlich betreffend die gemeinsamen Grenzzeichen und Grenzmauern<sup>16)</sup> und sodann mit

---

XV 2 S. 134, die Statuten von Blenio Art. 151, wonach niemand allein Marksteine setzen soll, die Urk. UZ II S. 78, UGr II S. 226 u. UGr I S. 356 (1260): Schenkung einer scippina an das Kloster Churwalden, unter Anbietung eines Mahls und Vorzeigen der Grenzen: »ostendi eis hanc scippinam per termino . . .«

<sup>13)</sup> Z. B. RB VI S. 590 (1341), Zusage der Herrschaft, die Güter der Vogteileute während der folgenden acht Jahre nicht wieder zu vermessen: »non misurabimus seu limitabimus dictas terras . . .« Ebenso SR XXII nr 94.

<sup>14)</sup> Vgl. Bd. III S. 245, 248 ff.

<sup>15)</sup> Von einem solchen Verhältnis spricht z. B. augenscheinlich die Urkunde RB IV S. 522 (1312). Dann mit der Folge, dass nach der Teilung ein Niessbrauchsrecht des andern Teils an dem abgeteilten Stück besteht, SR XXX nr 1623 (1331).

<sup>16)</sup> Ausführliche Vorschriften über diese gemeinschaftlichen Grenzmauern finden wir bereits im 14. Jahrh. in den Stadtsatzungen von Schaffhausen aufgestellt, Alemannia V S. 25, dann betr. die Thätigkeit der Scheidleute in Basel, Rq I S. 128 (1442), SR V S. 312: Bestimmungen aus Cossonnay über gemeinschaftliche Mauern, Pflicht des Nachbarn »sibi sumptuare de terra sua pro medietate muri edificandi . . .«, Payerne, Statuten von 1733 II 7, 3, betr. gemeinsame Unterhaltspflicht der muraille mitoyenne und gesetzliche Hypothek für die Kosten des zahlenden Eigentümers, weiter RB III S. 733 (1299), wo die Benutzung einer Grenzmauer geregelt erscheint, UB I S. 202, mit Gemeinschaft an Mauer und Weg. Hier wie anderswo ist dabei die

Bezug auf das Zugrecht. Häufig erhält der eine Miteigentümer gegenüber dem anderen ein irgendwie geartetes Näherrecht.<sup>17)</sup>

Weitaus wichtiger dagegen war dem Mittelalter und noch der neueren Zeit die letzte Art des gemeinschaftlichen Eigentums, das die neuere Doktrin Gesamteigentum genannt hat. Das Charakteristische desselben ist die Zweckbestimmung, also Gebundenheit des Gutes, welche es verhindert, dass der eine Teilhaber vom anderen die Teilung verlangen kann, und nur eine Verfügung aller, d. h. der vereinigten, gesamten Hand gestattet. Nicht das Eigentum aber knüpft diese Teilhaber zusammen, sondern es ist irgend ein anderer Rechtsgrund, der sie verbunden hat, aus welchem das Gesamteigentum erst indirekt die Folge ist. In allem einzelnen giebt es daher auch nach unsern Quellen und Urkunden keine einheitliche Regel für das Gesamteigentum: die Öffnung, Disposition, Teilung ordnet sich je nach dem Band, das unter den Teilhabern besteht, verschieden, und übereinstimmend ist immer bloss die Gebundenheit des Eigentums. Als Anwendungsfälle aber erscheinen in unserem Quellengebiet: Gütergemeinschaft unter Ehegatten, oder Eltern und Kindern, Gemeinderschaft unter Miterben, Gesamtbelehnungen, und in einzelnen Spuren Gesellschaften.<sup>18)</sup> Von allen diesen Erscheinungen haben wir

---

nachbarrechtliche Verpflichtung die eigentliche Grundlage der Gemeinschaft, so dass wir in § 152 diese Verhältnisse unter anderem Gesichtspunkt näher betrachten müssen. Vgl. auch *Lcu* II S. 82 f.

<sup>17)</sup> Von Zugrechten, welche dem Miteigentümer eingeräumt werden, erwähnen wir: St. Gallen Stadtgerichtssatzung II 1, § 9: Bei Teilung des Hauses nach Gemächern hat der Miteigentümer Zugrechte; Burgdorf Stadts. S. 187, 1: »Wer ein theyl an einem Hus, Schür, Spycher oder Stallung hat, der mag dem Andern fo derfelb verkauft wirt wol züchem«; Biel Stadts. Tit. 23, 10; Zugrecht für Miteigentümer event. für den mit dem grössten Anteil; Murten Stadts. Art. 29: Unverteilt Gut hat Zugrecht. Die *Lands*, der fünf Dörfer V 4 gab dagegen kein Zugrecht, sondern bestimmte, wenn Häuser oder Städel zu  $\frac{2}{3}$  und  $\frac{1}{3}$  besessen werden, so soll der eine Anteilhaber dem andern Vorkauf gewähren, und werden sie nicht einig, so sollen Unparteiische das Verkaufsobjekt schätzen. Die Statuten von Valmaggia sagen V 7, jeder Miteigentümer sei zu Reparaturen und nach einem Brand auch zur Mitwirkung bei der Wiederherstellung verpflichtet, oder er solle sein Recht dem andern nach Schätzung zu kaufen geben.

<sup>18)</sup> Beispiele dieser Gemeinschaft finden sich in überreicher Zahl. Die Arten der Gemeinschaft selbst betrachten wir in angebenem anderem Zusammenhang. Betr. das Objekt des Gesamteigentums finden wir: das ganze Vermögen bei Ehegatten und Gemeinderschaft, z. B. *GW* I 20, 22, 45, IV

aber an anderen Stellen bereits die geschichtliche Entwicklung verfolgt, so dass uns hier nur die Eigenart des Eigentums dieser Gesamtheiten anzumerken bleibt. Unverkennbar ist dabei, was äussere Erscheinung, und die Gebundenheit, also das wesentlichste Merkmal dieses Eigentums anbelangt, mit dem Eigentum der Genossenschaft (S. 276 f.) Übereinstimmung vorhanden, und erklärt sich aus diesem Grunde das häufige Hinüberziehen des Genossenschafts- zum Gesamteigentum zur Genüge. Die juristische Verschiedenheit liegt jedoch klar am Tage, sobald man die Vereinigung zur Gesamthand mit der Vereinigung zur Korporation vergleicht. Ebenso klar aber ist es auch, dass, so lange jene Gesamthandverhältnisse als rechtliche Gebilde anerkannt werden, ein besonderes Gesamteigentum unterschieden werden muss, das in den mannigfaltigsten Modifikationen in unserer ganzen Entwicklung die Lücke auszufüllen bestimmt war, die zwischen dem gewöhnlichen Miteigentume und dem Eigentum der juristischen Person stets gefunden und empfunden werden musste.<sup>19)</sup>

S. 276, 348, Bern Satzungs. S. 101, RB IV S. 105, 106 (1302) u. s. w., ein einzelnes Haus: Zürcher Richtebrief I 4, Grandson Coutumier VII S. 197 (notwendige Verbesserungen an dem gemeinschaftlichen Haus können auf Kosten des sich Weigernden erzwungen werden), UGr II S. 375 (1344) betr. eine ungeteilte Burg; gemeinschaftliche Zehnten UGr. II S. 239 (1316), RB VII S. 191 (1346); Gesamtlehen an einem Gut RB VI S. 667 (1342), an Zehnten RB VII S. 191; gemeinschaftliches Burglehen UG III S. 455 (1325); gemeinschaftliche Eigenleute RB VI S. 343 (1337): »Wir Elsbet, grefn von Kiburg tün kunt menlichem mit difem brief, das wir wiffent und mit gütem rate, dur unfern nutz hein gemacht ein genoschaft mit den geiflichen, brüder Hüge von Offenburg . . . umb Jacoben Rechbergen, der der selber geiflichen lüten eigen knecht ist, und umbe Elson Hetzels sin elichen wirti, die unser eigen wip ist, also und in den weg, das Cüntzi und Hetzel und Heini und Irmi, der vorgeannten gemechtiden kint, und was von dien selben fieren gewiftriden kumet und geborn wirdet, si und ir lip und ir güt, daz si nu hant old jemer gewinnet, unfer und ired erben und iro und der nachkomen der vorgeannten geiflichen lüten gemein sin füllen, ane alle geverde, und daz ein rehti und güt genoschaft zwüfchent uns und inen da mitte sin fol . . . .« Ferner UG III S. 472 (1328): Auflassung der Frau Elsbeth zu Eigentum des Klosters »dü vormales unser baidere gemaind und unfer reht lehen was von dem vorgeannten gotzhus«. Gemeinschaftliche Alpen: RB V S. 239, 301, VI S. 277, 345, VII S. 9, 23, 156, Z VI 2 S. 32 u. v. a. Gemeinschaft an einer Tenne zum Gebrauch nach Bedürfnis: ZZ X S. 60.

<sup>19)</sup> Vgl. Bd. I S. 170, III S. 149 ff. — Dass bereits das 14. Jahrh. wohl zu scheiden verstand zwischen Gemeinschaftsverhältnissen mit für die Dauer gebundenem Vermögen und mit freiem Recht auf Teilung, beweist die Satzung der Stadt Bern von 1316, RB IV S. 656: »Wa jeman mit dem andren gut gemein het, nu oder hie nach gewinnet, an eigen oder an lene, und wil

## § 151.

## B. Erwerb und Verlust des Grundeigentums.

Die Occupation des Landes erfolgte bei den Alemannen durch die Markgenossenschaften, die Burgunder dagegen traten in die römischen Besitzverhältnisse ein. Privateigentum gewannen diese danach durch Occupationsverträge, die Alemannen dagegen erst dadurch, dass die einzelnen Genossen sich innerhalb der Markgenossenschaft solches zueigneten (vergl. S. 20). Es gab sonach bei den Alemannen auf lange Zeit hinaus ein sehr praktisches Occupationsrecht, wonach der einzelne Bauer auf ausdrückliche oder stillschweigende Erlaubnis der Markgemeinde hin ein Stück des unverteilten Markgebietes rodete, bearbeitete und so sich aneignete. Die Urkunden nennen das gelegentlich nicht unpassend *comprehendere*.<sup>1)</sup> Daneben kam auch Verleihung des Occupationsrechtes durch den König vor in Bezug auf das Gebiet, welches nicht von den Markgenossenschaften occupiert war, sowie in Bezug auf unkultiviertes Markgebiet.<sup>2)</sup> Mit der Zunahme der Bevölkerung und der Steigerung der Kultur verschwand jedoch die Occupation aus der Reihe der praktisch relevanten Erwerbsarten. Auch wo Almendland den Genossen überlassen

---

der deheine von dem andren teilen, so sol im der ander teil gemeines und rechtes teiles gestatten und ze handen gan, an geverde. Wenn der, der des teiles geret, es an den andren vordret, von dem er teilen wil, und wolte im der denne nit gemeines noch rechtes teiles statten und ze handen gan, von dem er teiles begeret, so sol er im fürgeben und uf in clagen . . . « Nach durchgeführter Klage aber hat der Kläger seine Disposition über seinen Anteil, und das Erbrecht unter den frühern Teilhabern ist am gemeinen Gut aufgehoben. Zuerst also muss (und kann) die Gemeinderschaft aufgehoben werden, erst mit dieser Aufhebung tritt die freie Verfügung über den Anteil ein, der nun reeller Quotenanspruch ist: »Und wil der, der den usclagt fürte, nach dem usclagte denne sinen teil des gemeinen guotes verletzten oder verkoufen, oder zu len lichen oder machen, oder hingeben jeman, das mag er von dis hin wol tuon gegen wem er wil. Und wenne er sin teil von des hin verkoufet, verletzet ze lene licher, machet oder hin git, das sol stet sin und kraft han in allen den weg, als ob si das gemein gut geteilt hettene.

<sup>1)</sup> Vgl. z. B. UG II S. 45 (854): »Et si quid in eodem saltu adhuc minime sit comprehensum, comprehendendi potestatem habeamus absque ullius infestatione . . . « *Du Cange* giebt den Ausdruck *comprehendere* mit *comparare*, *acquirere* wieder.

<sup>2)</sup> Vgl. *Schröder* RG S. 203, z. B. UG I S. 249, 331, II S. 70, 213, RB I S. 232, 286, UZ I S. 8 u. v. a.

wurde, handelte es sich nicht mehr um Überlassung zu Privateigentum, und nur höchst selten ist etwa noch von solcher Occupation in späterer Zeit die Rede.<sup>3)</sup> Aber als rechtliche Möglichkeit wird freilich heute wie früher die Occupation als Erwerbsart für Grundeigentum überall anerkannt.<sup>4)</sup> In Bezug auf Accessionen finden wir in den älteren Quellen einzig gelegentlich angeführt, dass was der Rhein oder der Tessin zuschwemmt, dem alten Eigentümer verbleibe,<sup>5)</sup> dass durch Überschwemmung das Grundeigentum nicht verloren gehe,<sup>6)</sup> oder dass bei Änderung im Flusslauf die Anstösser sich in das gewonnene Land teilen sollen.<sup>7)</sup>

Ganz andere Bedeutung besitzt dagegen für die geschichtliche Entwicklung der Erwerb von Grundeigentum durch Übertragung und durch Ersitzung. Die Übertragung fand in der ersten Zeit des anerkannten Privateigentums durch einen Akt statt, der auf dem Grundstücke selbst sich abspielte und einerseits das Veräusserungsgeschäft, andererseits die Übergabe und Annahme des Gutes bedeutete. Man nannte diesen Akt die Sale, und die Formen, in welchen er sich bewegte, waren: Übergabe eines Handschuhes vom Geber an den Nehmer, Zuwerfen eines Zweiges und einer Erdscholle vom Grundstück, oft auch Angabe der Grenzen, Begehen derselben und zum Schluss insbesondere sich Lossagen vom Eigentum durch den Geber, wie wir solche Formen unten aus spätern Quellen anführen werden. War es unpraktisch, solche Akte nur auf dem Grundstücke selbst vornehmen zu können, so musste man dazu gelangen, das Veräusserungsgeschäft, viel-

<sup>3)</sup> S. z. B. SR XXII nr 154 (1396), wo der Graf von Greyerz verschiedenen Leuten gewonnenes Land abzuschliessen gestattet, ferner Art. 143 der Statuten von Riviera, wonach Gebäude, als Mühlen, Sägen u. s. w., die auf Almendgebiet stehen, wenn sie zehn Jahre nicht bewohnt worden sind, von jedem Vicino in Besitz genommen werden können, gegen Zahlung ihres Wertes an den ursprünglichen Herrn derselben.

<sup>4)</sup> Betr. den Vorbehalt des Grundbuchrechts vgl. Bd. III S. 153.

<sup>5)</sup> Vgl. die Statuten von Locarno 1588 in Art. 105, und die Entscheidung EA VI 2 S. 719 (1698), wonach der Gemeinde Rüdlingen das Recht zuerkannt wird, Land, das der Rhein weggeschwemmt, von Flaach wieder zu verlangen, ähnlich S. 734.

<sup>6)</sup> Vgl. Statuten von Riviera Art. 174.

<sup>7)</sup> So z. B. der Code d'Aigle III 2, 2, wonach sowohl bei Alluvion als bei Änderung des Flusslaufes die anstossenden Grundbesitzer sich in das Land zu teilen haben.

leicht über mehrere Grundstücke in einem Akt, an bequemerem Ort vornehmen zu dürfen, hielt dann aber, um die Übergabe nicht der zukünftigen Einweisung überlassen zu müssen, an den alten Formen fest, die nunmehr symbolisch die nicht wirklich stattfindende thatsächliche Einweisung (Investitur) darstellten.<sup>8)</sup> Neben dem her ging hier eine Art der Übergabe, die aus dem Rechtsverkehr der späteren Römer auf die deutschen Stämme übergegangen war, die Veräusserung in Gestalt einer Urkunde, *carta*, wobei aber diese Übergabe gleichfalls sich in feierliche Form kleidete. Die *carta* wurde auf den Boden gelegt, und das Aufnehmen vom Boden, (*cartam levare*) deutete die Übergabe an, oder die *carta* wurde mit Zweig und Scholle übergeben oder auf den Altar der zu beschenkenden Kirche gelegt.<sup>9)</sup> Erst in den Urkunden, welche wir nach der grossen Quellenlücke besitzen, zeigt sich dann die andere Auffassung, dass die Urkunde nur aufgesetzt wird, um den bereits geschlossenen Übergabeakt zu verbrieften,<sup>10)</sup> während nach dem Wortlaut dieser Urkunden oder auch gelegentlichen Aussprüchen der Quellen nicht daran gezweifelt werden kann, dass bis ins spätere Mittelalter hinein die Übergabe mit den

<sup>8)</sup> Vgl. Schröder RG S. 264 f., Heusler, Institut. II S. 68 f. und die nächstfolgenden Anmerkungen.

<sup>9)</sup> Auf den Gegensatz der deutschen und römischen Form des Rechtsgeschäftes weist L Burg. Tit. 41 hin; für die Vergabungen an die Kirche aber erhält in der L Al. die Übergabe per *cartam* ausdrücklich die Sanktion Tit. I 1, »per *cartam firmitatem faciat*, . . . super altare ponat«, vgl. auch Tit. 19 u. 20. Aber auch in den Formeln zeigt sich diese Form, so in der St. Galler Formel, *Rosière* nr 314, betr. ein Tauschgeschäft, und sodann in den Urkunden UG I S. 119 (790) »delegavimus per hanc *cartam firmitatis*«, UG I S. 243 (820), II S. 116 (864) »*carta venditionis*«, und häufig mit Erwähnung der *Carta* in den Strafklauseln. Speziell das »*cartam levare*« finden wir sodann UG II S. 74 (857), S. 75 (858) »*cartam suscepit ad scribendum*«. Endlich deutet wohl auch hierauf die eigentümliche Wendung UG II S. 320 (899) »Post obitum vero meum cuicumque *cartam hujus traditionis dederō, easdem res possideat usque ad obitum suum*«. Näheres über diesen Akt s. bei Zeumer, *Cartam levare* in St. Galler Urkunden, Z. d. Savignystiftung Germ. Abt. IV S. 113 ff. — Die Resignation auf dem Altar findet sich bis zum 13. Jahrh., z. B. UB I S. 102 (1237).

<sup>10)</sup> S. z. B. UG III S. 158 (1261): »Et ut hec venditio et donatio a nullo valeat irritari, presens scriptum sigilli mei munimine feci robarari.« UG III S. 412, RB V S. 124 (1319), VII S. 175 (1346), 178 (1346): »aber ich du obgenant Margareta, wan ich eigens ingefigels mit han, so han ich gebetten den vorgebant Vincencien Buwelin, minen vogt und ohein, daz er sin ingefigel, wan ouch dirre kofte mit finer gunst und hant befehen ist, für mich an diesen brief hat gehenket.«

alten Formen, Handschuh, Zweig, Scholle, Begehen der Grenzen u. s. w. in Übung geblieben ist.<sup>11)</sup>

Ist danach anzunehmen, dass mit der privaten Erfüllung dieser Formen der Rechtsakt der Übertragung rechtsgültig vollzogen worden sei, so zeigt sich doch frühe noch eine weitere Form, womit der Übertragungsakt vor Gericht gezogen wurde. Für die Regel wird man sich diese weitere Formalität so zu denken haben, als sei der bereits gültig vollzogene Akt vor Gericht gebracht worden, einmal um die einspruchsberechtigten Verwandten und Genossen aufzurufen und eventuell zu präkludieren (wozu man bei den ausgedehnten Ansprüchen solcher Art dringendste Veranlassung hatte),<sup>12)</sup> dann aber auch um eine gerichtliche Urkunde zu erhalten, die mit dem Siegel des Gerichtsherrn und eventuell anderer mächtiger anwesender Personen ausgerüstet war. Aus diesem Grunde erklärt es sich, dass neben dem Gericht auch die herrschaftliche Kanzlei um die Verbriefung angegangen wurde, oder der Vogt, der Ammann, und zwar bei Anlass von Versammlungen der Bürger und Genossen, was der Urkunde eine besondere Kraft zu verleihen geeignet war.<sup>13)</sup> Zwei Momente aber ver-

<sup>11)</sup> Den Handschuh erwähnt UG II S. 244 (884): »duas hobas proprie hereditatis cum sua wanta potestative tradidit . . .«. Die Form des Halmreichens oder -werfens deuten die zahlreichen Urkunden an, wo von einem werpire, querpire oder dergleichen die Rede ist: SR XII S. 34 (13. Jahrh.), 43 (1211), XXII S. 194 (1425), XXX S. 740 (1268), RB V S. 123 (1319). Auf die Formeln des Auffassens und Einweisens beziehen sich mit *devestire* und *investire* RB IV S. 502, 505, 728 und überhaupt die Urk. des 13. und 14. Jahrh. S. ferner die Verzichtformel in UG III S. 428 (1320) und in origineller Wendung Oujou nr 74 (1252): »nihil juris aut census aut pelucherie aut exactionis cujuscunque in predicte terre portionibus mihi vel posteris meis retinendo«; s. auch nr 97 (1251). Andere Urkunden sagen auch wohl ganz allgemein, dass das Übergabegeschäft stattgefunden habe nach Recht und Sitte: UG III S. 472 (1328) »Und ist das beschehen mit allen dien worten, gebärden und ehafti, so dar zu von reht und von gewonhait notdürftig was«; Argovia II S. 193 (1316): »Wir verjehen och beide, daz dis alles beschechen ist mit all der gewarfami vnd sicherheit, so ze follichem Koffenne vnd verkoffene, anzihenne vnd vertigenne höret oder man tun fol . . .«. *Trouillat* II S. 206 (1271): »adhibita sollempnitate juris facti et consuetudinis, que consuevit huiusmodi contractibus adherere«. Betr. die Angabe der Grenzen s. oben S. 696 Anm. 12.

<sup>12)</sup> Die Urkunden bieten hierfür mannigfaltige Beispiele, eines der ausführlichsten UZ II S. 33 (1240): »Petrus vero villicus de Barre cum uxore ac tota prole sua et reliqui, ad quos dictarum possessionum pertinebat hereditas, omni iuri . . . sine omni fraude penitus renunciavere . . .«

<sup>13)</sup> Dieser Akt, der in den deutschen Urkunden aus Bern u. a. schon im 13. Jahrh. Fertigung genannt wird, s. RB III S. 338 (1282): »unt geloben es

banden sich danach von selbst mit dieser Gepflogenheit: diese Gerichtlichkeit war nicht notwendig, das rechtsbegründende Geschäft war der mit dem Vertrag verbundene formelle Übergabeakt, und da mithin derjenige, dem die Sache in der gehörigen Form übergeben war, sein dingliches Recht erworben hatte ohne gerichtliche Handlung, so konnte er auch, wenn der Verkäufer nachträglich einem anderen dasselbe Grundstück vor Gericht zufertigte, sein Recht nicht verlieren. Es besass also der Akt vor der Behörde nicht die Wirkung des modernen Grundbuches.<sup>14)</sup>

wol ze vertgonne mit allem rechte und mit aller vriheit«, wird von den freien Bauern vor Landgericht vorgenommen: RB II S. 357 (1253): »Et ad majorem cautelam cum manibus domini Gerardi de Rumlingen, ex parte patris ipsius Berhte consanguinei proprinquioris, tam in civitate de Berna secundum jus et consuetudinem ejusdem loci, quam extra civitatem coram langcravio, sub cujus jurisdictionis districtu situm est allodium supradictum, in perpetuum possidenda secundum jus et consuetudinem ipsius langcravii libere contulerunt.« Argovia IV S. 68 (1451): »vor dem fry Landrichter im Kletgöw zu Lottstetten an der offenen fryen Künigtraß offentlich zue gericht gefessene«. Ähnlich IV S. 70 (1451) u. a. Oder vor dem Schultheiss oder einem nicht näher bezeichneten Gericht: UG III S. 656 (1358), RB III S. 631, IV S. 43 (1300), »in pleno judicio de Berno« S. 99, 359, 507, Z I 2 S. 14, 57, UG II S. 195 (874) »in publico placito«, oder vor Schultheiss und Rat: RB II S. 291, 431, RB IV S. 126 »per sententiam burgensium de Berno«, V S. 533, mit Urteil der Bürger von Thun IV S. 593, »secundum formam iudicii«. Weiter *Trouillat* II S. 245 (1273), 674 (1299) »coram villico iudice super hoc constituto«; vor der Äbtissin in Bezug auf die Veräusserungen der Zürcher Bürger UZ II S. 155 (1247) n. 3; vor Bürgermeister und Rat: Schaffhausen Alemannia VI S. 247; vor Ammann und Landleuten zu Glarus UGI I nr 44 (1370); vor dem Schultheiss an offener Strass Argovia II S. 202 (1418) nr 64, 66, 74 u. a. Dann in der Central-schweiz: Z III 2 S. 21, 30, IV 2 S. 30, 185 u. a. Ferner gehören unzweifelhaft auch hieher alle die Urkunden, welche schlechtweg von einer Fertigung an offener Strasse, an der Reichsstrasse oder dergleichen sprechen, wie UGr II S. 358, UTh II nr 162, GW I S. 160, Z I 2 S. 14, 57. Andere Urkunden, wie die Walliser Urkunden im 13. Jahrh., sagen regelmässig: »actum est publice in presentia multorum«, SR XXIX wo als letzte Beispiele dieser Formel anzuführen sind: nr 375, 393, 404, 412 aus den Jahren 1231—1246. UG I S. 189 (809) sagt »coram plebe et bonis hominibus«, UZ I S. 191: »in publica platea compluribus astantibus«, II S. 101: »publice contullissent«, UB I S. 259: »multis astantibus«, UG III S. 17 (948): »coram abate et partibus«, III S. 55 (1210) vor dem Bischof in aula episcopali mit ausführlicher Beschreibung der Resignation u. s. w. Endlich finden sich in der welschen Schweiz überall die notariellen Urkunden von den zum Teil als Amtsstellen funktionierenden Notaren u. a. ausgestellt, vgl. RF VII 463 (1419), Statuten von Locarno Art. 61, SR XXXIII S. 117 (1354) Abfassung durch einen Schreiber der Kurie von Sitten, und unten § 159.

<sup>14)</sup> Vgl. oben Anm. 10 und ferner Schwsp. L 313 I, wo der Rat gegeben wird, bei Leibding u. dgl. Sachen, »da wol crieic von kommen mac, da fol er hantveste vber nemen, vnd fol ouch hantveste dar vber geben, vnd fol der stat in siegel dran legen. vnd ist es vmb ein fogetan gut so nem

Von dieser fakultativen Gerichtlichkeit ist nun aber die obligatorische gerichtliche Fertigung wohl zu unterscheiden. Sie ist nicht überall durchgedrungen, namentlich nicht in den Stadtrechten der welschen Schweiz, und in allen Rechtsgebieten der deutschen Schweiz ist es durchaus zweifelhaft, in wie weit die Fertigung der Handänderung als privates Geschäft vor Gericht gebracht werden musste. Allgemein vorgeschrieben findet sich die Gerichtlichkeit im älteren Hofrecht,

des Bischofes insigel. hort es an ein gotshus so nem och des insigel, wan die lve vergezzent schiere. Weiter die hübsche Beschreibung in Argovia IV S. 70 (1451), vor Landgericht zu Lottstetten wird an freier, offener Strasse der geschehene Kauf geöffnet, »vnd nach der offnung baten mich die obgenannten Merler u. s. w. an einer vrteil zu erfaren, wie sy diesen Kauf vnd dis obgeschriben vfgeben vnd verzichen in obgenannter wüfe bevestnen tün vnd vollfüren söllen vnd möchten, das es jez vnd in künftigen ziten kraft vnd machtheit haben söll vnd möcht. Nach lanzrecht vnd nach den rechten fragt ich obgenannter Lantrichter vrteil vmb, vnd ward nach einer frag von gemainen urteilsprechern vf ein aid erteilt, das sy dis alles so davor geschriben stat, tun und vollfüren sölten vnd möchten mit vnd vs iren handen an des gerichtes stab zu der vorgenannten herren von Zurzach . . . . . handen«. Weiter ist zu beachten, dass die Walliser Urkunden des 13. Jahrh. häufig nach der Formel »actum in presentia multorum« fortfahren: »rogavi cartam fieri et testes apponi«, s. SR XXIX nr 395 (1231) u. a. Besonders deutlich ergibt sich aber diese Bedeutung des gerichtlichen Aktes gegenüber dem Übertragungsgeschäft aus dem Gerichtsurteil RB V S. 95 (1318), woselbst auf die Klage der Frau Hemma gegen Frau Grede, »daz si sich gefigent hette eines huses . . . . daz ir eigen si, . . . . dü selbe vro Grede antwurte, ir were daz hus mit nagel umbe ir gelt geantwürt von gerichte in allem dem rechte, als ub der vaden für daz hus gepfannen were. Dü selbe vro Hemma liez da wider an recht, ub si mit briefen old mit lüten möchte zubringen, daz si daz huse ze rechtem eigen hette gekofet, ub si des solte geniefsen. Dü zulfami wart ir erkennt; und do daz erkennt wart, do zoch dü selbe vro Hemma einen brief uz, an dem stuntt, daz si daz Hus und daz dar zu höret emalen ze rechtem eigen gekofet hatte, e der vrowen zem Ofen daz hus von gerichte geantwürtet wurde. Und do daz geschach, do sprach vro Grede, daz dü selbe vro Hemme daz hus hette gekofet trüwe in hant, ir ir gelt ze emphrömdenne. Des bot si ir unschulde, und tet och darumbe ir recht, als ir an dem gerichte erkennt wart, daz si daz hus ufrecht und ane geverde kofte, und ime ze enheiner enthaltunge, wantt umb ir notdurft, ir gelt in ze gewinne. Und do si ir unschulde harumbe getet, als da vor stat, do wart ir erkennt mit gemeiner urteil, daz ir hus von der vorgenannten vro Greden lidig were und ir nit solte schaden, daz si, vro Grede, mit gerichte uf daz hus gewüfet wart.« Der frühere Kauf geht also einer späteren gerichtlichen Einweisung einer andern Person vor, und dass der Kauf der Frau Hemma gerichtlich gefertigt gewesen wäre, ist nach dem Ausdruck »mit briefen oder mit lüten zubringen« ganz unwahrscheinlich, wie es denn auch offenbar andernfalls gar nicht zu dem vorliegenden Streit hätte kommen können. Vgl. auch UZ II S. 186 (1247), wo ein Zürcher Bürger vor den Konsulen den Verzicht auf ein Haus ausspricht »jam olim a supradictis (den Verzichtenden und seiner Ehefrau) . . . iusto venditionis titulo summa pecunie comparatam et per scripturam confirmatam«.

insofern ohne Konsens der Herrschaft ein Hofgenosse sein Grundstück nicht verkaufen konnte, die Kognition über solche Akte aber regelmässig den Hofbeamten, Meier, Amtmann oder Keller, übertragen wurde.<sup>15)</sup> Dann zeigt sich ein ähnliches Obligatorium in den Städten, soweit es sich um eine Kontrolle der Obrigkeit über den Besitz von steuer- und gerichtspflichtigen Grundstücken handelte,<sup>16)</sup> und endlich nicht minder bei den Freien, da ja auch von diesen die Gerichtspflicht an den Landgerichten, den Freigerichten und die Abgabepflichtigkeit gegenüber dem Grafen oder dem Vogteiherrn sich auf den Grundbesitz stützte.<sup>17)</sup> Die Bedeutung der Vorschrift aber war regelmässig, dass ohne diese Gerichtlichkeit ein gültiges Rechtsgeschäft nicht anerkannt wurde, darüber hinaus die Unterlassung des Aktes mit Busse bedroht war, und nur selten sehen wir den Mangel der Gerichtlichkeit bloss eine Strafe, nicht aber die Ungültigkeit der Übertragung nach sich ziehen.<sup>18)</sup>

<sup>15)</sup> Diese Vorschriften finden sich in allen Hofrechten, welche von den Handänderungen sprechen. Vgl. UG III S. 804, Rechte des Hofes zu Appenzell § 17, SR XXII S. 364 f., Rechte der Gemeinde Sanen 1429, Argovia II S. 132, Engelberger Thalrecht Art. 19, Z VII 2 S. 40, Kiburger Grafschaftsrecht Z XIX 2 S. 11, Rechte des Hofes Lunkhofen Art. 9 mit der hübschen Ausführung: »wer vellige güeter im twing het und sie will empfachen oder ufgeben, der sol es tuon mit eines Kellers hand. Ist dieser einem ungespräch oder ungunstig«, so mag er nach Luzern in den Hof gehen und zwei Schilling auf den Fronaltar legen und »het damit empfangen und mag feinen gewer behabene«, Geschichtsr. VI S. 68 f. Hofrecht von Emmen u. v. a.

<sup>16)</sup> Vgl. z. B. Schaffhausen, Alemannia VI S. 247: »auch sol nieman hinfür kein hutz ja vnfern gerichtten gelegen niendert anders vertigen denn vor unfers herren des Apts Schultheißen vnd einem Bürgermeister vnd Rant nach Inhalt des vbertrags zwüschent dem Gotzhufz vnd der statte«. Andere Briefe haben keine Kraft. Ferner Locarno Statut. Art. 61 u. a.

<sup>17)</sup> Vgl. Schwsp. L 39, Z XIX 2 S. 9 Art. 7: »Item wer och derselben fryen güter verkoffen vnd versetzen wültti. er sye ein fry oder nit, der sol daz verrichten vnd volführen vor demselben gericht vor den fryen under der Buoch ze Brünngen und suft neudert anderfwa, durch des willen, daz ein Herr von Kiburg wisse wie es umb die fryen gütter gangi und och daz es suft recht darumb ist«.

<sup>18)</sup> Für die Rechtsgültigkeit ist die gerichtliche Fertigung absolut notwendig nach den Öffnungen von Nossikon (1431) GW I S. 26, von Thalweil etc. (1572) GW I S. 57, von Burgau und den andern GW I S. 192 als mit dieser Öffnung übereinstimmend citierte Öffnungen aus St. Gallen S. 196, Todnach und Birwinken (1381) GW V S. 138 § 9 u. v. a. Kraftlosigkeit des Aktes und Busse finden wir angedroht in Basel GO (1534) I S. 303 Art. 40, 41 mit dem Anfügen, dass Briefe darüber aufgerichtet werden müssen, damit niemand betrogen werde. Blosser Busse dagegen zieht die Unterlassung der Fertigung nach sich nach der Öffnung von Eggishausen (1447) GW V S. 133 § 18. Eine andere Abschwächung der

Gleichwohl war die Vorschrift des Obligatoriums niemals eine privatrechtliche, sondern fusste ganz und gar im öffentlichen Recht. Sie ruhte auf Überlegungen, die mit den Vorschriften des modernen Rechtes über grundbuchliche Fertigung durchaus nichts zu schaffen haben, und musste deshalb auch mit den Verhältnissen, aus denen sie erwachsen war, dahinfliegen. So geschah dies denn auch mit dem Dahinschwinden des alten Volksgerichts, der öffentlich-rechtlichen Bedeutung des Grundbesitzes für die Gerichtspflicht, und ungefähr zu gleicher Zeit mit der Befestigung des hofrechtlichen Eigentums und der Abschwächung des herrschaftlichen Obereigentums. Je freier das Volk wurde, umso mehr verflachte sich der Konsens des Gerichtsherrn zu blosser Kontrolle, und endlich vermochten die Bürger und Landleute, wo der Drang nach freier Bewegung stark genug war, um alle Bevormundungstendenzen eines väterlichen Regimentes zu nichte zu machen, also namentlich in den freien Orten und in einigen besonders begünstigten Herrschaftsgebieten, auch diese Kontrollvorschriften zu stürzen. Dabei unterstützte manchen Ortes die Bekanntschaft mit dem römischen Recht diese Entwicklung und half mit, jenen Zustand herbeizuführen, der jedenfalls in den freien Gebieten das 16. Jahrhundert beherrscht hat, da zwar betreffend die Übertragung von Grundstücken an der Aufsetzung einer notariellen oder gerichtlichen Urkunde im allgemeinen Rechtsverkehr wohl festgehalten wurde, die Rechtsgültigkeit des Aktes aber nicht von der Beobachtung dieser Form abhängig und noch weniger die gerichtliche Fertigung verlangt war.

Nur allmählich und ungleichen Schrittes betrat die Gesetzgebung in den einzelnen Gebieten seit dem 16. Jahrhundert einen neuen Weg, den andere Bedürfnisse empfahlen, und

---

Vorschrift findet sich gelegentlich auch darin, dass das Obligatorium nur bei Verkauf ausserhalb der Herrschaft oder Genossame aufrecht erhalten wird, vgl. Argovia II S. 128, Art. 9 des Hofrechts von Lunkhofen: »vnd wäre ouch, dz ei gnoß also von den andren güter kaufte, die mag ein gnoß dem andren gnoßen ufgeben vnd vertigen in sin hand an offen strafz vnd hat jm damit gevertiget; kauft aber ein vngnoß deselben güeter in demselben amt, der sol es empfahen von eim fryen amptman; wär aber, dz er die güeter verfeit jar vnd tag vnd fy nit empfienge, die mag denne ein fryn amptman in fyn hand ziehen«.

der auch nach langem Tasten mit anderen Zielen eingeschlagen wurde. Neue Formen sollten geschaffen werden, um dringenden Bedürfnissen des privaten Rechtsverkehrs gerecht zu werden, Formen, welche der Publizität der Rechtsverhältnisse an Grundstücken dienten. Wir werden in anderem Zusammenhange sehen, wie es in erster Linie das Pfandrecht an Grundstücken war, das nach diesen Publizitätsformen verlangte, haben aber hier bereits näher zu betrachten, in welcher Weise sich diese neuere Entwicklung in betreff der Fertigung von Immobilierübertragungen entwickelt hat. In den Gebieten, in welchen die gerichtliche Fertigung verschwand, folgte zunächst meist eine Periode der Formlosigkeit der Übertragung von Liegenschaften, und zwar betrachteten die Zeitgenossen diesen Zustand als Befreiung von lästigen Formen, die sich für freie Bürger nicht schickten. Der Stadtbürger, sagte man in Zürich, hat seine eigene Kanzlei, d. h. er siegelte die Urkunden selbst.<sup>19)</sup> Die Landleute der inneren Kantone fanden kein Interesse an der Aufrechterhaltung der alten Formen, soweit nicht die hofrechtlichen Verhältnisse in späterer Zeit nachwirkten.<sup>20)</sup> In Basel verlor sich die Fertigung in der Stadt, und wenn sie auf der Landschaft aufrecht erhalten werden wollte, so bedurfte es besonderer Vorschriften darüber, dass die Stadtbürger auf der Landschaft von diesen Formen nicht befreit seien.<sup>21)</sup> Die neuen Formen aber, zu welchen die Bedürfnisse, in den Gebieten mit grossem Rechtsverkehr sofort, in anderen erst nach Generationen drängten, entwickelten sich nach zwei verschiedenen Richtungen. Vorherrschend wurden Formen für die Vertragsschliessung betreffend Rechte

<sup>19)</sup> Vgl. *Bluntschli* RG II S. 96 und die frühern Beispiele Z IX 1 S. 29 Anm. 2. Es scheint danach in Zürich nie die strenge Vorschrift der obrigkeitlichen Fertigung Durchführung erfahren zu haben. *Bluntschli* spricht hiervon als von einem in seinem Ursprung unerklärten Privilegium der Stadtbürger. Nach unserer Auffassung liegt darin ein Beispiel für die Richtigkeit der entwickelten Anschauung, dass eben die gerichtliche Fertigung nur teilweise und aus bestimmten Gründen obligatorisch geworden ist.

<sup>20)</sup> *Blumer* RG I S. 436 sagt schon für das 15. Jahrh., bis auf einzelne Ausnahmen scheine die gerichtliche Fertigung abhanden gekommen zu sein, weil grundherrliche und Vogteilasten nicht mehr auf den Liegenschaften ruhten und Landessteuern nur selten und nicht als Grundsteuern erhoben wurden. Betr. die Ausnahmen s. insbes. *Blumer* RG II 2 S. 63.

<sup>21)</sup> Vgl. Rq II S. 188 Anm. 13.

an Immobilien eingeführt, mit der Bedeutung, dass entweder das Rechtsgeschäft nur in dieser Form gültig abgeschlossen werden konnte, oder dass es bei Strafe oder auch unter Androhung der Ungültigkeit nachträglich binnen einer Frist in diese vorgeschriebene Form gekleidet werden musste, und zwar war diese Form die gerichtliche oder notarielle Urkunde. So treffen wir dies überall, wo in der welschen Schweiz seit dem 16. Jahrhundert Formvorschriften aufgestellt werden,<sup>22)</sup> und dann zum Teil auch in deutschen Kantonen.<sup>23)</sup> Die Doktrin aber stellte demgemäss alle diese Vorschriften nur als Formen des obligatorischen Vertrags dar, ohne betreffend die dingliche Wirkung ein anderes Requisite als die Tradition anzuerkennen.<sup>24)</sup> Seltener bestanden dagegen die Formen in Vorschriften, welche eine Auskündigung der Veränderung des Rechtsverhältnisses an der Liegenschaft verlangten;<sup>25)</sup> auf beiden Wegen aber hatte man nunmehr die Interessen der an den Grundstücken berechtigten Dritten im Auge, denen in erster Linie durch solche Formen gedient werden sollte, bei den Vorschriften über die Vertragsschliessung zugleich die Interessen der Parteien selbst, jedenfalls aber nicht mehr die alten Interessen, wie sie im Mittelalter das Obligatorium begründet hatten.

<sup>22)</sup> Vgl. die Loix et Statuts der Waadt I 6, 4 mit notarieller Form für alle Verträge über dauernde Rechte an Immobilien, wogegen der Coutumier *Quisards* noch nichts von einer solchen Notwendigkeit weiss, vgl. Z XV 2 S. 107 ff.; dann Freiburg RF VII S. 463 (s. oben), wogegen das Municipale hierüber nichts enthält; weiter Neuenburg, dessen Praxis aber grosse Unsicherheit aufweist, bis sich für die onerose Übertragung als Form ein notarieller Akt vor Zeugen festgesetzt hat, s. *Calame* S. 88 f., *Payerne Loix et statuts* I 1, 2, mit einem Akt vor einem notaire juré de la Bourgeoisie; *Aigle Code* II 6, 3 mit dem Erfordernis notarieller Aufsetzung des privaten Aktes innert der Frist von 6 Wochen. — Weiter Tessin: *Lugano Statuten* Art. 270: Abfassung der Akte vor dem Capitain, *Locarno Statuten* Art. 61, Abfassung durch einen Notar innerhalb drei Monaten und Unmöglichkeit, das Rechtsgeschäft durch Kundschaft darzuthun, u. Art. 82 öffentliche Ausrufung in Vogtsachen.

<sup>23)</sup> Vgl. St. Gallen Stadtgerichtssatz. 1726 1 8: die Briefe, welche man über Liegenschaftskäufe aufzusetzen pflegt, dürfen bei Busse und Ungültigkeit des Briefs, nur auf der Kanzlei ausgefertigt werden. Ähnlich Appenzell A.-Rh. Landb. 39. Andern Ortes war diese notarielle Aufsetzung wenigstens Übung, s. z. B. *Planta*, Civilgesetzb. für Graubünden S. 131.

<sup>24)</sup> So behandelt *Leu* diese Formvorschriften einzig unter dem Gesichtspunkt der Vertragsform für das Kaufgeschäft III S. 372 ff.

<sup>25)</sup> S. oben das Citat von Locarno, ferner *Bellinzona Statuten* Art. 82: Wer den Kauf von Grundstücken sicher machen will, lässt ihn publizieren, *Basel Rq* I S. 549 f.

In denjenigen Gebieten aber, in welchen die alte gerichtliche Fertigung trotz der veränderten Zeitverhältnisse beibehalten wurde, veränderte sich doch ihr Charakter. Sie wurde vorzugsweise anstatt herrschaftlicher Kontrolle ein Mittel der obrigkeitlichen Fürsorge für den unerfahrenen Unterthanen. Die Behörde trat also auf eine Untersuchung des Rechtsgeschäftes selbst ein und vergewisserte sich über die Ernsthaftigkeit und Realität des Vertragswillens, sowie über die rechtlichen Verhältnisse zu Dritten, was man später die *Maxime des Legalitätsprinzipes* genannt hat. Dem aber entsprach es, dass man die Fertigung, wie in der ersten Gruppe die notarielle Beurkundung, alsdann häufig als obligatorische Vertragsform behandelt hat.<sup>26)</sup>

Erst in unserem Jahrhundert vollzog sich sodann die Wandlung, dass die Vertragsschliessung sich von der dinglichen Perfektion loslöste und für die letztere teils neue Grundbuchformen eingeführt, teils die Fertigungsformen zu grundbuchlichen umgewandelt wurden. Der Vertrag wurde entweder freigegeben oder notarieller Form unterworfen, die Eintragung

<sup>26)</sup> Solche Beibehaltung der alten Fertigung finden wir vorwiegend in den landschaftlichen Gebieten der Städte und in den gemeinen Herrschaften der deutschen Schweiz. Die Landschaft Zürichs (*Bluntschli* II S. 94 ff., Z IX I S. 29 Anm. 1) hielt an der gerichtlichen Fertigung fest in Winterthur, Elgg, Thalweil u. a.; dann aber verordnete die Landschreiber-Ordnung von 1710, dass die Käufe auf der Landschaft allgemein auf den Kanzleien angegeben werden müssen. Die Auffallsordnung von 1694 aber verlangte eine besonders sorgfältige Untersuchung der Kaufgeschäfte durch die Beamten, über Zahlungsfähigkeit des Käufers u. s. w., Z IV 2 S. 30. — Solothurn verfügte in verschiedenen Mandaten 1575, 1608, 1677, 1708, dass die Liegenschaftskäufe auf der Landschaft stets vor Gericht geschlossen und sonst ungültig sein sollen; diese Fertigung aber soll binnen Monatsfrist geschehen. — Basel verordnete für seine Landschaft 1548, 1623, 1627, 1654, 1757 die gerichtliche Fertigung, Rq II S. 84, 143, 167, 188, 347. — St. Gallen zeigt uns die gerichtliche Fertigung in den Land-satzungen des Gotteshauses Art. 34 u. 67, während in der Stadt die Fertigung mit Einschreibung im Ratsbuch jedenfalls bis zum 15. Jahrh. erwähnt wird, MStG XI S. 167, und auch weiterhin geübt erscheint. — Schaffhausen behielt sie aus den früheren Satzungen (s. oben) bei, vgl. Stadtgerichtsordnung 1766 c. 2. Ebenso Luzern, *Segesser* RG IV S. 55, Municipale Tit. 44 § 19, Zug Z I 2 S. 57, *Blumer* RG II 2 S. 63 f., wo noch andere Lokalrechte mit entsprechender Ordnung angeführt werden. Sodann Thurgau Mandate von 1627, 1630, 1707 (cit. Mskr. S. 283, 285). Im Tessin findet sich diese Gerichtlichkeit nur in den Statuten von Val-maggia und Lavizzara erwähnt, 3 c. 70: Ankündigung beim Rat, öffentliche Anskündigung, u. c. 73 keine Möglichkeit, durch Zeugen eine Gutsübertragung zu beweisen.

ins Grundbuch aber trat voll und ganz in die Bedeutung der Tradition des Grundstückes ein, so dass durch sie und nur durch sie das Eigentum am Grundstück übertragen werden konnte.<sup>27)</sup>

<sup>27)</sup> Die Entwicklung dieser grundbuchlichen Formen haben wir beim geltenden Recht Bd. III S. 47 ff. im Detail dargelegt. Die Vorgeschichte derselben war in den einzelnen Orten überaus mannigfaltig und verdient bloss in einigen Hauptpunkten hervorgehoben zu werden. Basel verlangte 1623 und 1645 eine Auskündung der Liegenschaftsverkäufe, Rq I S. 491, 549, nachdem die Fertigung allmählich in Abgang gekommen war (die letzte Fertigung hat in Basel am 29. Febr. 1648 stattgefunden. S. Rq I 550 Anm. 2). Danach war das betr. Veräusserungsgeschäft bei der Gerichtsschreiberei anzumelden und von dieser öffentlich bekannt zu machen. Binnen einem Vierteljahr konnte sich alsdann jeder Zug-, Zins- oder Pfandberechtigte seine Rechte wahren. So ordnete es auch die Stadt-GO von 1719 Art. 310 Rq I S. 845, und übungsgemäss mussten auch Servituten auf diese Auskündung hin angemeldet werden. Mit Ablauf der Frist von drei Monaten trat der Eigentumsübergang ein (vgl. ähnlich bereits Rq I nr 82 unter der Rechtsordnung der alten Fertigung) und gingen periculum und commodum über, GO 1719 Art. 307. Was innerhalb dieser Frist von solchen Lasten nicht angemeldet wurde, konnte nachher nicht mehr geltend gemacht werden. Daneben aber schloss die Unterlassung der Auskündung den Eigentumsübergang nicht aus, sie hatte nur zur Folge, dass der neue Eigentümer alle Lasten übernehmen musste. So blieb die Auskündung ein fakultatives Sicherheitsmittel auch noch nach der Verordnung von 1805, § 2, und erst die VO vom 3. April 1850 machte die Anmeldung sämtlicher Handänderungen zur Pflicht, bei Busse, aber nicht als absolute Notwendigkeit für das dingliche Recht. — Solothurn bestimmte in Tit. 12 des Stadtrechtens von 1604, dass alle Verschreibungen (und darunter wurden nach einem Zusatz von 1635 auch die »Beyelschriften« verstanden) durch die geschworenen Stadt-, Amt- und Landsschreiber statzufinden haben, während die andern durch Schreiber oder durch den Schuldner selbst aufgesetzten Briefe nicht ungültig sein, aber im gemeinen Geldtag den ersteren nachgehen sollen. — Bern verfügte in der Gerichtssatzung von 1761 I 16, 4 bis 7, dass die Kauf- und Tauschbriefe durch den Amtsschreiber aufgesetzt werden sollen mit besonderer Ausfertigung von Kaufbeylen für den Käufer. Erst mit Gesetz vom 20. Juni 1803 wurde sodann die Fertigung aller Handänderungen durch die Amtsgerichte geordnet. S. Anhang zur erneuerten Gerichtssatz. S. 78, König, Civilges. II S. 184. — In Zürich hatte sich die kanzleiische Fertigung seit dem 16. Jahrh. fester begründet und wurde sodann als allgemein notwendig für den dinglichen Erwerb mit Gesetz vom 13. Mai 1807 sanktioniert, vgl. *Bluntschli* RG II S. 35 ff., 93 ff. — In Graubünden pflegten, als die Volksgerichte in Ausgang kamen und die Schriftlichkeit der wichtigen Verträge beliebter wurde, auch für Eigentumsübertragungen Urkunden vonseiten der ehemaligen Gerichtsvorsitzer ausgestellt zu werden, in Chur aber insbesondere durch den Kanzler oder Vizdom. Vgl. UGr II S. 284, 399 u. a. Die Statuten verlangten dagegen später öfters Erklärung vor den Gerichtsgenossen (Obtasna) oder vor Amt (Klosters), und solche Urkunden hatten alsdann volle Beweiskraft, Privatverschreibungen dagegen wurden mit Busse belegt. Öffentliche Protokollierung aller Kaufverträge über Liegenschaften binnen 8 Tagen verlangten die Statuten von Oberengadin; in Chur war diese Protokollierung in der neuern Zeit durch die Übung befestigt. Vgl. *Planta* Civilges., S. 131.

Die Protokollierung begann sich jedoch, wie auch die Ausstellung von Urkunden, zunächst nicht bei Handänderungen, sondern bei Immobilier-

Die gerichtliche Fertigung verfolgte im Mittelalter, soweit sie von den Parteien in ihren Interessen beobachtet wurde, den Zweck, dritte Ansprecher am Gut offiziell aufrufen zu lassen und eventuell durch Gerichtsurteil zu präkludieren. Wer sich bei der gerichtlichen Verhandlung mit seinem Recht nicht meldete, verlor zwar nicht unmittelbar jedes Recht der Einsprache, wohl aber nach Ablauf des Jahres mit drei Gerichtsfristen, 1 Jahr, 6 Wochen und 3 Tag, sofern nicht besondere Entschuldigungsgründe für ihn sprachen. Das Recht, das der Erwerber damit gewonnen hatte, nannte man in eigentlichem Sinne die „rechte Gewere“, deren Bedeutung mithin darin bestand, dass wer ein Grundstück auf Grund gerichtlicher Zufertigung Jahr und Tag unangefochten besass, aus diesem Besitz für die Regel nicht mehr vertrieben werden konnte. Damit gelangte die mittelalterliche Rechtsordnung zu einem Institut, das ähnlich funktionierte wie eine Ersitzung, nur dass als Erwerbsgrund nicht der Ablauf der Frist, sondern die Auflassung aufgefasst wurde. Alle Ansprecher hatten sich in ihrem Recht verschwiegen. Die Auflassung gab mithin in solchem Falle eine Gewere, die mangelhaftes materielles Recht zu heilen imstande war. Unsere Quellen kennen nun diese rechte Gewere überall und haben sie zum Teil bis in die neuere Zeit hinein festgehalten.<sup>28)</sup> Häufiger jedoch finden wir unter

verpfändungen auszubilden, so dass wir näheres diesfalls erst in § 157 anfügen können. Grundbuchliche Gedanken finden wir bereits in manchen der angeführten statutarischen Bestimmungen. Dahin rechnen wir auch die Vorschrift von Lugano Art. 114, wonach Grundstücke nicht generaliter, sondern bloss specialiter in den Verkaufsverschreibungen aufgeführt werden dürfen, sowie die Anordnung öffentlicher Auskündung der Verkäufe für Locarno 1539 EA IV 1 c. S. 1129. Ein besonders hübsches Beispiel der Entwicklung im Sinne des modernen Grundbuches seit Anfang dieses Jahrhunderts bietet Genf, *Flammer*, droit civil S. 168 ff., Bd. III S. 83 f.

<sup>28)</sup> In dieser alten Bedeutung finden wir die Gewere das ganze Mittelalter hindurch überaus häufig und führen als Beispiele aus unsern Quellen folgendes an: Schwsp. L 209, mit der Modifikation, dass die während des Jahres erhobene Klage des Ansprechers jedenfalls während den folgenden drei Jahren durchgeführt werden muss; Landb. der March Z II 2 S. 64, Rodel von Reichenburg S. 70, Stadtsatz. von Schaffhausen Alemannia V S. 220 betr. Lehen, Hofrodel von Jona MStG XII S. 190 Art. 8, Öffnung von Einsiedeln GW IV S. 350 § 18 »Hofgewere«, Berner Handfeste Art. 22, Basler Sitzung mit päpstlicher Bestätigung von 1248 UB I S. 147 f., Sanen SR XXII 198 (1429): fünfter Klagepunkt, über welchen der Schiedsspruch von Bern und Freiburg ergeht, S. 364 f. in betreff der Klage und S. 377 in betreff des Urteils. Dann von neuen Rechten Burgdorf Satz. von 1622

dem alten Namen der Gewere, Were, Gewerde, Landsgewere, Landwehri, Stadtgewere, Hofgewere etc. eine neuere Umbildung des Instituts, die dahin geht, dass der ruhige Besitz eines Grundstückes überhaupt geschützt werden soll ohne Rücksicht auf die vorhergehende gerichtliche Auffassung und somit Präklusion der Ansprüche Dritter, dann aber auch unter Ansetzung einer längeren Frist, die meistens auf 10 Jahre fixiert wird.<sup>29)</sup> Es ist unzweifelhaft, dass in dieser Modifikation eine Annäherung an die römisch-rechtliche Ersitzung liegt, und auch wahrscheinlich, dass die Kunde vom römischen Recht diese Ausbildung begünstigt hat. Das Bedürfnis zu einer solchen Weiterbildung ergab sich aber im 15. Jahrhundert aus dem Umstande, dass die gerichtliche Fertigung, wie wir

S. 238, 2, Brugg Stadtsatz. S. 79, 2; ähnlich auch die Verfügung betreffend Locarno EA IV c. S. 1129 lit. n. Zif. 3 (1539), Neuveville Coutumier von 1708 Tit. V. — Dabei ist in den letztern Quellen zwar überall die alte Gerichtsfrist beibehalten, aber von der Grundlage der gerichtlichen Zufertigung nicht die Rede. Sind die Ansprecher landesabwesend, so erhöht sich die Frist regelmässig auf 10 Jahre, in dem cit. Weistum von Einsiedeln und von Reichenburg auf 9 Laubriesenen. Neuveville aber unterscheidet: 10 Jahre Frist bei Abwesenheit in den Alpen und 30 Jahre bei Abwesenheit jenseits der Alpen. — Ganz anomal sind die Fristen von 1 Jahr 40 Tag in Murten Stadtr. von 1371, *Gauß* Stadtr. II S. 160 u. 167, 1 Jahr und 3 Tag, in Davos Landb. S. 34, 78, 81, oder gar bloss 6 Wochen 3 Tag RB III S. 371, (1284). Unbestimmt lässt die Frist UTh II S. 105 (1220).

<sup>29)</sup> Vorausgesetzt wird dabei immerhin, oft ausdrücklich, ein rechtmässiger Erwerb, vgl. *Blumer* RGI S. 438 II 2 S. 65, die längeren Fristen sind: 2 Jahre gegenüber Landesabwesenden in Glarus Z XVII 3 S. 31, erneuert noch 1861; 3 Jahre 3 Tag (event. 9 Jahre 3 Tag) im Kiburger Grafschaftsrecht Jahrbuch X S. 29, in dem Weistum für Meilen GW IV S. 334 § 6, vgl. auch Stadtrecht von Solothurn XV 15; 5 Jahre in der Klage der Landleute von Sanen 1451 SR XXIII nr 980, Z IX 2 S. 110, Simmenthal Z X 2 S. 9, 20, Statuten von Blenio Art. 205; 6 Jahre im Stadtrodel von Maienfeld, Z n. F. V S. 152; 7 Jahre scheint als Frist anzunehmen eine Zeugenaussage RB IV S. 132 (1303) und galt in Frutigen und Dörlaken Z IX 2 S. 87, von zwölf Jahren sprechen die Landsatz, der fünf Dörfer V 6, das Landb. von Churwalden Z n. F. IV S. 270, Fürstenu-Ortenstein VI S. 194 (Gewer und mantanida) und die Statuten des Obern Bundes S. 28, und von 15 Jahren RB II S. 496 (1259). Durchaus überwiegend ist dagegen die Ansetzung der Frist auf 10 Jahre; so in der Stadtsatz. von Bern, (Z XX 2 S. 37) Biel, Brugg, Lenzburg, Murten, Payerne, in den Statuten von Emmenthal, Diesse, Locarno, Lugano, Riviera, Bellinzona, und sodann, auf Laubriesenen, neun oder zehn, bezogen, Nidwalden Z VI 2 S. 116, Luzern Z V 2 S. 57, Hofrechte von Heratingen Geschichtsf. X S. 185, von Lunghofen Argovia II S. 133, von Hitzkirch EA IV i d (1545) S. 505, Rheinthal EA V 2 a u. b S. 1695 (1644) u. v. a. Vgl. *Blumer* RG II 2 S. 149 f. — Die Gründe, aus welchen die Fristen verlängert oder zu laufen verhindert werden, sind überall Abwesenheit und seltener auch jungdliches Alter des Ansprechers.

oben gesehen, immer seltener wurde, man also auf jede solche Präklusion hätte verzichten müssen, wenn man das Institut nicht von jenem Gerichtsakt hätte loslösen wollen. Auch zeigt das häufige Vorkommen des Ausdrucks „Laubriesenen“ zur Bestimmung dieser Ersitzungsfrist, dass wir es in jedem Falle nicht mit einer unmittelbaren Rezeption zu thun haben.<sup>30)</sup> Deutsche und welsche Rechtsquellen gingen dann aber seit dem 15. Jahrhundert häufig auch weiter und rezipierten die Fristen von 10, 20 und 30 Jahren ganz nach den Vorschriften des gemeinen Rechts, zum Teil mit Zuthaten, die sich als eine direkte Aufnahme des Instituts der Präskription darstellen.<sup>31)</sup>

<sup>30)</sup> S. die beiden vorigen Anm. sowie Bd. III S. 203, Anm. 1.

<sup>31)</sup> Auf den Einfluss römischen Rechts ist es unzweifelhaft zurückzuführen, wenn einzelne Quellen neben der rechten Gewere von einer zehn- oder mehrjährigen Ersitzung sprechen, wie Schwsp. L 56 (neben 209) und Brugg, Stadtsatz. von 1622 S. 114, mit 10 Jahren Frist, im Gegensatz zu S. 79, 2, wo festgesetzt ist: »Wer einem andern lyn Guts fo er Erkoufft hat, Es sye Eigen, Lächen oder anders, fo er jar vnd Tag. In rütwige Gewärdi hatt besäßen, abezüchen vnderfätt, vnd aber Unrächt darzu gwünnen, vnd Ine mit Vnrächt beschwären wurde, — der sol 10 Pf. Busz zahlen.« Hier wie im Schwabenspiegel dürfte sich die vorliegende Discrepanz aus einer unklaren Anlehnung an das römische Recht erklären, indem die Frist eines Jahres für den Besitzschutz, die Frist von 11 Jahren aber für die Ersitzung gegeben schien. Überdies hat auch die dreijährige Frist des cit. Art. 209 vermutlich ihren Ursprung in der Prozessverjährung des römischen Rechts, vgl. L 13 C 3, 1. — Deutlich verweisen sodann auf römisches Recht die Präskriptionsfristen von 30 Jahren, die oft mit näheren Ausführungen begleitet werden, welche ganz ans gemeine Recht sich anlehnen. Diese Rezeption beginnt schon mit dem burgundischen Volksrecht L Burg. LXXIX, findet sich sodann angemerkt in einer Urkunde von 1190, DG II nr 19. In den neuern Statutarrechten aber wird auf dieser Grundlage die Ersitzung geordnet in den Artikeln von Naters Z n. F. VIII S. 175, im Plaid gén. von Lausanne Art. 303 vgl. Laus. S. 121, SR XXII nr 194 (1425), bei *Quisard* Z XV 2 S. 122, Lois et statuts II 15, 1, Coutumier de Moudon S. 103, Estavayer Coutumier S. 91, 2, Freiburg Municipale Art. 456, wobei aber Art. 464 in der deutschen Redaktion doch der Ausdruck »Landgewere« angetroffen wird, Grandson Coutumier XIV Art. 267, Aigle Code II 1, 1, u. a.; 20 Jahr und 1 Tag hat Biasca Art. 118. Nicht betr. die Fristen, wohl aber bezüglich der nähern Regelung von Voraussetzung und Wirkung war die Ersitzung dem gemeinen Recht auch nachgebildet in Bern Gerichtss. von 1614 S. 114, dagegen nicht in derjenigen von 1761. Endlich müssen auch Basel mit dem städtischen Recht und Schaffhausen (betreffend Wallis s. oben) hierher gezählt werden; indem hier das gemeine Recht, wo keine Regeln des einheimischen Rechts aufgestellt waren, subsidiäre Gültigkeit beanspruchen konnte. Vgl. betr. Basel zudem Z II 2 S. 120 f. »das Nüw Possessorium oder Gwer« von 1521 und in der Gerichtsordnung von 1557, wo in Art. 52 S. 122 für Ansprachen um liegende Güter eine Verjährungsfrist von 15 Jahren aufgestellt worden ist. Die Gerichtsordnung von 1719 hat alsdann allerdings in Art. 201 ff. die Verjährung ausführlich geordnet, dabei aber von den Liegenschaften nicht gesprochen.

Von dieser Entwicklung haben sich andere Rechte in der Art ferngehalten, dass sie bei dem Dahinfallen der rechten Gewere im alten Sinne, das heisst beim Verschwinden der alten Gerichtlichkeit und der durch dieselbe bedingten Folgen überhaupt kein entsprechendes Institut mehr ausgebildet und derart dann also keine Ersitzung an Immobilien gekannt haben.<sup>32)</sup> Hier hatte alsdann die moderne Gesetzgebung durchaus neue Institute zu schaffen, während sie in den anderen Kantonen gelegentlich, was die Voraussetzungen der Ersitzung und die Dauer der Fristen anbelangt, an die mittelalterlichen Ordnungen angeknüpft hat.<sup>33)</sup>

Der Verlust des Grundeigentums kommt in der geschichtlichen Entwicklung insbesondere geregelt vor im Zusammenhang mit dem Rechte des Grundherrn auf das Gut bei Säumnis in der Zinszahlung oder Verschlechterung des Gutes, ferner mit dem Rechte des Rentengläubigers auf Adjudikation des belasteten Grundstücks, und weiter mit der Konfiskation, insbesondere betreffend zum Tode verurteilte Verbrecher. In allen diesen Beziehungen sprechen wir von dem Verluste besser im Zusammenhang mit den angeführten Instituten. Dagegen bleibt uns hier von einer letzten Art des Verlustes, der Expropriation durch die öffentliche Gewalt zu sprechen, wenngleich sich für die Entwicklung derselben nur kümmerliche Notizen aufweisen lassen. Die Quellen schweigen regelmässig von der Befugnis des Staates zur Expropriation, wohl nicht weil sie nicht anerkannt gewesen wäre, sondern weil sie als selbstverständlich gehandhabt wurde. In der älteren Periode war die Idee eines Zwangsenteignungsrechtes deshalb nicht vorhanden, weil die genossenschaftliche Gewalt gegenüber dem jungen Privateigentum am Grund und Boden ohnedies mit aller nötigen Macht ausgerüstet erschien. Die mittelalterlichen Staatswesen aber ruhten so sehr auf den Anschauungen eines

---

<sup>32)</sup> So ist dies insbesondere von Zürich zu sagen, vgl. *Bluntschli* RG II S. 93: »eine Ersitzung ist unsrem Rechte gänzlich unbekannt.« Dann gilt es auch für das Luzerner Stadtrecht, vgl. *Segesser* RG IV S. 55, wo bei den Erwerbarten nirgends von Ersitzung die Rede ist, und ferner für das Recht der Stadt St. Gallen und einzelner anderer ostschweizerischer Rechtsgebiete.

<sup>33)</sup> Vgl. Bd. III S. 191 ff. und insbes. S. 203.

engen Zusammenschlusses der Angehörigen des Gemeinwesens als Genossen, dass die Befugnis der Gesamtheit, sich nötigenfalls für die Zwecke des Ganzen des Eigentums eines Genossen zu bedienen, gar nicht zweifelhaft erscheinen konnte.<sup>34)</sup> Dies blieb auch die Auffassung der folgenden Periode, und erst die neueste Zeit hat alsdann hier die Wandlung gebracht,

<sup>34)</sup> Nur auf diesem Boden erklärt es sich, weshalb ganz zufällig einzelne Quellen im Mittelalter und in der neuern Zeit von dem Recht der Zwangseignung der öffentlichen Gewalt sprechen. Das älteste Zeugnis hiefür finden wir in der Schaffhauser Stadtsatz. Alemannia V S. 218 (1380): »Swâ man dehaines vnfers burgers ald burgerinnen garten ald anders gutes bedarf zu vnferen graben ald muran oder hufern ald wegen ze Buwenne das fol man darzu nemen vnd fol aber der Ravn je vier vffer dem Rat darzu geben vnd was sich die vier ald der mertail vnder in erkennennt das man darumb geben fol oder tuen es fiien man ald frowan das fol man im darumb von gemainer statt geben vnd fol in des och benugen. Wurdint aber die vier darander gelich getailt fo fol vnfer vogt ald wer fin statt denne haltet gemain man fin in der fach vnd weles denne das mer vnder in wirt des fol fûrgang han als dick es ze schulden kunt.« Sodann beschlossen die Landleute von Glarus, UGI I S. 159 (1419) das Dorf Glarus zum Hauptflecken zu erheben, wo ein Wochenmarkt und alle Gerichte gehalten werden sollen, und ordneten die Expropriation an für den Fall, dass die Landleute daselbst Häuser bauen wollen: »wer der ist ald welche die find, es sigen lantmane ald landfröwen, die da selbent buwen wölten, dien fol man hofftett ze kofen geben, wie sich denn die dry schätzer erkennennt vnd sprechent, es were denn dz einer uff die hofftat selber buwen wölt, der föll nicht gebunden sin, die hofftat einem ze geben.« Sodann bestimmt die Stadtsatzung von Brugg 1622 S. 85: die Käufe, welche in unserer Stadt durch die Burger geschehen, kann die Stadt, so sie ihr nütze, an sich ziehen, indem sie die Summe, die Kosten und Besserung entrichtet (»vnd vnferem gemeinen nutzen woll gelägen«). Weiter sagt ein Weistum über die Franchises von Nyon SR XXVII S. 258 (1439): »Item quod villa et burgenses pro eorum bastimentis faciendis fortaliciisque aut eorum necessitatibus iuvandis perquirere, fodere et trahere petras seu lapides duros vel molles, minas, carbones .et alia talia absque damno ubi invenerint penes dictum mandamentum talia reperiantur; si vero foderint et non reperierint teneantur damno commisso illi cuius locus erit; verisimiliter pro commodo ville possunt construi construere-que facere canalia seu aqueductus, vias publicas deviare, fodere et appropriare absque damno penes predictum mandamentum, et quod pro fortalitiis construendis circum circa dictam villam aut plateas ville burgenses sibi possint appropriare loca commoda absque interesse, salva taxa moderata damni ad opus indamnati fienda per dominum et burgenses.« Und endlich spricht Lenzburg in seinem Stadtrecht von 1650 S. 76 allgemein von dem Rechte der Stadt, einen Kauf an sich zu ziehen, an welchem der Stadt Schaden gelegen wäre. — Betreffend das Verhältnis der Stadt zu dem einzelnen Bürger, dessen Eigentum für Befestigungszwecke in Anspruch genommen wurde, siehe auch die gegenseitigen Zusicherungen und Klarlegungen in der Thuner Urkunde von 1319 RB V S. 120.

Noch näher steht dem genossenschaftlichen Recht die rein private Zwangseignung aus Nachbarrecht, wie solche betr. den Notweg und die Wassernutzung, und zwar sowohl betr. Quellen als Wasserrechte zu Bewässerung u. dgl., nicht selten anzutreffen sind, vgl. die Beispiele in § 152.

dass einerseits das Privateigentum sich in besonderer Schärfe zur begrifflichen Anerkennung brachte, anderseits dann aber auch dem Staatswesen ausdrücklich das Recht zur Zwangseinteilung beigelegt wurde. Die nähere Ordnung für dieses neue Institut erfolgte sodann in einem Kanton nach dem anderen durch die moderne Gesetzgebung, so dass wir hierüber bereits an anderem Ort die nötige Darstellung gegeben haben.<sup>\*)</sup>)

## § 152.

### C. Beschränkungen des Grundeigentums.

Drei Institute sind es, in welchen geschichtlich sich die Ordnungen über die Beschränkung des Grundeigentums vorzugsweise entwickelt haben: die Beschränkung mit Bezug auf die Veräusserungsbefugnis im Zugrecht, die Beschränkung mit Bezug auf die Benutzungsbefugnis im Nachbarrecht und im modernen Polizeirecht und sodann im Gegensatz zu diesen gesetzlichen Beschränkungen die vertragsmässig begründeten Beschränkungen, welche wir Grunddienstbarkeiten nennen. Hier überall hat der Eigentümer die unmittelbare Herrschaft über die Sache nicht aufgegeben, er besitzt und nützt diese, aber der Umfang seiner unmittelbaren Einwirkung auf sie wird durch die betreffenden Rechtsbeziehungen beschränkt.

Wir sagten früher, es sei das Beispruchsrecht der Erben zur Veräusserung des Grundeigentums bestimmt gewesen, das Besitztum soviel als möglich zum Genuss der Familie zusammenzuhalten und sicher zu stellen.<sup>1)</sup> Wurde das Beispruchsrecht verletzt und umgangen, so hatte der verletzte Erbe ursprünglich die Befugnis, das ohne seine Zustimmung veräusserte Gut innerhalb eines Jahres an sich zu ziehen ohne Ersetzung des Preises, als wäre der Erbgang eingetreten. Wie nun dieses Institut vor den individualistischen

---

<sup>\*)</sup> Eine der ersten Erscheinungen in dieser Richtung bildet der Beschluss der Tagsatzung von 1804 betr. die Linthkorrektion, *Snell* Handbuch I S 269, wonach für dieses Unternehmen die Abtretungspflicht der Grundeigentümer gegen volle Bezahlung ausdrücklich festgestellt wurde. Über die weitere Entwicklung in unserem Jahrh. s. Bd. III S. 213 ff, und *Sieber*, das Recht der Expropriation S. 72 ff.

<sup>1)</sup> S. oben S. 238.

Anschauungen einer neuern Zeit dahinfiel, fand es, nachdem von Erbenkonsens bei Veräußerung von Liegenschaften lange nicht mehr die Rede war, im Zugrecht eine Fortsetzung mit derselben Tendenz der Abschliessung gegen aussen, zunächst für die Familie und die Verwandtschaft, dann aber auch für Genossenschaften, als Nachbarschaft, Gemeinde oder weiteres Gemeinwesen.

Das Verhältnis ist dabei freilich so zu denken, dass das Zugrecht in dem weitergehenden Beispruchsrecht schon mit eingeschlossen war, wie denn schon in unseren ältesten Quellen von einem dem Zweck entsprechenden Vorzugsrecht des Teilgenossen die Rede ist.<sup>2)</sup> Zu selbständiger Entwicklung gelangte aber das Zugrecht erst, wie das Beispruchsrecht dahingefallen war, und zwar in der Bedeutung, dass man damit ein Recht anerkannte, bei Veräußerung eines Grundstückes an einen Dritten dasselbe an sich zu ziehen gegen Zahlung des vom Käufer bezahlten, oder gegen Übernahme des von ihm versprochenen Preises. Wie alsdann die Theorie anfang, sich damit zu beschäftigen, fasste sie das Institut als ein obligatorisches auf und brachte es in Beziehung zu dem gemeinrechtlichen Vorkaufsrecht.<sup>3)</sup> Doch finden wir andererseits in den Quellen nicht so selten die richtige Unterscheidung. Schon im Mittelalter war ein vertragsmässiges Vorkaufsrecht oder auch Veräußerungsverbot nicht unbekannt,<sup>4)</sup> und zwar mit der Wirkung, dass wenn der Verpflichtete den Vertrag verletzte, der Berechtigte einen Schadensersatzanspruch gegen den Verkäufer, aber keinen Anspruch auf Herausgabe des Kaufobjektes gegen den neuen Eigentümer besass. Das Zugrecht dagegen gab von Anfang an dem Be-

<sup>2)</sup> Vgl. L Burg. 84, 2 »nullus extraneus hospiti praeponatur.«

<sup>3)</sup> So z. B. bei *Leu* III S. 520 »von dem weitem Recht der Personen in Ansehung der Käufer etc. . . .« dann noch in neuerer Zeit *ZV* III S. 217, 224.

<sup>4)</sup> Vgl. z. B. *RB* III S. 359, 522, sodann als Vorkaufsrecht *UG* I S. 156 (1417): Hans Müller räumt dem Tagwen Enneda ein Vorkaufsrecht auf seine Mühle mit Zubehörde ein . . . , und noch älter *RB* VII S. 193 (1346): »Wolte ich die selben hofftat deheineft verkoffen, wa denne der egenant spital mir dar umbe geben wollten alz vil alz ander lüte, so fol ich dem spital darumbe geben den kofte, und nieman anders.« Ferner *RB* II S. 733 (1269) mit entsprechendem Wortlaut, *IV* S. 671 Vorkaufsrecht des Leibdinggebers zu billigerem Preis, *RF* III nr 101, 116, *UG* II S. 35 (815) u. a.

rechtigten das Recht, das dem Dritten verkaufte Gut in benannter Weise zu vindizieren. Retrahent wurde also geradezu von gesetzswegen Eigentümer des Objektes,<sup>5)</sup> sobald die Voraussetzungen, unter denen ihn das Gesetz als berechtigt bezeichnete, vorlagen. Dabei gaben stets Gesetz oder Gewohnheitsrecht die Berechtigung, konnte also durch Vertrag ein solches Zugrecht nicht begründet werden, sondern nur ein Vorkaufsrecht, das allerdings auch mit dinglicher Wirksamkeit ausgerüstet werden mochte.<sup>6)</sup>

In der Gesetzgebung der Ost- und Westschweiz hat seit dem 16. Jahrhundert kein Institut durch die Statutarrechte so regelmässig und so eingehend seine Ordnung erhalten, wie das Zugrecht.<sup>7)</sup> Alle die hundertfältigen Stadt- und Landrechte widmen ihm meist längere Abschnitte und entwickeln seine Rechtssätze mit einem sonst in ihrem Charakter ungewohnten Detail.<sup>8)</sup> Diese gewiss nicht zufällige Erscheinung ist daraus zu erklären, dass erst zu Ende des Mittelalters die Geschlossenheit des Gutes den neuen wirtschaftlichen Anschauungen gegenüber in drohender Weise zu wanken begann, und nun das Gesetz aufrecht erhalten oder doch nach Möglichkeit bewahren sollte, was Sitte und Überlieferung

<sup>5)</sup> Vgl. Bd. III S. 260 ff.

<sup>6)</sup> Siehe diese Möglichkeiten im heutigen Recht Bd. III S. 269 ff., wo durch Formvorschriften näher umgrenzt wird, was früher in den Wirkungen sehr divergierenden Auffassungen unterlegen hat.

<sup>7)</sup> In früheren Rechtsquellen ist vom Zugrecht fast gar nicht die Rede. Doch machte eine Ausnahme die Verordnung, welche zwischen 1308 und 1338 Bischof Aymo von Sitten über einzelne Missbräuche im Rechtsgang erlassen hat, SR XXXI nr 1483, wobei auch die »teyntes« ausführlicher geordnet erscheinen.

<sup>8)</sup> Wir müssten nahezu alle Statutarrechte des 16. bis 18. Jahrhunderts aufzählen, wollten wir diese Quellen vollständig angeben. Es sei daher hier im allgemeinen nur auf die besonders einlässlichen Entwicklungen verwiesen, welche das Institut in der Ostschweiz in den Landsatzungen der fünf Dörfer V 3, Landbuch von Klosters III S. 31 ff., Aml. Gesetzsamm. Heft IV S. 22, Zugordnung für Chur Z n. F. VI S. 79 ff., in der Gerichtssatzung von Zofingen S. 21 ff., Z XVIII 2 S. 101 ff., dann namentlich in Bern Stadtgerichtssatz. von 1614 I 8, Landrecht von Emmenthal, Z IX 2 S. 214 ff., Luzern Stadtrecht Tit. 39, weiter in Biel Satz. Tit. 23, Murten Stadtsatz. I Satz. 28 ff. und fast ausnahmslos in den welschen Statutarrechten, Diesse Code Tit. 31, Freiburg Municipale Art. 141 ff., Payerne Lois et Stat. I Tit. 3, Neuveville Coutumier III 8, Ormont-dessous Us et Cout. IX, Aigle Code II Tit. 7, endlich auch die Lois et Stat. der Waadt I 9, der Coutumier von Moudon S. 100 f., und *Quisard* Z XV 2 S. 95 ff. u. s. w. erfahren hat.

nicht mehr genügend beschützten, freilich nur zu dem Ende, dass man auch hier schliesslich die Erfahrung machte, dass die zahlreichsten und ausführlichsten Gesetze nicht hinreichen, um ein mit neuen Anschauungen in Widerspruch geratenes Institut vor Untergang oder Missbrauch zu retten.<sup>9)</sup>

Der Name, unter welchem das Institut in der deutschen Schweiz auftritt, ist ganz vorherrschend Zug und Zugrecht, Zugsgerechtsame. Daneben kommen in Bern und seinem Gebiet auch die Namen Losung verkaufter Güter, Näherkauf, und sonst Retrakt, Näherrecht, in Luzern der Ausdruck „Zülig“ vor. Die lateinischen Quellen sprechen von einem *ius retractus*, die Walliser latein geschriebenen Statute von *Tenta*. Die welschen Quellen nennen es *Retrait par droit de proximité*, *Retraction* oder *Proximité*.

Eine nähere Bezeichnung erfährt dieses Recht sodann je nach dem Momente, auf welches die Berechtigung gestützt wird, wobei hier wenigstens hervorgehoben werden mag, dass das Zugrecht der Verwandten häufig Blutzug, Erblosung, *retrait lignager* geheissen wird.

Die Berechtigung sieht in erster Linie auf das private Interesse ab, das eine Genossenschaft oder Verwandtschaft an der Beibehaltung von Gütern hat, wobei jedoch in manchen Fällen ein öffentliches Interesse, soweit eben die Genossen-

<sup>9)</sup> Nicht in Widerspruch steht mit dieser Auffassung die Überlieferung, dass dieses Zugrecht in der Waadt erst durch die bernische Gesetzgebung eingeführt worden sei. Vgl. *Boyve* Remarques S. 79, *Pillichody*, Essai contenant les Ordonnances et l'usage qui ont dérogé au coutumier du Pays de Vaud, 1747 S. 30., sowie die Stelle des Coutumier de Moudon, S. 100, welche sagt: »Et d'autant qu'avant la conquest du pays de Vaud n'y auoit point d'usage ny de loy de proximité riere nostre dict pays de Vaud qui se regle selon la coustume de Mouldon, sinon qu'il y eust de prerogatiue en fait de partage, auons bien voulu à la requeste de nos chers et feaux subiects introduire une loy et coustume generale, concernant le droit de proximité et retrait lignager à la mesure forme et façon qu'auons accoustumé en user en nostre ville au contenu de nos loix, statutz et ordonnances, qu'auons ici fait inserer, afin que chacun selon ce se scache conduire et guider.« — Die andern welschen Statutarrechte, denen wir auch noch die Walliser Statuten von 1571 mit cap. 79 anfügen können, beweisen deutlich, dass das Problem für diese Gebiete ganz so gestellt war, wie in der deutschen Schweiz, und wenn die bernische Gesetzgebung alsdann ein Kampfmittel zur Abwehr neuer Einflüsse geboten hat, so kam ihr das Bedürfnis des Landes zum mindesten auf halbem Weg entgegen. — Auch die Statuten von Lugano, Valmaggia, und des benachbarten Formazza kennen das Retraktrecht, wenn freilich sie es eingehend nicht ausgebildet haben.

schaft öffentlich-rechtliche Bedeutung hat, mit verbunden erscheint. Überblicken wir aus diesen zwei Gesichtspunkten die verschiedenen Gründe, aus denen das Zugrecht nach unseren Quellen ausgeübt werden kann, so steht in erster Linie das allgemein verbreitete Zugrecht der Gemeinde- oder Landesgenossen bei Verkauf an Fremde.<sup>10)</sup> Übt kein Genosse dasselbe aus, so behält sich nach einigen Rechten die Stadt vor, den Zug zu thun.<sup>11)</sup> Nächst diesem Näherrecht ist das bedeutendste für die geschichtliche Entwicklung dasjenige der Verwandten, doch finden sich in den einzelnen Rechten dessen nähere Umgrenzungen verschieden gegeben. Lassen einige Statuten die Verwandten im allgemeinen berechtigt sein,<sup>12)</sup> so begrenzen andere die Berechtigung auf den 3. bis 4. Grad der deutschen Komputation, oder den 5. der römischen Zählung,<sup>13)</sup> oder nennen auch etwa bloss Geschwister und Oheime als berechtigt.<sup>14)</sup> Unter den Verwandten erhält der nächste regelmässig den Vorzug, ihre Reihenfolge ist jedoch nicht durchweg diejenige des Erbrechtes, vielmehr finden sich manche Abweichungen, insbesondere zu Gunsten der Männer gegen-

<sup>10)</sup> Vgl. z. B. Luzern Stadtr. 39 § 9 ff., Nidwalden Landb. S. 32, Glarus Landb. S. 21, Wallis Stat. c. 83, Biel 23, 4 u. s. w. Dann die Hofrechte betr. die Genossen bei Verkauf ausserhalb die Genossenschaft vgl. z. B. Argovia II S. 128 u. v. a. — In Verbindung steht dieses Genossenretraktrecht mit der Geschlossenheit der Güter überhaupt, also mit dem Abzug gegenüber fremden Erben und bei Auswanderung. So kann sich denn auch auf diesem Boden eine Annäherung zum Zugrecht ausbilden, wie wenn die Statuten von Blenio in Art. 68 bestimmen: Fällt ein Erbe an eine auswärts weilende Person, so soll sie in dem Hause Licht und Feuer halten; will sie dies nicht, so soll sie es den nächsten Verwandten und eventuell den nächsten Thalgenossen zu kaufen geben um  $\frac{1}{4}$  unter dem Schatzungspreise, bei Strafe des Verlustes. — Gelegentlich wird aus entsprechenden öffentlichen Interessen auch ein Zugrecht gegeben betr. Immobilien, die an die tote Hand gelangen, durch Vergabung, Schenkung oder dgl., s. z. B. Luzern, Stadtr. 39 § 29, Rheintal EA VI 2 S. 1711, u. a. — Über den Ausdruck, den dieses Zugrecht der Genossen in den Quellen findet, s. oben S. 268.

<sup>11)</sup> So sicherte sich die Stadt Biel den Zug, wenn bei Verkauf an einen Fremden kein berechtigter Privater den Zug erklärte, Tit. 23, 5.

<sup>12)</sup> So die cit. bündnerischen Statutarrechte, ferner Ormont-dessous, Grandson, *Quisard* a. a. O. S. 96 u. a.

<sup>13)</sup> Auf den dritten oder vierten Grad stellen die Schranke insbesondere Bern, Biel, Burgdorf, Brugg, Zofingen, Diesse, Payerne, Aigle, dieses mit Ausdehnung auf die Verschwägerung, Freiburg, Murten u. v. a., bis zum 10. Grade lässt das Zugrecht zu Moutier-Grandval.

<sup>14)</sup> Dies bestimmen z. B. die Statuten des Formazzathales, Archiv III S. 251 f. Art. 11.

über den Frauen.<sup>15)</sup> Frau und Kinder erscheinen regelmässig nicht als zugberechtigt, aus dem allgemeinen Grunde, wonach Gemeinder, soweit die Gemeinderschaft besteht, nach der Natur ihrer Verbindung wechselseitig vom Zuge ausgeschlossen sein müssen, was dann auch einzelne Statuten ausdrücklich hervorheben.<sup>16)</sup> Uneheliche Verwandte sind, wie vom Erbrecht, so auch vom Retrakt ausgeschlossen, wovon nur wenige Rechte eine besondere Ausnahme machen.<sup>17)</sup> Hierbei hat es dann regelmässig die Meinung, dass das Zugrecht für alles liegende Gut Geltung haben soll, und wenige Statutarrechte machen die Unterscheidung, dass die Verwandten bloss in Bezug auf das ererbte Gut retraktberechtigt sein sollen.<sup>18)</sup>

Weniger Bedeutung haben einige weitere Zugberechtigungen, von denen die Quellen sprechen. Dahin sind zu rechnen das Zugrecht des Bodenzinsherrn, oder des Zinsmannes, der in einer Einzinserei Trager ist,<sup>19)</sup> das Retrakt-

<sup>15)</sup> So ergibt sich dies insbesondere aus den Reihenangaben in Burgdorf S. 186, 2, dann aus Diesse Art. 31, 2, mit Vorzug der Männer vor der Tochter, des ältern vor dem jüngern, Payerne, Aigle II 7, 3 u. a. m.

<sup>16)</sup> Die Kinder schliesst vom Zugrecht aus Klosters, die Indivis überhaupt Estavayer, Grandson (soweit die Indivis zum Verkauf eines Gemeinders ihre Zustimmung gegeben haben), Lausanne Plaid gén. Art. 134, Aigle, dessen Code II 7, 2 ausschliesst: Die Ehefrau, die Kinder, die Indivis, die Verwandten, die konsentiert haben, die Associés, den Procureur, Tuteur, Curateur, Entremetteur, der gehandelt hat. Zofingen dagegen sieht einen Fall vor, Gerichtssatz S 21, wo auch die Ehefrau und Kinder des Verkäufers als zugberechtigt erscheinen, indem diese einen solchen Verkauf, wenn er dem Verkäufer und den Seinen schädlich ist, auf Erkennen der Behörden an sich ziehen und stürzen können.

<sup>17)</sup> So stellt das Municipale von Freiburg Art. 144 die unehelichen Freunde als zugberechtigt hinter die ehelichen.

<sup>18)</sup> So beschränkt insbesondere Basel GO 2, 15 Rq I S. 850 und S. 621, das Zugrecht auf die erbten Güter, so dass die Verwandten des Zweiges zugberechtigt sind, in dessen Linie das Gut sich vererbt hat. Neuville stellt ein Zugrecht von Verwandten des Ehemanns oder der Ehefrau auf, je nachdem bewegliches Gut aus des einen oder des andern Vermögen veräussert worden ist, 3, 8. Nach dem Code von Diesse 31, 2 gehen die Verwandten des Stammes, woher die Güter kamen, den gleichnahen andern Verwandten (par affinité) vor. Vgl. auch Statuten des obern Grauen Bundes Art. 4, Wallis Stat. c. 81.

<sup>19)</sup> S. z. B. die Stadtgerichtssatz. von Zürich VII Art. 30, 33, 45, Luzern, Stadtr. 39 §§ 8, 22, Nidwalden Landb. S. 3, dann das Zugrecht der Grafschaft Baden, wonach den ersten Zug hat, der den grössten Bodenzins besitzt, den zweiten derjenige Miterbe des Mannesstammes, der in derselben Gemeinde wohnt, in betreff das Verteilen väterlichen Gutes, soweit es aus erster Hand verkauft wird, wogegen er bei Verkauf in weitere Hand nicht mehr berechtigt ist, den dritten der Trager und den vierten, der einem andern in dem betreffenden Gut Steg und Weg giebt. — Wie der Zinspflichtige

recht des Lehensherrn,<sup>20)</sup> das Näherrecht der Nachbarn, die sogenannte Nachbarlosung,<sup>21)</sup> das Zugrecht des Miteigentümers,<sup>22)</sup> und des Inhabers von Teilstücken ehemals zusammengehöriger Güter,<sup>23)</sup> endlich auch eine Berechtigung derer, die gegenüber dem verkauften Gut wegpflichtig sind.<sup>24)</sup>

Bei solch reicher Zahl von Berechtigten musste es nicht selten vorkommen, dass mehrere Retraherenten zugleich ihre Ansprüche geltend machten, und hatten die Statuten daher alle Veranlassung, die Reihenfolge der konkurrierenden Zugrechte näher festzusetzen. In der That finden wir darüber wenigstens in einigen der Statutarrechte nähere Anweisung. Diese lautet gemeinlich dahin, dass die Verwandten das erste Recht haben, dann folgen die Gemeindegossen, die Miteigentümer, Zinsberechtigten oder Zinsverpflichteten, Nachbarn und Landesgossen in verschiedener Gruppierung.<sup>25)</sup> Unter gleich nahen Verwandten oder gleichstehenden Zugberechtigten entscheidet die Prävention, sofern nicht ausnahmsweise den gleich nahen Verwandten ein Gesamtzug gegeben wird.<sup>26)</sup>

---

bei Verkauf des Grundstückes, erhielt in einigen Gegenden auch der Gültschuldner ein Zugrecht bei Verkauf des Gültbriefes, *Blumer* RG II 2 S. 129.

<sup>20)</sup> Vgl. z. B. Plaid gén. von Lausanne Art. 200, Landr. von Emmenthal, Z IX 2 S. 216 u. a.

<sup>21)</sup> Vgl. Luzern Stadtr. 39 § 8, Wallis Statut c. 83. Die Landrechte von Sanen, Baden, Äschi, Z IX 2 S. 111, GW I S. 391, 393, 397 u. v. a.

<sup>22)</sup> Vgl. oben S. 698. Ferner Zürich Stadtgerichtssatz. VII Art. 44, Basel Stadtger.O. II 15, Biel Stadtsatz. 23, 10 u. a.

<sup>23)</sup> Die sog. Teillosung oder das Gespilderecht, in Luzern Steckenzug, *Segesser* RG IV S. 65, in Sanen »Gemischen-Zug« genannt, Z IX 2 S. 124, vgl. ferner GW I 8, 15, 23, 29, 35, 48, 148, 159, 304, 328, *Blumer* RG II 2 S. 128, u. v. a. Weiter spricht davon Zürich Stadtgerichtssatz. VII Art. 30 und 31, betr. Zugrecht desjenigen, der einen Teil des Hauses, Hofes etc., der verkauft wird, bereits besitzt. Ähnlich Luzern Stadtr. 39 § 8, St. Gallen Stadtger.pr. II 1 § 9 u. v. a.

<sup>24)</sup> S. z. B. Zürich Stadtger s. VII Art. 30, 32 betr. Häuser in der Stadt und Güter auf dem Lande, welche einem andern durch das seinige den Zugang gestatten müssen, vgl. auch oben Baden Anm. 19. Umgekehrt wird das Zugrecht zu Gunsten des dinglichen Nutzungsberechtigten wie des Lehensmannes gelegentlich ausdrücklich abgelehnt. Vgl. Luzern Stadtr. 39 Art. 23, Zürich Stadtgerichtssatz. VII Art. 32.

<sup>25)</sup> Vgl. betr. das erste Recht der »Erbzügig« Luzern Stadtr. 39 § 6, namentlich deutlich aber Wallis Stat. c. 83. Ferner Biel Stadtsatz. Tit. 23 Art. 2 u. 10, Baden oben Anm. 19 u. a. Meist behandeln jedoch die Statutarrechte nur die Reihenfolge innerhalb einer Kategorie von Zugberechtigten.

<sup>26)</sup> So geschieht dies mit Art. 343 der GO von Basel Rq I S. 850,

Für die Geltendmachung des Rechtes ist regelmässig eine kürzere Frist aufgestellt, die zwischen einigen Wochen und drei Jahren schwankt.<sup>27)</sup> Für die Regel beginnt diese Frist zu laufen von der Bekanntmachung der Veräusserung an, oder wo eine solche nicht angeordnet und geschehen ist, von der erlangten Kenntnis vom Eintritt der Voraussetzungen an. Während dieser Frist ist der Käufer meist in der Disposition über das Gut beschränkt. Deterioriert er es, so kann eventuell der Retrahent, bessert er es, der Käufer vom Züger Ersatz verlangen.<sup>28)</sup> Ist dem Käufer innerhalb der Frist der Zug angekündigt worden, ohne dass der Züger zur Ausführung des Retraktes schreitet, so hat er nun seinerseits die Alternative, den Züger hiezu zu zwingen oder den Kauf zu halten.<sup>29)</sup>

Gegeben ist das Zugrecht überall gegenüber dem Verkauf des Grundstücks, gegenüber Tausch dagegen nicht, oder doch nur dann, wenn eine erhebliche Differenz zwischen dem Wert der veräusserten und des eingetauschten Objektes vorliegt, der Tausch als Simulation erscheint oder gar betrüglich eingeleitet ist, um das Zugrecht abzuschneiden.<sup>30)</sup> Von der

---

wonach, wann das Objekt teilbar ist, die gleichnahen Verwandten, falls sie sich nicht anders verständigen, gemeinsam ziehen, und wenn es unteilbar ist, soll das Los unter ihnen entscheiden.

<sup>27)</sup> Die Fristen von 1 Monat oder 4 Wochen finden wir insbesondere in bäuerlichen Weistümern, dann auch in Burgdorf; 6 Wochen 3 Tag hat Biel; 6 Monate Grandson, 3 Jahre Echallens, umgekehrt für einen Landes-anwesenden nur 14 Tage Art. 42 der Aucuns cas de Cout. SR XXXII S. 571 f., während die Artikel von Naters in Art. 13 Z n. F. VIII S. 169 in jedem Fall die Frist von Jahr und Tag gewähren. Die grosse Mehrzahl der Rechte setzt ein Jahr fest. — Selten ist die Frist kürzer bestimmt bei öffentlicher Fertigung: z. B. in Zofingen.

<sup>28)</sup> So z. B. nach Tit. 39 § 15 des Stadtr. von Luzern, Wallis Stat. Art. 82; Art. 155 des Municipale von Freiburg: er kann nicht Holz fällen und dgl.; ähnlich Diesse Code 31 § 10; ferner § 9, woselbst aber eine behördliche Bestätigung der Notwendigkeit von Aufwendungen, die der Käufer gemacht hat, verlangt wird, wenn der Retrahent sie ersetzen soll. Vgl. auch Aigle Code II 7 Art. 13.

<sup>29)</sup> Vgl. z. B. die Stadts. von Burgdorf S. 193, 4.

<sup>30)</sup> Die Gerichtssatz. von Zofingen sagt z. B. S. 27 Z XVIII 2 S. 103. Tausch soll den Zug nicht hindern, ausgenommen, wenn die eingetauschte Sache einen höhern Wert habe als das Nachgeld, und wird der Gegentausch zu hoch geschätzt, so entscheidet das Gericht. Ferner Freiburg Municipale Art. 149: auch bei Tausch werde der Zug gegeben, wenn Rat oder Gericht findet, dass damit betrüglich der Zug habe abgeschnitten werden wollen, und entwickelt in Art. 150 näher, in welchen Fällen dies vorliege. Dann spricht hievon insbesondere der Coutumier von Grandson Art. 259, wo für das Tauschobjekt zum mindesten  $\frac{1}{3}$  des Wertes verlangt wird, wenn

Schenkung dagegen sprechen die Quellen nicht, und zwar offenbar in dem Sinne, dass sie diesfalls einen Zug nicht für möglich erachten. In der That vermag das Institut im Fall der Schenkung, wenigstens in dieser neueren Ordnung, schlechterdings nicht zu funktionieren, da hier die Person des Empfängers in ganz anderer Weise hervorragte als beim onerosen Geschäft. Die Beschränkungen aber, welche gegenüber der Schenkung geboten erschienen, haben die Quellen, nachdem das Beispruchsrecht der Erben auch diesfalls gefallen war, in Verbindung mit der Regelung der letztwilligen Verfügungen aufgestellt. Verkauf auf Versteigerung giebt regelmässig kein Zugrecht.<sup>31)</sup> — Häufig stellen die Statutarrechte alsdann mit dem Zugrecht auch noch jene Befugnisse zusammen, da Schuldner oder Gläubiger ein wegen Zahlungssäumigkeit versteigertes Gut innert gewisser Frist wieder auslösen können. Es ist jedoch klar, dass wir darin ein ganz anderes Institut vor uns haben, das seinen richtigen Platz teils im Pfandrecht, teils im Prozessrecht findet.

Als Gegenstand des Zugrechtes haben wir in allen den Rechten, auch wo sie sich in allgemeinen Ausdrücken bewegen, nur die Immobilien, also Grundstücke und grundbesitzgleiche Gerechtigkeiten zu betrachten. Mobilien können dabei als Pertinenz mitgehen, wenn sie in einem Preise mitverkauft worden sind.<sup>32)</sup>

der Zug ausgeschlossen sein soll, Stadtsatz. von Murten Art. 32, sowie Coutumier von Estavayer S. 81 2, wo der Zug bei dem Tausch gegen ein Objekt von über die Hälfte des Wertes verweigert wird. Das Landrecht von Sanen Art. 18, Z IX 2 S. 112 giebt dieser Regel den originellen Ausdruck: » . . . wenn einer ein guot kouft, es sy weid oder mat, wild oder zam, vnd ein vfrechten erdwächsel geben will, dz sol ein stuck ertrich fin in guotem Ackerland an sicherer orten, achtzen schuw wyt vnd breit on betrug, vnd so daran abgeit, mag es den Ketfler nit schirmen gegen den, die zugs gnüßig find.« — Ausgeschlossen finden wir den Zug bei Tausch ohne nähere Begrenzung z. B. in den Loix et Stat. von Payerne III § 8, Plaid. gén. von Lausanne Art. 129 u. a.; gegen das simulierte Tauschgeschäft aber richten sich die Stadtsatz. von Burgdorf S. 195, die Stadtsatz. von Brugg S. 81, und insbesondere der Code von Aigle 2, 7 Art. 5—7.

<sup>31)</sup> S. z. B. Coutumier von Neuveville Tit. 8, Code von Diesse 31, 7.

<sup>32)</sup> Als Gegenstand nennen speciell Zehnten und Zinsen z. B. Bern Gerichtssatz. von 1614 I 8, 3, Biel Stadtsatz. 23, 12, Code von Aigle II 7, Art. 10, Gülden *Blumer* RG II 2 S. 129. — Fahrhabe als Pertinenz erwähnen Bern Gerichtssatz. I 8, 4, Biel Stadtsatz. 23, 13 und 14, Payerne Lois 3, 7, (betr. die Früchte auf dem Halm). Vgl. auch Plaid gén. von Lausanne Art. 130. — Eigentümlicher Art ist sodann das Zugrecht der Ver-

Werden mehrere Stücke zugleich verkauft, so soll der Zug entweder für alle zusammen oder gar nicht stattfinden.<sup>82)</sup>

Daneben kennen das Mittelalter und die neuere Zeit aber allerdings auch noch ein Zugrecht bei Verkauf von Mobilien, insbesondere Vieh, Nahrungsmittel u. dgl., was aber nur innerhalb der Genossenschaft geübt wird und so wesentlich mit deren Charakter zusammenhängt, dass wir dessen Betrachtung den Ausführungen über die Genossenschaften einzufügen hatten.<sup>84)</sup>

Der Retrahent ist verpflichtet, den Kaufpreis, wie er den Käufer zu stehen kommt, zu bezahlen, was insbesondere betreffend Übernahme des Weinkaufs, Zahlung in gewissen Münzen u. s. w. häufig näher geordnet wird.<sup>83)</sup> Wird eine Sache mehrfach hintereinander innerhalb der nützlichen Frist veräußert, so kann der Berechtigte immer noch dem letzten Erwerber gegenüber den Zug erklären und muss den ersten Kaufpreis bezahlen.<sup>86)</sup> Verliert der folgende Käufer dadurch etwas, so hat er dafür Regress gegenüber dem ersten Käufer. Wird der Verkauf wieder aufgehoben, oder das Gut an den Verkäufer zurückverkauft, so hat der Berechtigte kein Zugrecht, falls er nicht vorher beim Verkauf die Erklärung abge-

wandten bei Admodiation, wenn der Admodiateur zustimmt, wie es der Code von Aigle 2, 3 Art. 19 vorsieht, das offenbar nur auf die Rechte aus dem Pachtvertrag und nicht auf das Eigentum geht; ebenso nach Art. 20 betreffend die »fleurs de montaignes«, wenn der Admodiateur zustimmt, unter Beobachtung besonderer Fristen. — Ein Zugrecht der Genossen bei Sömmierung der Kühe und Ausleihen derselben an Fremde wird auch aus Bellenz erwähnt EA IV 2 S. 1297 Art. 39—41; ein Zugrecht bei Verleihung von Häusern u. s. w. an Hintersässen in Chur, Z n. F., VI S. 83, 87.

<sup>82)</sup> So sagen dies der Code von Aigle 2, 7 Art. 9 und der Code von Diesse 31, 12.

<sup>83)</sup> S. oben S. 268 und insbesondere Freiburg Municipale Art. 146, Estavayer Coutumier S. 86, 1, Code von Diesse I 12, Art. 12, u. s. w. Dann aber auch oben Anm. 18.

<sup>84)</sup> Vgl. Luzern Stadtr. 39 § 26 betreffend heimliche Abreden etc. Die Stadtsatz. von Burgdorf S. 189 bestimmt, es ziehe der Züger nach Massgabe des Kaufes; der Code von Diesse aber a. a. O., es müsse der Retrahent diejenigen Bestimmungen übernehmen, welche in dem Kaufbriefe aufgestellt seien. Ebenso, und zwar im Sinne einer förmlichen Beschränkung der Haftung des Retrahenten der Coutumier von Neuveville Tit. 8. Besondere Bestimmungen veranlassen alsdann noch die Ansetzung des Preises in Vieh oder dgl., wo eventuell Schätzung angeordnet wird. Vgl. z. B. Klosters cit. Art. 8, Wallis Stat. Art. 81.

<sup>85)</sup> S. z. B. die Bestimmung, die Zürich Stadtgerichtssatz. VII 36 für den Fall aufstellt, da ein Berechtigter sein Zugrecht ein- oder zweimal überginge.

geben, dass er ziehen wolle. Ferner erlischt das Recht durch Ablauf der Frist oder durch Verzicht.<sup>37)</sup> Das ganze Verfahren aber wird dabei in den Quellen gelegentlich einlässlich geschildert.<sup>38)</sup>

Endlich ist hervorzuheben, dass die Gesetze seit dem 16. Jahrhundert es auch für notwendig erachten, Vorschriften gegen allfälligen Missbrauch des Zugrechtes aufzustellen. Als solche erscheinen die Vorschriften, dass der Retrahent das Gut für sich selbst ziehen solle und dass der Zug dahinfällt, resp. der Käufer das Gut wieder übernehmen kann, wenn der Züger dasselbe nicht während einer längeren Zeit in seinem Eigentum und in seiner Nutzung behält,<sup>39)</sup> oder es werden auch beim Zuge vom Retrahenten feierliche Erklärungen darüber verlangt, dass er ohne Gefährde das Gut für sich zu erwerben willens sei.<sup>40)</sup> Dazu kommen andere Massregeln, die

<sup>37)</sup> So besonders auch bei stillschweigendem Verzicht, der in dem Schweigen des beim Verkauf anwesenden Retrahenten gefunden wird. So sagt die Gerichtssatz. von Zofingen S. 21, habe der Verwandte beim Märkten und beim Weinkauf angewohnt, so sei sein Zugrecht verwirkt. Anders Luzern Stadtr. cit. § 4. — Kinder, die auf das Erbrecht verzichten, gelten jedoch nicht auch ohne weiteres als auf das Zugrecht verzichtend, vgl. Diesse Code 31 § 5.

<sup>38)</sup> S. die Fristbestimmungen und nähere Beschreibung des Vorgehens des Retrahenten mit Anbietung des Geldes, Bürgschaftsstellung u. s. w. in der cit. Walliser Verordnung des 14. Jahrh. SR XXXI nr 1483. Dann insbesondere das Landbuch von Klosters cit. Art. 1: Wer dem andern ein Gut abzüchen will, der sage: »Ich beuthen Euch oder Dir Silber und Gold für ein Nachschafft und foll Zug Silber und Gold in der rechten Hand haben und deme, so das Gut erkaufft und ihms abzeuchen will, daffelbig Silber und Gold anbiethen.« Das geschieht dreimal, wobei auch der Weinkauf zu erlegen, und ein Troster zu nennen ist. Dann soll der Züger sagen: »rede ich zu vil, fo gelt nach dem Landsbrauch, ob aber ich zu lützel redte, fo gelt es aber nach dem Landsbrauch.« Diese Anbietung soll erfolgen in Beisein zweier Geschworenen oder Nachbarn. Will der Angesprochene das Geld nicht annehmen, so soll es der Züger hinterlegen und dem Käufer das Gut auf Recht verbieten lassen.

<sup>39)</sup> Die gewöhnliche Frist, innerhalb welcher der Züger das Gut behalten, »in eigner Gewer« haben soll, beträgt 1 Jahr 6 Wochen 3 Tag. So in Burgdorf, Bern, Zofingen, Biel, Diesse, Freiburg, Payerne, Neuveville, dann auch in Klosters u. s. w., dagegen sagt Art. 353 der GO von Basel, dass die Beobachtung dieser Frist bei doloser Absicht vor Verlust und Strafe nicht schützen könne.

<sup>40)</sup> Diese Erklärung besteht meist in einem Eid, welchen der Käufer vom Retrahenten verlangen kann, dass er sein Zugrecht ohne Gefährde geltend mache. Vgl. die oben cit. Rechte. Diesem Eid des Retrahenten steht sodann in der Regel die entsprechende eidliche Versicherung des Käufers gegenüber, dass er die Kaufbedingungen in guten Treuen der Wahrheit gemäss angegeben habe. Vgl. besonders die Bestimmungen von

aber alle nicht verhindern konnten, dass das Zugrecht in Verfall geriet. Seine Aufhebung erfolgte mit wiederholten Gesetzen der helvetischen Republik, und wurde auch nach der Wiederaufrichtung des Staatenbundes von einzelnen Kantonen, wie Luzern, Solothurn u. a. bestätigt. In andern, wie Schwyz, Obwalden, Nidwalden liess man es wieder aufleben; die moderne Gesetzgebung aber hat das Institut nur in wenigen Überresten beibehalten. <sup>41)</sup> In der That zerstörte denn auch seine Beseitigung nicht mehr ein lebenskräftiges Institut, sondern traf nur die Reste einer zu verschwundenen wirtschaftlichen Einrichtungen passenden Schranke des individualistischen Eigentums.

Die Beschränkungen betreffend die Benützungsbefugnis des Grundeigentümers sind ganz vorwiegend nachbarrechtlicher Natur. Sie sind in unseren Quellen so alt wie das Grundeigentum selbst, und entspringen überall dem Gedanken, dass die Grundstücke sich nicht völlig von einander abschliessen können, sondern nachbarliche Rücksicht auf einander nehmen müssen. Die Bewirtschaftung des einen Grundstückes zog früher, wie noch heute, andere Grundstücke in Mitleidenschaft, sei es, dass es sich um bäuerliche Bewirtschaftung handelte, oder um Bewohnung eines Hauses. Diese Rücksichten lagen nun aber zur Zeit der Gemeinschaft der Feldbebauung in der Dreifelderwirtschaft oder bei dem gemeinschaftlichen Weidgang in der Natur der Sache, so dass darüber gar keine besonderen Regeln aufgestellt werden mussten. Erst die Abschliessung des Eigentums zu selbständigem Betrieb und dann die Entwicklung des Eigentums in den Städten liessen es als notwendig erscheinen, diese nachbarlichen Rücksichten je länger umso ausführlicher festzusetzen, und so hängt es mit dem individualistischen Eigentum der Gegenwart zusammen, dass heute in der Gesetzgebung diese Materie eine so grosse Rolle spielt, und zwar sowohl im Sinne einer Berechtigung, als einer Pflicht der Eigentümer, während die alten Quellen von

---

Klosters, Landb. cit. S. 36, sodann Basel GO Art. 347 Rq I S. 851, Biel 23 § 16 u. v. a.

<sup>41)</sup> Vgl. helv. Ges. v. 31. Aug. 1798, Tagbl. I S. 367, 21. Juni 1800, Tagbl. IV S. 89, und betr. das geltende Recht Bd. III S. 265 ff.

ihrem genossenschaftlichen Standpunkte aus die weitgehendsten Beschränkungen als selbstverständlich kaum erwähnen.<sup>42)</sup> Geschichtlich finden wir in den Quellen namentlich folgende Fälle der nachbarlichen Berechtigung oder Verpflichtung entwickelt:

Die aus der natürlichen Lage der Grundstücke folgende Pflicht des Nachbarn, das vom höher liegenden Grundstück abfliessende Wasser aufzunehmen, scheint zuerst in den Städten beachtet worden zu sein und erfuhr Aufzeichnung in städtischen Quellen vermutlich unter Einfluss des gemeinen Rechtes.<sup>43)</sup> Anders dagegen die Vorschriften betreffend das Recht auf Bewässerung und Wasserleitung, die von ländlichen Rechtsquellen frühe in der einen oder anderen Gestalt erwähnt werden.<sup>44)</sup>

Grössere Bedeutung kommt den Wegrechten zu, als deren wichtigstes und eingreifendstes der Notweg zu nennen ist. Er auferlegt dem Nachbar die Pflicht, dem Anstösser, der keinen oder einen nur sehr erschwerten Zugang zu einem öffentlichen Wege hat, gegen Ersatz einen solchen dauernd über sein Grundstück zu gewähren, insbesondere als Zugang zu Wohnungen. Auch dieses Recht wird vorzugsweise in städtischen Rechtsquellen entwickelt.<sup>45)</sup> Auf das bäuerliche Feld dagegen bezieht sich das nachbarliche Recht über unbebautes Land zu fahren, wobei dieser Weg nicht als bleibende Anlage gedacht ist, sondern nur zur Zeit und zu dem Zwecke

<sup>42)</sup> So sind denn auch die neuern Gesetze, vgl. Bd. III S. 275 f., je jünger desto ausführlicher, aber keineswegs desto weitgehender in ihrer Umgrenzung des Nachbarrechts.

<sup>43)</sup> Vgl. Statuten von Bellinzona Art. 142, von Riviera Art. 110, Plaid gén. von Lausanne Art. 270, Biel 34 S. 5, 6, 11, Bern Gerichtss. von 1539, Z XX 2 S. 58 u. v. a.

<sup>44)</sup> Vgl. über die Benützung und Ablenkung von Bächen Coutumier von Estavayer S. 116, Code d'Aigle 3, 3, Art. 23, Statuten von Riviera Art. 110, Plaid gén. von Lausanne Art. 274 u. 275, Coutumier von Grandson Art. 207, ferner die oben S. 716 Anm. 34 cit. Bestimmung aus dem Stadtrecht von Nyon.

<sup>45)</sup> Den Notweg kennen die welschen Statutarrechte fast durchweg, vgl. Estavayer S. 118, 2 (sorties de possessions), Neuveville Tit. 9, Stat. v. Riviera Art. 109, Blenio Art. 127, Lugano Art. 235; dann Landr. von Emmenthal Z IX 2 S. 107, Landb. von Obwalden Z IX 2 S. 194, Äschi Z IX 2 S. 96, Glarus Z VI 2 S. 32, 33, GW I S. 94, 160, 311, 419 u. v. a. — Selten wird das Nichtvorhandensein einer solchen Pflicht ausgesprochen, so Landb. von Schwyz II S. 57. Vgl. auch RB V S. 530.

der Bewirtschaftung gewonnen werden soll. Insbesondere hat dieses Recht als sogen. Winterweg frühe eine grosse Bedeutung gewonnen und wird von den bauerlichen Quellen regelmässig erwähnt.<sup>46)</sup>

Andere Wegrechte sind die Rechte, mit Vieh durch Wiesland zu treiben,<sup>47)</sup> die Brunnenwege und das Tränkrecht,<sup>48)</sup> das Holz zu reiten und wie die Ausdrücke alle lauten.<sup>49)</sup> Zur Heu- oder Erntezeit kommt auch ein Ausschneiden des Weges über bebauten Land vor, wenn die Bewirtschaftung der Nachbarn untereinander eine solche Rücksicht als dringend nötig erscheinen lässt.<sup>50)</sup> Damit verwandt ist das Pflugwenderecht oder Streckrecht.<sup>51)</sup>

Auf die städtischen, wie auf landwirtschaftliche Grundstücke bezieht sich das Recht, Bäume an der Grenze stehen lassen zu dürfen, wogegen der Nachbar das Obst beziehen kann, das von diesen Bäumen auf seinen Boden fällt. Doch ist hier zu unterscheiden. Der strenge Begriff des Eigentums würde gestatten, dass Bäume beliebig bis hart an die Grenze gesetzt, überragende Äste dagegen beseitigt werden dürften, sobald der eine Nachbar dem anderen gegenüber solches verlangt, und es fehlt nicht an früheren oder späteren Quellen, welche in der That diese Konsequenzen gezogen haben. Andere dagegen sind schonender, und da wird alsdann zunächst einmal

<sup>46)</sup> Vgl. Lands. des Gottesh. St. Gallen Art. 72, Sidwalder Landr. Art. 7, Landb. von Glarus S. 23 u. s. w. — Die Winterwege wurden im allgemeinen von Dezember bis März benützt, oder von Martini bis Mitte März, Allerheiligen bis April, vgl. Landbuch von Schwyz II 16. Sodann in allgemeinerer Fassung Statuten von Malans, Z n. F. V S. 320 Art. 96 u. 97. — Neben dem sprach man auch von besonderen Sommerwegen oder von Ausschluss während einiger Sommermonate, z. B. Hautcrêt nr 71: Viehweg von Anfang Mai bis Jakobi.

<sup>47)</sup> Sidwalder Landr. Art. 7, Stat. v. Payerne Tit. 5, 7, u. besonders einlässlich Code d'Aigle II 3 Art. 2 ff. 11; sodann ZV V S. 193, EA IV I d S. 506 (Hitzkirch), und als Triftrecht, Viehtrieb in GW I S. 199, 201 etc.

<sup>48)</sup> Sidwalder Landr. Art. 7, Z V 2 S. 179, 195, Landb. von Nidwalden S. 81, Glarus S. 30, Obersimmenthal Z IX 2 S. 9, GW I S. 287, 439, 440.

<sup>49)</sup> Als »Schleipfweg« wird dieser Weg bezeichnet im Landr. von Sidwalden, als »Schneeschiepfi« Z IV 2 S. 152, V 2 S. 166 etc.

<sup>50)</sup> So wird dies u. a. im Code von Aigle näher umschrieben II 3 §§ 4—6, 11. Ferner findet es sich im Landb. von Oberhalbstein, Z n. F. X S. 154 Art. 37, Öffnung von Pfäffikon, Z V 2 S. 65 u. a.

<sup>51)</sup> Vgl. insbes. *Segesser* RG I S. 665, Solothurn. Mandat von 1694 (S. 519) »Radwendung« u. a.

verlangt, dass der Nachbar bei der Anpflanzung von Bäumen gewisse Distanzen von der nachbarlichen Grenze halte, und zwar in einer Mannigfaltigkeit, deren Mitteilung für das geltende Recht genügen wird.<sup>52)</sup> Andererseits aber wird, wenn die Bäume so nahe an der Grenze stehen und so gross sind, dass sie auf das nachbarliche Grundstück hinüber ragen, auch nicht schlechtweg die Kappung gestattet, sondern höchstens bis zu einer für die Bebauung des Grundstückes notwendigen Höhe freigegeben, im übrigen aber der Nachbar als durch das „Anries“ vollständig entschädigt betrachtet.<sup>53)</sup> Allgemein wird in den alten Quellen davon ausgegangen, dass die Früchte, die auf ein nachbarliches Gut fallen, dem Eigentümer desselben zufallen, sei es, dass er nur die Früchte auflesen, oder dass er sie sogar pflücken darf, was man mit dem Sprichwort ausdrückte: wer den bösen Tropfen genießt, soll auch den guten geniessen.<sup>54)</sup> Erst die neuere Zeit hat dann mehr und mehr dieses Recht beschränkt, und zwar entweder nur so, dass sie dieses Anries als Äquivalent für die überragenden Äste betrachtete und dem Nachbar freistellte, dieses Recht zu beanspruchen oder Beseitigung der Äste zu verlangen. Oder aber so, dass sie das Recht des Anrieses geradezu beseitigte, und dafür dem Nachbar ohne Kompensation freistellte, die Kappung zu verlangen oder nicht.<sup>55)</sup>

<sup>52)</sup> Hier wie auch in den obigen Bemerkungen muss es der geschichtlichen Darstellung genügen, auf das Vorkommen des Institutes hinzuweisen, so eigenartig manchmal auch dessen Gestalt in den Quellen entwickelt ist. Die eingehenden Angaben aus dem geltenden Recht s. Bd. III S. 295 ff., 305 ff.

<sup>53)</sup> S. GW I S. 223, 231, 338, V S. 129 § 37, S. 163 § 58 u. a.

<sup>54)</sup> Siehe diese sprichwörtliche Redensart bei GW III S. 103, 35 u. a. Im übrigen vgl. *Bluntschli* RG II S. 101, *Blumer* RG I S. 444, II 2 S. 68, *Segesser* RG IV S. 53, *Leu* II S. 645, wo ausführlichere Angaben aus den Quellen zu finden sind.

<sup>55)</sup> Besonders einlässlich zeichnet dieses Verhältnis der Mannzuchtrodol von Pfeffers GW VI S. 375 § 76, wo gesagt wird: »Wasz abfält von einem Baum in ein wingert oder krautgarten oder auf ein Dach, gehört der vollige abfall deme in dessen wein- oder krautgarten oder dach die fruchten falen, doch sollen keine hurden auf den tacheren gemacht werden, damit der nachbaur übervortheilt werde. item, mag ein wingertmann oder befützer eines Krautgartens die äft der zamen bäumen anderthalb klofter hoch von der erden abhauen, die in ein wein- oder krautgarten hangen, und über ein tach ein halbes klofter hoch. die pünten gegen pünten sollen einanderen den abfal geben, es werden gleich die bäum gefchüttet oder abgeleszen, und folle, der den abfal fordert, den schütterlohn helfen abtragen. pünten gegen pünten,

Im weitern finden wir in Bezug auf Gebäudeanlagen die Beschränkung, dass der Nachbar Abtrittgruben, Schweineställe, Kloaken und dergl. nur in gewisser Entfernung von der Grenze anlegen darf;<sup>56)</sup> ferner das Verbot des Lichtentzuges durch Erker, Schirmdächer und dergl., und insbesondere im Wohnheitsrecht der welschen Schweiz ausführliche Vorschriften über die Anlage von Fenstern, sei es als Schutz bestehender Anlagen oder als Verbot, neue Einrichtungen zu treffen.<sup>57)</sup>

Endlich geben die Verhältnisse der gemeinsamen Scheidewand Anlass zu einer Anzahl eigentümlicher Regeln, die teils die Gemeinschaft als Grundlage nehmen, teils aber auch das Nachbarrecht. In letzterer Richtung ist zu verweisen auf die ausführlichen Vorschriften, welche die welschen Wohnheitsrechte über die Ausbesserung und Erhöhung der Mauer anbringen, wonach stets derjenige, zu dessen alleinigem Vorteil die Neuerung dient, die Kosten zu übernehmen hat.<sup>58)</sup>

folll das recht haben, die äft an den zamen bäumen, so weit einer vom boden gelangen mag, hinweg zu hauen, und die wilde bäum anderthalb klafter hoch. in freiem feld folllen keine wilde (oder) zame bäum auf die marchen der anftöfzern gesetzt werden, wodurch der ackerbau könnte gehindert werden. die bäum im freien feld folllen auch den halben abfall zu geben schuldig sein, wan der schütterlohn nach gebühr erstattet wirdt. die krieszbäum folllen des abrisz befreit sein.« Anders, aber mit demselben Grundgedanken Payerne 2, 6 § 3: »Ceux qui auront des arbres du long des cheneviers, vergers et jardins d'autrui, devront la moitié du fruit qui tombera dessus; mais s'il tombe sur des champs et prés, il n'en sera dû que le tiers au propriétaire: Qui s'il tombe sur les possessions de ville il ne sera rien dû . . .« Abgelehnt erscheint das Anries in GW IV S. 336 § 26 (vgl. oben S. 60 Anm. 12), in den Statuten von Lugano Art. 191; und das Kappungsrecht im Coutumier von Estavayer S. 115, 2.

<sup>56)</sup> Vgl. GW VI S. 375 § 79, sodann Estavayer Coutumier S. 117 betr. Backöfen und Taubenschläge; Code d'Aigle III 3 § 17 betr. Bauten überhaupt, Latrinen etc.

<sup>57)</sup> Z. B. Verbot einem andern Fenster zu verbauen, Ormont-dessous Tit. 25, 6; Verbot das Dach zum Schaden des Nachbarn zu bauen, Coutumier von Grandson Art. 195, und Beschränkung in der Anlage von Fenstern, Art. 198; Biel Stadts. 34 § 11, dann auch Landb. von Schwyz II S. 37 etc. Vgl. auch Schwsp. L Art. 371.

<sup>58)</sup> Zu den ältesten Vorschriften, die wir in dieser Beziehung besitzen, gehört die Stelle aus dem Zürcher Richtebrief IV §§ 46—48, wo von besonderem Interesse § 46, der besagt: »Swa zwo hofftette an einander stoizent, wil der eine muren, der mag es tuon, also das er uf beide hofftette mure drei schuehe dik. Und fol auch dü mure des sin, der si gemachet hat, und fol der ander enkein gewer in der selben mure han. Wil aber der ander sin gewer auch in die muren legen, so fol er auch die mure halbe gelten, und fol danne dü mure beider hüfer gemein sin.« Die Stadts. von Zofingen

Neben den Beschränkungen des Nachbarrechtes fanden sich nach dem Charakter der alten Rechte auch noch als Nachwirkung bis in die Periode der neuern Rechtsentwicklung hinein eine Reihe genossenschaftlicher Beschränkungen, wie insbesondere Weiderechte und Waldnutzungen, die aber im allgemeinen bei unseren Gutsverhältnissen nicht die Bedeutung erlangt haben, wie anderswo.<sup>59)</sup> Dass diese Beschränkungen in anderer Richtung alsdann in unserer Zeit eine Verstärkung erfahren aus socialen Gründen und als Beschränkungen öffentlichen Rechtes haben wir anderswo angeführt und können uns mit demjenigen, was wir früher aus dem geltenden Recht angegeben haben, begnügen.<sup>60)</sup>

Die vertragsmässigen Beschränkungen in Gestalt der Grunddienstbarkeiten waren dem mittelalterlichen Recht zwar nicht unbekannt, konnten aber eine reichere Entwicklung nicht erlangen, da das entwickelte Nachbar- und Genossenschaftsrecht ein dringendes Bedürfnis in dieser Richtung nicht

---

gibt S. 176 die Regel: »Haben zwei Bürger Häuser an einander und der eine will Noth halbe bauen, soll der andre Hilf thun gebürlich, und dann die Mauer zugleich mit dem Nachbar genießen und darein und daran bauen. Will er nicht in gleicher Hilf und Kosten stehen, soll er dem andern, der bauen will, nach Nothdurft Platz zu der Mauer geben, und hat derselbe denn auch Macht und Gewalt, daryn zu brechen oder zu bauen.« Vgl. ferner Biel Stadts. 34 § 7, Murten III Art. 4 f., Estavayer Coutumier S. 112, 1, Plaid gén. von Lausanne Art. 263 ff. Insbesondere findet sich dann auch häufig bestimmt, dass keine Schränke in der Scheidemauer angebracht werden dürfen, z. B. Grandson Coutumier Art. 199, Plaid gén. von Lausanne Art. 266, Code von Aigle 3, 3, Art. 18 u. a.

<sup>59)</sup> Über diese Weiderechte vgl. *Leuenberger* RG S. 298 ff., *Blumier* RG II 2 S. 365, GW I S. 33, 36, 166, IV S. 362 § 11, V S. 153 § 40, 175 § 14; sodann in betreff der Ablösungen im Interesse besserer Wirtschaft, z. B. die Vorschriften im Plaid gén. von Lausanne Art. 335 u. a.

<sup>60)</sup> Vgl. Bd. III S. 328 ff. — Von älteren Anfängen der Aufstellung solcher Beschränkungen verdienen die bau- und feuerpolizeilichen Vorschriften der früheren Jahrhunderte einige Beachtung: Schutz der Strasse vor belästigenden Bauten findet sich erwähnt in Biel Stadts. 2 §§ 28 u. 29, Plaid gén. von Lausanne Art. 271, sowie betr. die Pflicht, die Häuser in der Stadt mit Ziegeln zu decken, *Payerne* lois 2, 7 § 7. Ferner die Pflicht, das Pflaster des Weges vor dem Hause zu unterhalten SR I S. 310, Statut von *Cossonay* v. 1398, die Pflicht zur Vorrichtung betreffend Abwehr schädlicher Gewässer *Payerne* 2, 5 § 3, und endlich sei noch angeführt die eigentümliche Vorschrift desselben Statutarrechts 2, 7 § 2: »Une maison qui est tombée en ruine, apportant difformité à la Ville, on sommerá le propriétaire à la rebâtir; mais ne le voulant ou pouvant faire, elle sera rebâtie aux dépens du public, et elle restera affectée jusqu'à entière restitution des fraix soutenus pour sa reparation et des intérêts.«

aufkommen liess.<sup>61)</sup> Es ist daher wohl verständlich, dass in dieser Lehre auch in unseren Quellen mit dem allgemeineren Bekanntwerden des römischen Rechts dieses herrschend geworden ist, wie denn auch unverkennbar, was aus früheren Rechten, aus Lausanne u. a., von Servituten angeführt wird, auf solche Bekanntschaft mit dem römischen Recht zurückgeführt werden muss.<sup>62)</sup> Diese Aufnahme der römischen Lehre geschah nun aber doch nicht, ohne dass die Prädialservituten in unseren späteren Quellen eine etwas eigenartige Behandlung und Darstellung gefunden hätten. War für das Wesen der Prädialservituten nach römischem Recht ein *prædium serviens* und ein *prædium dominans* notwendig, so finden wir alsbald in unseren Quellen Servituten, die nicht einem Grundstück, sondern einer Person oder Genossenschaft zu Gute kamen, ohne Rücksicht auf ein ihr zustehendes Grundstück,<sup>63)</sup> und doch sind es keine Personalservituten und keine dinglichen Nutzungsrechte, sondern sie bleiben Grunddienstbarkeiten eigener, einseitiger Art. Dazu kommt, dass nach römischem Recht dem Wesen der Prädialservitut die Folge entnommen wird, dass diese dem herrschenden Grundstück vorteilhaft sei, und nicht nur einer Liebhaberei des Eigentümers desselben diene, während auch in dieser Beziehung die Quellen Dienst-

<sup>61)</sup> Die Quellen und Urkunden sprechen zwar bei Verfügungen über Grundstücke sehr häufig von *servitudes*, verstehen darunter aber gemeinlich Weid- und andere genossenschaftliche Gerechtigkeiten, was auch Ehehafte genannt wird. So kehrt dies als Formel in vielen Urkunden wieder, s. z. B. RB IV S. 565, V S. 444, 629, VI S. 198, VII S. 53, doch findet sich der Ausdruck »Ehehafte« auch für wirkliche Grunddienstbarkeit, z. B. RB IV S. 446 (1310). Jedoch vgl. auch S. 686 Anm. 18. — Dass aber durch Vertrag doch seit dem 13. Jahrh. nicht so selten Servituten an Grundstücken errichtet worden sind, zeigen die folgenden Beispiele.

<sup>62)</sup> Römisches Recht zeigt sich besonders in den welschen Statutarrechten, *Quisard* Z XV 2 S. 132 und *Lois et Statuts* 2, 12 Art. 2, *Plaid gén. von Lausanne* Art. 260,  *Coutumier von Estavayer* S. 48 2, *Coutumier von Moutier-Grandval* S. 179/81, *Code von Diesse* XVI (des *servitudes*) etc. Auch *Calame* weiss S. 143 ff. aus dem *Gewohnheitsrecht* nichts Bemerkenswertes über die Servituten anzuführen.

<sup>63)</sup> Solche persönliche Berechtigung behält sich die Stadt als Durchgangsrecht über ein von ihr veräußertes Grundstück vor RB III S. 734 (1299), *Oujou* nr 78 (1251), ZZ VIII S. 380. Vgl. auch die *Zusicherung eines Absteigequartiers Hautcrêt* nr 27 (1186), RB VI S. 592 (1341); die *Gewährung von Leinwandbleiche auf fremdem Grundstück* UG III S. 616 (1353), der *Vorbehalt der Benützung von Kellern zur Herbstzeit* RB VI S. 796 (1343). Im übrigen vgl. Bd. III S. 340 f.

barkeiten gestatten, ohne dass auf diesen Vorteil des Grundstückes selbst etwas ankommen würde.<sup>64)</sup> Endlich ist von Anfang an als Abweichung vom gemeinrechtlichen Dienstbarkeitsbegriff zugelassen worden, dass der Eigentümer des dienenden Grundstückes verpflichtet werden könne, solche Handlungen vorzunehmen, welche die Ausübung der Servitut ermöglichen oder erleichtern, wie Unterhalt an Weg und Steg, Wasserleitung u. s. w.<sup>65)</sup>

Die weitere Eigentümlichkeit, die sich aus der Ausdehnung des Grundbuchrechtes auf die Servituten ergibt, ist erst im modernen Recht entwickelt worden und hat uns in ihren verschiedenen Stufen der Durchführung an anderem Ort einlässlich beschäftigt.<sup>66)</sup>

## § 153.

### *II. Das Eigentum an beweglichen Sachen.*

Der moderne Eigentumsbegriff gelangte bei den beweglichen Sachen weit rascher zur Anerkennung, als bei den unbeweglichen. Die Gebundenheit des Eigentums war hier schneller überwunden und die Freiheit und absolute Herrschaft des Eigentümers wurde unbedenklicher zugestanden. Die Gewere als Herrschaftsgebiet, wie wir sie bei den unbeweglichen Sachen kennen lernten, kam an den Beweglichkeiten nicht zum Ausdruck, also gab es auch keine besondere Entwicklung auf dieser Grundlage, und damit kamen alle die Vorschriften des Immobiliarsachenrechtes über Einweisungs-

<sup>64)</sup> Dies zeigt sich z. B. in der oben S. 689 cit. Solothurner Urkunde von 1421 Jahrb. II S. 319 f., woselbst der Vergabende sich für seine Wohnung offenes Licht vorbehält, vgl. auch Bd. III S. 340 ff. — Dagegen sind zweifellos zweiseitige Grunddienstbarkeiten die Wegrechte, welche dem Kloster Gnadenthal eingeräumt werden, Argovia II S. 189 (1305), ferner die in der Urkunde DG XVIII nr 122 (1346) von einem Belehnten am Lehensgut einer Gemeinde eingeräumten Wege; ebenso die vertraglich verabredete Befreiung von Fensterverbauung, wie sie Zofingen, Stadts. S. 179, vorsieht, sowie die Fensterrechte, von denen Biel Stadts. 34 § 11 spricht. Vgl. auch die Wegeservituten der Statuten von Bellinzona Art. 139, die Fensterrechte in UB I S. 183, 305 u. a.

<sup>65)</sup> Vgl. das Mauerrecht, von dem RB III S. 733 (1299) spricht, und sodann die Reminiscenzen an altes Recht in den geltenden Bestimmungen Bd. III S. 362.

<sup>66)</sup> S. Bd. III S. 343 ff.

formen, Schutz der Gewere und rechte Gewere in Wegfall. So können wir denn über das Eigentum an Mobilien für den Beginn unserer Entwicklung nur anfügen, dass der Begriff desselben dem heutigen entsprach, und dass sich Beschränkungen des Eigentümers aus genossenschaftlichen und Familienverbindungen in Bezug auf die beweglichen Sachen nur in sehr begrenztem Umfange vorfanden, wie wir sie in anderem Zusammenhang bereits oben betrachtet haben (§§ 121 ff.). Eine geschichtliche Entwicklung lässt sich dagegen in dieser Lehre feststellen betreffend die verschiedenen Arten des Eigentumserwerbes und betreffend die Mobiliarklage.

Als eine der besonderen Eigentumserwerbsarten unserer Rechte erwähnten wir bereits oben die Erwerbung, wie sie aus Nachbarrecht an Baumfrüchten in dem sogen. Anries, Überhangs- oder Überfallsrecht (s. oben S. 731) gegeben ist. Einzelne wenige Quellen verraten eine Bekanntschaft mit dem römischen Interdikt und gestatten ein allerdings selten näher geregelt Aufheben der auf das Nachbargrundstück gefallenen Früchte. Verbreitetes Recht aber war, dass der Nachbar diese Früchte zu Eigentum erwarb, und zwar nach der Vorstellung der alten Rechte offenbar entweder mit dem Anfall, oder dann, wo solches gestattet war, mit dem Pflücken derselben.<sup>1)</sup>

Die eigentümlichen Verhältnisse, welche Runsen, Bergbäche, Überschwemmungen u. s. w., dann auch Lawinen oder im allgemeinen „Wind und Wetter“ erzeugten, fanden in den alten Quellen bereits in der Weise Berücksichtigung, dass der Eigentümer des Grundstückes, auf welches bewegliche Sachen geworfen oder geschwemmt worden waren, nach einer gewissen Frist dieselben als sein Eigentum betrachten konnte.<sup>2)</sup>

<sup>1)</sup> Vgl. oben S. 730 ff. und *Len* II S. 644 ff. Ferner Stadtrodel von Maienfeld Art. 90, 93—98 in ausführlicher Entwicklung und Unterscheidung des Anfalls auf die Hoffstatt, den Krautgarten, die Reben, die Wiese, die Mauer, das Dach und den Kornacker, und je nach dem mit verschiedenem Erwerbs- und Teilungsverhältnis, *Z n. F.* V S. 168 f.; Statuten von Malans Art. 93 f., *ibid.* S. 319; Rechte von Aeschi Art. 11, *Z IX* S. 2 93, *Landb. v. Glarus Z VI* 2 S. 7 u. v. a.

<sup>2)</sup> Vgl. die Citate über die Alluvion oben S. 701, *Blumer RG II* 2 S. 67, und speciell betr. Windfall die ausführliche Ordnung des Engelberger Thalrechts Art. 59 (1751) *Z VII* 2 S. 147, Aeschi *Z IX* S. 97 Art 22 (Windholz) u. Art. 23 (Schwemmholz); sodann die Statuten von Locarno Art. 97: Vom Wasser angeschwemmtes Holz darf nicht abgelesen werden, sondern

Die Occupation auf Kriegszügen fand mehrfach Regelung, besonders durch den Sempacherbrief von 1393 und das Stanzer Verkommnis von 1481 Art. 13.

Die Occupation des Wildes hat in unseren Quellen eine eigentümliche Entwicklung durchgemacht. Sagte das römische Recht, das Wild sei herrenlos und könne von jedem occupiert werden, so dass das Grundstück, wo solches geschah, gleichgültig und ein Wilddiebstahl nicht möglich war, so finden wir umgekehrt in unseren Quellen die Jagd in vollem Umfang als eine Zubehörde von Grund und Boden betrachtet, so dass ein Jagen auf fremdem Gut und Boden als Rechtsverletzung erschien. In den genossenschaftlichen Wäldern jagten die Genossen, es war dies ein Teil ihres freien Nutzungsrechtes, in den Privat-Wäldern jagte der Eigentümer,<sup>3)</sup> was insbesondere für die Grundherrschaft von Bedeutung war, weil der Herr sich die Jagd gegenüber den Hörigen vorbehielt, die Genossen also mit bloss hofrechtlicher Berechtigung schwer einen Anteil an der Jagd erlangen konnten.<sup>4)</sup> Erst im späteren Mittelalter änderte sich in grösserem Umfang, wie anderswo, so auch in unseren Gegenden diese Auffassung insofern, als die regierenden Städte und die Herren über ihre Untertanengebiete den Wald und die Jagd in Anspruch nahmen, und wie den Bauern das Waffentragen verboten wurde, so waren sie auch von der Jagd ausgeschlossen.<sup>5)</sup> Zwar gelang es in den Gegen-

---

gehört dem Eigentümer des Guts; wogegen Art. 46: was der Tessinfluss wegträgt und auswirft, geht dem rechtmässigen Herrn nicht verloren. S. auch *Bluntschli* RG I S. 418.

<sup>3)</sup> Daher ist es eine regelmässig wiederkehrende Formel, dass die Grundbesitzungen verkauft werden mit der auf ihnen ruhenden *venatio* und *piscatio*, vgl. z. B. RB I S. 345 (1082) u. v. a. Über die Jagdfreiheit der Genossen s. z. B. Z XII 2 S. 126 f. (Livinen) mit ausführlicher Regelung, Schonzeit etc., VII 2 S. 81, 125 (Engelberg) mit herrschaftlicher Beschränkung u. s. w.

<sup>4)</sup> So zeigen sich die geistlichen Grossgrundherrschaften regelmässig im Besitz der Jagd, vgl. St. Gallen UG III S. 805 Art. 39: »Item, der wildban und alle vischentzen find des gotshus, und hand daz alle äbt inne gehbt.« Ebenso Landsatzung des Gotteshauses St. Gallen Art. 12, Coutumier von Erguel S. 5 u. s. w. Darum trägt auch der Gerichtsherr beim Vogtding den Jagdfalken auf der Faust.

<sup>5)</sup> Vgl. über diese Entwicklung der Regalität oben S. 213 f., *Leu* II S. 728, *Blumer* RG I S. 444, dann Schwsp. L Art. 236, RB V S. 314 (1323) Weistum über die Rechte des Landgrafen, wobei u. a. »alle wildpenne

den der Eidgenossenschaft nicht überall, diese Postulate durchzusetzen, ja die souveränen Orte blieben alle ohne Ausnahme im Umkreis ihrer freien Bevölkerung bei den alten Auffassungen stehen.<sup>6)</sup> Dagegen wurde die Landschaft, soweit sie unterthänig war, unter dieses Gebot gebeugt, und so war es denn auch eines der Postulate der aufständischen Bauern in der Mitte des 17. Jahrhunderts, dass die Jagd den Bauern wieder gegeben werden möge.<sup>7)</sup> Über ein Jahrhundert blieb es dann aber unter oft eigentümlichen Abgrenzungen gegenüber den begünstigten Bürgern der herrschenden Orte einzelner Landstädte, Behörden und Familien bei der herrschaftlichen Jagd,<sup>8)</sup> bis zu Ende des 18. Jahrhunderts man auch mit diesen Überlieferungen brach und ein allgemeines Regal des Staates einführte, das sich zu blosser Oberaufsicht über die gesetzlich geregelte Jagd abgeschwächt hat. Danach ist dann auch die Jagd zwar nicht mehr ein Privileg, gleichwohl aber eine freie

---

über gewild und federpiel« angeführt werden, Landrecht von Frutigen Tit. 26, Bern Satz. von 1431, Satzungsbuch S. 106, u. s. w.

<sup>6)</sup> So allgemein in den demokratischen Kantonen, s. *Blumer* RG I S. 445, und *Leu* sagt sogar II S. 727: »In der Eydgenosschaft aber sind solche Jagd- und andere Recht von denen Landes-Obrigkeiten nicht also völlig einzogen und sich allein vorbehalten, sondern es wird in derfelbigen das Jagen des Gewilds gemeinlich denen Burgern und Landleuten der Haupt-Städten und Orten in selbigen Stadt- und Orts-Gebieten hin und wieder gestattet, ja auch an meisten Orten denen Unterthanen und Angehörigen, jedoch nur in den Herrschaften und Gerichten, wo sie wohnhaft, zugefanden.«

<sup>7)</sup> *S. Müllers* Geschichte der schweiz. Eidgenossenschaft, fortgesetzt von *Vulliemin* X S. 25, 28 f.

<sup>8)</sup> Vgl. Mandat betr. die Sitten, Mskr. der Franchises von Echallens 1729, worin Jagd und Fischerei unter Gebot und Verbot des Landvogts steht; déclaration souveraine für Erguel von 1742, welche in Art. 3 den Bauern jedes Jagen im Wald etc. mit Schusswaffen u. dgl. untersagt; Rôle von Lichtenfels 1543 Art. 9 ff., wonach die Jagd dem Prevôt gehört, resp. dem Bischof, aber frei ist auf Wildschweine. Die Fischerei kann der Bischof leihen wem er will, aber die chatelains, nobles und maires haben gewisse Rechte. Auch die prud'hommes (die Bauern) dürfen fischen, »quand l'eau est trouble et à la main comme d'ancienneté«; dabei dann der altertümliche Zusatz (Art. 15): »Et s'il advenoit qu'une femme grosse ou un malade eussent envie de manger du poisson, il peut requérir le maire du lieu pour lui prêter le bair pour pêcher lequell bair le maire est tenu de le prêter.« S. oben S. 295. Vgl. auch den Streitfall von Rheinfelden 1497, Argovia II S. 157, da ein Wildschwein mit einer Schweineherde vom Hösfinger Bann mit heimgetrieben worden war und der Rat ein Mahl veranstaltete, worauf der Statthalter der Herrschaft Verwahrung einlegte, weil die Herrschaft mit der hohen Gerichtsbarkeit auch die hohe Jagd, die Stadt aber nur die niedere Jagd und Gerichtsbarkeit besitze. Die Väter der Stadt fanden den Ausgleich, den Statthalter zum Essen mitzuladen, womit der Streit erledigt war.

Erwerbung des Eigentums am Wild durch Occupation der *res nullius* in Wirklichkeit nicht gegeben.<sup>9)</sup>

Besondere Regelung fand sodann der Eigentumserwerb an einzelnen Tierarten. Eigentümlicher Weise geben schon die ältesten Quellen darüber einige Regeln über den Bienenschwarm,<sup>10)</sup> die sich das ganze Mittelalter hindurch fortsetzen, und zwar nach zwei verschiedenen Richtungen. Die eine Ordnung geht dahin, dass die Biene durchaus wie ein anderes jagdbares Tier behandelt werden müsse, so dass der Eigentümer des Bodens, auf welchen der Schwarm sich gesetzt hat, ein sofortiges Occupationsrecht erwirbt. Andere Quellen dagegen gestatten noch während einer kürzeren oder längeren Frist Verfolgung durch den Eigentümer, und in dieser Gestalt ist auch die Vorschrift in unserem geltenden Recht zur Herrschaft gekommen.<sup>11)</sup> Daneben finden wir gelegentlich auch Bestimmungen über andere einzelne Tiergattungen, wie Geflügel, das sich aus dem Hofe entfernt hat u. s. w., wie dies dann namentlich mit dem französischen Code auch in das geltende Recht übergegangen ist.<sup>12)</sup>

Als eine besondere Eigentumserwerbsart erscheint auch der Fund, und zwar in einer Reihe mittelalterlicher Quellen stets in dem Sinne, dass der Finder verpflichtet wird, den gemachten Fund anzuzeigen, widrigenfalls er als Dieb

<sup>9)</sup> Vgl. Bd. III 640 f. 15 ff. — Über die Entwicklung in Genf, *Flammer* S. 136 ff.

<sup>10)</sup> Vgl. z. B. die benachbarte *Lex Baiuvar.* Tit. 21, 8.

<sup>11)</sup> Vgl. *Lcu* II S. 738, *Mutach*, Substanzl. Unterricht von Gerichts- und Rechtssatz. 2 cap. I, wonach der unverfolgte Schwarm herrenloses Gut ist und dem Staat zufällt; Appenzell A.-Rh. Mandat Art. 49: Alte Übung sei, dass der halbe Schwarm dem alten Eigentümer gehört, die Hälfte aber dem Eigentümer des Gutes zufällt, wo er sich niederlasse, während künftig der Eigentümer sein Recht am Schwarm behalte, so lange er ihn mit den Augen verfolge. Damit stimmt auch *Trouillat* IV S. 546 *Rôle des colongniers* von Buix 1392 überein. Andere Hälfteteilung siehe *GW V* S. 49 § 28. Den zweitgenannten Standpunkt vertritt dagegen *Schwsp.* L 365; im übrigen s. Bd. III S. 156 ff.

<sup>12)</sup> Solche z. Teil an das römische Recht sich anlehnende Bestimmungen haben z. B. der *Schwsp.* L 238 ff. 243, das *Stadtb.* von Schaffhausen *Alemannia V* S. 214: Es soll niemand dem andern seine Tauben fangen; schliesst er abends das Taubenhaus, so soll er es morgens wieder öffnen, damit die fremden Tauben ausfliegen können. Ferner *Bern Gerichtssatz.* *Z XX* 2 S. 113, *Statuten* von Lugano Art. 248, Verbot, Tauben zu fangen u. a. m. Für das geltende Recht s. Bd. III S. 155 ff.

betrachtet wird.<sup>13)</sup> Meldet sich alsdann der Eigentümer, so wird ihm die Sache herausgegeben, wobei erst neuere Quellen angefangen haben, dem Finder einen rechtlichen Anspruch auf sogen. Finderlohn zu verleihen, der oftmals des näheren fixiert wird.<sup>14)</sup> Meldet sich aber niemand als Eigentümer, so fällt nach früherem Recht die gefundene Sache an die öffentliche Gewalt, später dagegen erhält der Finder die Sache entweder vollständig oder zum Teil, in welchem letzterem Fall der andere Teil dem Richter, dem Grundherrn oder der öffentlichen Gewalt entrichtet werden muss.<sup>15)</sup>

<sup>13)</sup> So die Anzeigepflicht nach Schwsp. L 347, Statut von Blenio Art. 176 u. v. a., Bd. III S. 157 ff. *Osenbrüggen* Alem. Strafr. S. 316.

<sup>14)</sup> Noch keinen Anspruch auf Finderlohn kennt der Schwsp. L 347 »dem vinder wirt ze rechte nüt.« Eine konvenable Entschädigung des Finders durch den Eigentümer sieht vor der Code d'Aigle IV 7 § 1 und 2, einen Finderlohn nach gutem Willen Riviera Stat. 31; dagegen kennen die Statuten von Avenches Art. 21 (1338) LR S. 300, GW V S. 21 § 21, einen Anspruch des Finders auf 4 d. Vgl. Bd. III S. 160 f.

<sup>15)</sup> Anfall an die öffentliche Gewalt s. Schwsp. L 347, Argovia II S. 128 (an den Landgrafen), GW IV S 392 § 7, V S. 153 § 47 (an den Vogtscherrn, St. Gallen Stiftslande), Coutumier von Estavayer S. 128, Plaid gen. von Lausanne Tit. 310 und überhaupt die welschen Quellen, indem hier die sogen. epaves, romanisch treuves, worunter man alle gefundenen Sachen und herrenlose Tiere verstand, dem Gerichtsherrn zugesprochen wurden, SR IX S. 303, *Quisard* Z XIV 2 S. 149, *Calame* S. 64. Ein Viertel bekommt der Finder in Aigle Code IV 7 § 2. Sorgfältiger ausgebildet wurden jedoch die Ansprüche erst im geltenden Recht, s. Bd. III S. 158 ff.

Ganz besonders wird sodann von dem verlaufenen Vieh gehandelt und im allgemeinen der Obrigkeit, wenn binnen einer bestimmten Frist der Eigentümer es nicht gegen Zahlung der Kosten abholt, an solchem »Maulveh,« Maulvieh, Maulgut, Irrgang etc. das Eigentum zugesprochen, s. z. B. *Lesu* II S. 734, Statuten von Raron Art. 68, Z n. F. IX S. 149, Code d'Aigle IV 7 § 1, Dekret für Valmaggia von 1566, Argovia II S. 128 (Lunkhofen): »Wäre auch dz dhein vieh sich verlüffe in der graffschaft, dz mag ein fryer amptman unziehen vnd sol dz halten dry tag vnd sechs wuchen nachfant martis-tag, vnd ist dazwüfchen iemand komt, des dz vieh ist, der sol dem amptman sein schaden ablegen.« GW I S. 22 § 34 Kiburg, S. 83 Regensberg, IV S. 285 § 32 Bassersdorf mit der Bezeichnung Irrgang, S. 305 § 19 Rümliang, Z IV 2 S. 99 ff. Zürich, VO über das »Müllifäch« mit der Definition: »Müllifäch als denn ditz Gotzhufz von Alter her hie in Bruch gefin ist, wird genempt Fäch, klein oder groß gehürntz oder ungehürntz, holz oder anders uf dem Ertrich oder in Wasser, daz von mengklichen dri Tag und sechs Wuchen unansprechig gewesen ist.« Über solches Maulvieh fand alsdann oft Streit statt unter den verschiedenen Herrschaftsberechtigten, vgl. z. B. Z IX 2, 97, 98 betr. »Irrschaf« und die Register zu den EA an verschiedenen Stellen z. B. EA II Glossar, III b S. 1219, 1520, Archiv XIII S. 99 f., schweiz. Idiotikon I S. 649.

Ähnlich wurde auch geschlagenes Holz, bois blanc, nach gewisser Frist, wenn es nicht heimgeführt wurde, als herrenlos betrachtet und verfiel dem Schicksal der gefundenen Sache. S. z. B. die Einung der Rechte von Lungern, Z X 2 S. 113, wonach 1816 der alte Artikel erneuert wurde, dass

Unterschieden wird sodann früh bereits der Schatz als „heimlicher Fund“, dessen Herrenlosigkeit sich aus der Beschaffenheit der Sache und der Art ihrer Verwahrung ergibt. Wie anderswo, so finden wir auch in unseren Quellen die ersten Erwägungen in dem Sinne, dass auch dieser Fund der öffentlichen Gewalt, d. h. dem Richter, dem Grundherrn zufallen solle.<sup>16)</sup> Dann aber beginnt man allmählich dem Schätze eine andere Behandlung zuzuwenden, vielleicht mitbeeinflusst von dem gemeinen Recht, und wird alsdann ein Teil des gehobenen Schatzes dem Finder oder dem Eigentümer des Grundstücks zugeschrieben, der andere Teil aber bleibt dem Fiskus.<sup>17)</sup>

Mit diesen Ansprüchen der herrschaftlichen Gewalt verband sich im Mittelalter auch noch häufig ein sogen. Grundrührrecht, d. h. ein Anspruch des Grundherrn oder Landesherrn auf alles zu Wasser gescheiterte Gut. Wie dies auch in unseren Gegenden geübt worden, zeigen noch einige Quellen und Urkunden aus Basel und den westlichen Gebieten.<sup>18)</sup>

das Holz »verlaubriefen« könne, d. h. dass alles Holz in den gemeinen Wäldern, das gefällt wäre und bis zum nächsten 1. Mai nicht gesägt würde, von jedermann weggenommen werden könne. Ferner bezieht sich darauf eine Neuenburgische Verordnung von 1722, welche sagt: »A l'avenir, on observera dans tous les bois du pays, soit blancs, soit de chêne ou autres bois noirs une pratique égale et uniforme en tout, en sorte que le bois blanc aura la même suite que les autres, et pourra être reconnu et échantillonné où il sera trouvé.« S. *Calame* S. 65 »bois blanc n'a point de suite.«

<sup>16)</sup> Vgl. *Leuenberger* S. 269, GW IV S. 304 (Rümlang) und die obigen Citate betr. das Recht der öffentlichen Gewalt auf gefundene Sachen. Über Streitigkeiten, die daraus entstanden, s. z. B. EA S. 411 (1470): Der Eidgenossen Boten haben die von Bremgarten aufgefordert, etwas Geld, das daselbst in einem Keller gefunden worden, ihnen als der obern Hand herauszugeben. Die von Bremgarten antworten, das Geld sei von denen, die es gefunden, verthan worden bis an 19 Gulden, die haben sie zu Handen genommen und zu Trost der Lebenden und Toten, denen solches gehörte, an ihre Kirche verbaut. Darauf beschlossen der Eidgenossen Boten, damit ihnen die Gerechtigkeit der gefundenen Schätze wegen nicht abhanden komme, soll Bremgarten jedem der acht Orte einen Gulden geben, das übrige wolle man ihnen um Gottswillen und von keines andern Rechts wegen schenken. Vgl. auch III a S. 39.

<sup>17)</sup> Über solche Teilung vgl. *Leuenberger* S. 270, EA VII S. 1250 (insbes. von Interesse im Gegensatz zu dem Citat der vorigen Anmerk.), wo von in einem Keller in Murten gefundenen Geldsorten dem Finder und Grundstückseigentümer  $\frac{2}{3}$  und der Obrigkeit  $\frac{1}{3}$  zugesprochen wird. Der Schwsp. L 346 hat sich hier ganz an das röm. Recht angeschlossen (Cod. Theod. II 10). S. weiter Bd. III S. 163 ff.

<sup>18)</sup> So spricht davon z. B. die Öffnung von Muttenz GW IV S. 473 § 6: »Item ouch hat ein yeglicher Here, der zwing vnd bannher des dorffs

Von grosser Bedeutung ist endlich die Erwerbsart, welche in dem Sprichwort „Wer säet der mähet“ Ausdruck gefunden hat. Danach soll, wer das allernötigste zur Bestellung der Saat gethan hat, berechtigt sein, die Früchte zu beziehen, selbst wenn er zur Zeit der Ernte nicht mehr Eigentümer oder Nutzungsberechtigter am Gute ist. So wird die Saat hier, aus anderem Gesichtspunkte wie oben (S. 684) als fahrende Habe behandelt, d. h. sie gehört nicht zum Grundstück, und der gutgläubige Besitzer eines fremden Grundstücks behält den Anspruch auf die Früchte, sobald er nur die Aussaat vor Anhebung der Klage auf Herausgabe des Gutes besorgt hat. Diesen Satz finden wir hie und da als allgemeines Princip ausgesprochen,<sup>19)</sup> namentlich aber findet er Ausdruck in einzelnen Fällen, in welchen er als besonders praktisch erscheint. So ist dies einmal der Fall im ehelichen Güterrecht: Stirbt beim System der Güterverbindung die Ehefrau vor der Ernte, so hat der Mann, der die Liegenschaft der Frau in der Aussaat bestellt hat, das Recht auf Bezug der Früchte,<sup>20)</sup> Ebenso

M. ist, das recht vnd friheit, wer es sach daz ein schiff gestunde vnd versancke vff dem Ryn inn dem bann zu M. oder als verr zwing vnd bann M. langend ist, so mag der vogenant zwingherre mit sinem besten pferit ryten in den Ryn, oder eynem dem er das empflcht, riten in den Ryn vnd sinen spiesz von im strecken, so verr er geryten mag on schwimmen; mag er das schiff erlangen, so mag er es an sich ziehen für ein gruntrut.« Ferner kommen solche Ansprüche zur Verhandlung zwischen Bern und Freiburg 1391, da Bern sich dieses Recht ausdrücklich vorbehielt, Soloth, Wochenblatt 1828 S. 415, weiter zwischen Bern und den Herren von Hallwyl betr. in Aarburg gestrandete Güter 1429, s. *Leuenberger* S. 268, *Heusler* Institutionen II S. 195. Sodann dürfte hierauf auch die Mitteilung aus Monthey 1346 zu beziehen sein, SR XXXII nr 1916: Der Major von Monthey selbst oder seine Angestellten haben auf seinem Gebiet am Ufer des Rhodan ein Schiff gefunden, das zwei Schiffer verloren haben, während ein vierter das Eigentum beansprucht. Obgleich der Major daran festhält, alles, was derart gefunden wird, zu Handen nehmen zu dürfen, giebt er alsdann »volens eisdem facere gratiam speciale« das Schiff zurück und lässt darüber die Urkunde aufsetzen.

<sup>19)</sup> Vgl. die oben S. 685 mitgeteilten Quellenstellen. Auf dieselbe Auffassung weist auch bereits hin das »laborem suum perdat« in Tit. 31 § 2 der LBurg. Die Öffnung von Wagenhausen fügt GW I S. 291 (1491) an, es werde zur fahrenden Habe von etlichen auch geschätzt und gewertet der Samen auf dem Feld und andere Früchte. Ganz allgemein sagt diesfalls der Coutumier von Grandson Art. 278: Wer ein Gut bebaut und den Besitz auf Kognition des Gerichts vor der Ernte verliert, soll nicht seiner »labours et cultures« beraubt werden, »mais doit percevoir son fruit de culture à us de laboureur, et celui auquel la pièce parviendra ne doit auoir que le droit de propriétaire et non du laboureur.«

<sup>20)</sup> Besonders deutlich Schwsp. W Art. 129. Ferner *Blumer* RG II 2 S. 167.

wenn ein Lehensmann ohne Lehenserben stirbt, so dass das Lehensgut an den Lehensherrn zurückfällt, oder ein Pächter vor der Ernte: in beiden Fällen nimmt der Allodialerbe resp. der Erbe des Pächters doch die Früchte, während der Herr und Grundeigentümer das Grundstück zurück bekommt.<sup>21)</sup> Einzelne Quellen sprechen hievon dann speciell in dem Sinne, dass sie nach den üblichen Zeiten der Aussaat und der Ernte festsetzen, nach welchen Terminen der Eigentümer des Gutes die Früchte an den früher am Gute Berechtigten herausgeben müsse.<sup>22)</sup> Die neuere Gesetzgebung aber hat alsdann vielfach anstatt dieses Abschneidens des Verhältnisses nach den durch die Wirtschaft gegebenen Terminen eine proportionale Berechnung nach der Zeit, die seit der Saat verflossen ist, angeordnet.<sup>23)</sup>

Eine Ersitzung des Eigentums an beweglichen Sachen kannten unsere älteren Quellen nicht. Die Gewere an diesen Objekten fiel zusammen mit der thatsächlichen Herrschaft, besondere Formen und gerichtliche Übertragungen fanden nicht statt, so dass auch für die „rechte Gewere“ im Sinne des

<sup>21)</sup> So Schwsp. L 189 betr. das Lehengut, 211 betr. Bebauung eines fremden Ackers in gutem oder bösem Glauben. Sodann betr. Lehensgut Moutier-Grandval Art. 174, betr. Niessbrauch Plaid gén. von Lausanne Art. 259, Statuten von Locarno Art. 75 »non possa essere molestato per i frutti in quell' anno.« Nach S. 94 des Cout. von Estavayer bezieht der Besitzer nach Jahr und Tag trotz erhobener Klage die Früchte bis zum Tag des Urteils. — Die Landsatzungen des Gotteshauses St. Gallen bestimmen sogar in Art. 61, wenn bei Verkauf von liegenden Gütern über den stehenden Nutzen nichts gesagt sei, so soll er dem Verkäufer, und der Baudünger in den Gruben dem Käufer dienen.

<sup>22)</sup> Siehe z. B. die Terminbestimmung GW V S. 205 § 13 (Johannstag), Coutumier von Moutier-Grandval Art. 174 (St. Georgstag). Die Lois et Stat. von Payerne 1, 2 § 6 sagen: »Le droit du labourer sera toujours dû, nonobstant la vente ou subhastation du fond qu'il aura cultivé; et dès le premier Mars, il ne pourra être privé du fond qu'il aura amodié.« Siehe auch Plaid gén. von Lausanne Art. 46, UG III S. 626 »ald weles jars fi dû selben güter widerlösent nach sant Johans tag des Thoffers, so soll doch der nehste nutz der selben güter der selben fro Angenefen und ir erben doch das felb jar beliben gar und gänzlich.«

<sup>23)</sup> Vgl. Bd. III S. 407 u. S. 190 f. u. unten § 162. Die Kapitalwirtschaft zieht hier eine Analogie zu den laufenden Zinsen einer gewöhnlichen Miete, die, da die Saat nicht allmählich mit dem Wachstum an Wert steigt, sondern erst mit der Reife ihren Wert erhält, recht wenig zutrifft. Noch härter trifft den Bebauer die gelegentliche Bestimmung, dass das Gut ohne jede Anrechnung mit dem Aufhören des Verhältnisses in dem jeweiligen Zustand zurückgegeben werden müsse, s. betreffend den Niessbrauch Stavayer S. 48, 2, Neuville Tit. 14, Ormont-dessous Tit. 29, 5.

Immobiliarsachenrechts hier kein Platz war. Erst im spätern Mittelalter fanden alsdann auch für Mobilien Ersitzungsbestimmungen allmählich verbreitetere Aufnahme, und zwar einerseits in Anlehnung an die Ersitzung von Immobilien, und unter Anwendung derselben zehnjährigen Frist auch auf die Beweglichkeiten, andererseits aber unter deutlicher Rezeption der römisch-rechtlichen Regeln.<sup>24)</sup>

Die Übertragung des Eigentums erfolgte formlos durch Tradition.<sup>25)</sup> Doch schweigen die ältern Quellen regelmässig hierüber, und wie die moderne Gesetzgebung sich dieser Frage eingehender angenommen, so finden wir dieses Traditionserfordernis in den deutsch-schweizerischen Rechten in gemeinrechtlichem Sinne festgehalten.<sup>26)</sup> In den welschen Rechten dagegen fand eine Anlehnung an die französische Regelung statt, wonach das Eigentum schon mit dem Vertragschluss übergeht.<sup>27)</sup> Bei den Rechten aber, welche Tradition verlangten, wurde es wiederum verschieden gehalten mit dem *constitutum possessorium*, indem dieses bald als nur relativ genügend zur Eigentumsübertragung betrachtet wurde,<sup>28)</sup> während andere Rechte diese Abrede vom Standpunkt der Simulation ausschlossen.<sup>29)</sup> Das Schweizerische Obligationen-Recht hat sodann mit Art. 202 Einheit geschaffen durch Aufnahme des Traditionserfordernisses, aber im Sinne der Gültigkeit des Konstituts unter Vorbehaltung der Anfechtung der Eigentumsübertragung bei Schädigung oder Benachteiligung dritter.<sup>30)</sup>

<sup>24)</sup> Vgl. die obigen Citate S. 713 f. Über die Anwendung der Frist der neun Laubriesenen auf Mobilien s. *Blumer* RG II 2 S. 65. Der Schwsp. kennt bereits die römischrechtliche dreijährige Ersitzung L 56, vgl. auch das Municipale von Freiburg Art. 450.

<sup>25)</sup> Vgl. z. B. *Segesser* RG II S. 482, *Blumer* RG II 2 S. 65. Die Stadtger. S. von St. Gallen (1726) bestimmte in 1, 1 § 7, bei Käufen unter Bürgern soll der Verkäufer Beweglichkeiten längstens innerhalb eines Monats abtreten und überlassen, sonst sei der Kauf kraftlos. Die Rückgabe des bezahlten Geldes aber sei eine laufende Schuld.

<sup>26)</sup> So forderte die Übergabe zum Eigentumsübergang Bern CG 430, Luzern CG 286, Solothurn CG 745 (alte Redaktion), Zürich PG 646 (alte Redaktion), Baselstadt GO Art. 387.

<sup>27)</sup> Vgl. C. c. fr. Art. 1583, Waadt CC 1113, Neuenburg CC 1226, Freiburg CC 1408, Wallis CC 1321.

<sup>28)</sup> So in Bern CG 432, Luzern CG 288 und Solothurn CG 742 (alte Redaktion).

<sup>29)</sup> Baselland verlangte Prozess O § 285 schriftlichen Vertrag.

<sup>30)</sup> In betreff des Übergangs der Gefahr fanden einige der kantonalen

Gerade diese letztere Divergenz führt uns nun aber auf ein Moment, das nach anderer Richtung für die Entwicklung des Mobiliareigentums von der grössten Bedeutung geworden ist. Wie die Gewere an Mobilien sich in einer einfachen Detention darstellte, so musste dieses Innehaben auch nach den Anschauungen der Naturalwirtschaft die wirkliche Herrschaft über die Sache bedeuten. Daraus folgte aber, dass wer die bewegliche Sache in seine Hand erhielt, über dieselbe verfügen konnte, zwar nicht in dem Sinne, dass er als Eigentümer galt, aber doch insoweit, dass seine Verfügungen Rechtskraft erhielten, als wären sie Dispositionen des Eigentümers. Bedeutete dies nach der einen Seite, dass mit der Gewere das Eigentum übertragen wurde, ja, wie wir gesehen, sogar vielfach in gesteigertem Sinne, dass nur mit der Gewere das Eigentum übertragen werden konnte,<sup>81)</sup> so musste es auf der anderen Seite auch heissen, wer die Gewere nicht mehr besitze, habe damit zugleich auch die Herrschaft und Disposition über die Sache verloren. So führte also die Naturalwirtschaft zu einem Eigentum an Mobilien, welches, was die Disposition über die Objekte anbelangt, von der thatsächlichen Herrschaft über dieselben in Gestalt der Gewere oder Inhabung abhängig war. Nun wäre es aber unrichtig, daraus zu folgern, dass das Eigentum mit der Gewere zusammengefallen wäre, vielmehr musste sich damit die Forderung verbinden, umso deutlicher festzustellen, in welchen Fällen der Eigentümer die nicht vorhandene Gewere in seiner Person durch Rückforderung der Sache wieder herbeiführen könne, und damit gelangten die mittelalterlichen Rechte zu einer eigentümlichen Eigentumsklage.

In zwei Fällen nämlich schien der Besitzer die Sache

---

Rechte es für angezeigt, mit dem Gemeinen Recht den Übergang mit dem Vertragsschluss eintreten zu lassen (vgl. *Leu* III S. 496), der bei dem französischen Recht allerdings auch zugleich den Übergang des Eigentums bewirkte. Bern dagegen CG 808, sowie Luzern CG 620, Solothurn CG 1066 u. a. liessen die Gefahr ausnahmslos erst mit der Tradition übergehen, während hinwieder das OR in Art. 204 dem gemeinen Recht gefolgt ist.

<sup>81)</sup> So sagt ein coutumieres Sprichwort: »donner et retenir ne vaut,« was eine Urk. bei Trouillat II nr 289 wiedergiebt: »quod nemo possit dare et datum penes se retinere.« Auf demselben Grundgedanken ruht das von dem Coutumier de Gruyère reproduzierte Sprichwort: »biens meubles, n'ont suite,« Msc. S. 90. Ähnlich Plaid gén. von Lausanne Art. 151.

zu Unrecht, „*malo ordine*“ zu haben und also sie dem Kläger zurückgeben zu müssen: Wenn der Kläger sie ihm auf Zeit oder Widerruf übergeben, geliehen, anvertraut hatte, und wenn sie dem Kläger gestohlen worden, oder auch ohne seine Schuld ihm verloren gegangen war. Unter diesen Voraussetzungen konnte der Berechtigte die Sache zurückverlangen und zwar in ersterem Falle von demjenigen, dem er sie übergeben hatte, in letzterem von jedermann, da der Mangel der Gewere der Sache selbst anzuhaften schien. Diese Klage aber hatte alsdann nicht nur der Eigentümer, sondern jeder, der die Sache in seiner Gewere gehabt und weggegeben oder verloren hatte.<sup>82)</sup>

Auf dieser Grundlage gelangten die mittelalterlichen Rechte noch zur Zeit der Naturalwirtschaft zu einem einfachen und klaren System der Mobiliarklage, und konnten an demselben im wesentlichen festhalten, auch nachdem die Geldwirtschaft ihren Einzug gehalten hatte, weil eine Verschiedenheit der Funktion des beweglichen Gutes unter den beiden wirtschaftlichen Systemen nicht sehr hervortrat, ja das bewegliche Gut sich schon unter der Naturalwirtschaft verkäuflich genug gezeigt hatte, um sogar das mangelnde Geld (man denke an die Zahlung der Bussen mit Viehstücken nach den Volksrechten) zu ersetzen. Immerhin ging die Wandlung in der Wirtschaft nicht spurlos an dem beweglichen Gut vorüber. Hielt man nämlich auch an den äussern Resultaten der alten Rechtsordnung fest, so musste mit dem Zurücktreten der Gewere und der Anerkennung des abstrakten Eigentums doch deren Begründung und Konstruktion eine andere werden.

<sup>82)</sup> Sehr hübsch giebt dieser Rechtslage Ausdruck die Klageformel, welche uns in § 15 der alten Franchises von Payerne (1347) erhalten ist, SR XXVII S. 97: »Item quotiescunque aliquis burgensis querimoniam deferet coram Advocato dicti loci contra alium, super eo quod dicit roncinum, bovem, vaccam vel aliam rem suam esse penes alium contra voluntatem eius minus juste, vel quia dicat rem sibi malo modo fore substractam, et petierit rem illam sibi fieri restitui per advocatum, si ille petitor probare poterit rem illam fore suam, vel si probare poterit proprio juramento et per duos testes ydoneos se ante habere possessionem dicte rei pacificam, quod ille penes quem fuerit res predicta ipsam probanti restituere teneatur et quam cito compellatur.« — Dass die Gewere ohne weiteres die Klage fundiert habe, und es Sache des Gegners gewesen sei, eventuell die Einrede des anvertrauten Gutes zu erheben, nimmt *Bluntschli* an auf Grund einer Zürcher Ratsentscheidung von 1422, RG I S. 419.

Zugleich war damit aber ein Moment geschaffen, vermöge dessen die Bekanntschaft mit dem römischen Rechte einen bald grösseren bald geringeren Einfluss ausüben konnte. Dies zeigt sich insbesondere in folgenden Erscheinungen. Man fing an, vom Kläger den Beweis zu verlangen, dass er der Eigentümer sei, und wenn man alsdann die Klage verweigerte, sobald ein Vertrauensmann die Sache einem Dritten, der von der Sache nichts wusste, veräussert hatte, dagegen zugestand, wenn die Sache von dem Beklagten dem Eigentümer gestohlen worden war, so ergab sich aus der Zusammenhaltung dieser Fälle die Folge, dass man von einem Schutz des gutgläubigen Erwerbes sprach. Dieser durchaus neue Gedanke wurde nunmehr von den mittelalterlichen Stadtrechten lebhaft aufgegriffen und führte leicht zu den weiteren Konsequenzen, dass man nun auch die Klage dem Bestohlenen verweigerte, wenn die Sache von einem Dritten in gutem Glauben eigentümlich erworben war, und umgekehrt dass man sie zuließ, wenn der Vertrauensmann bestohlen worden war, oder sie an einen Mitwisser veruntreut hatte. Die Vindikation des Eigentums erschien alsdann beschränkt für den Fall, dass ein Dritter die Sache in gutem Glauben erworben hatte, der Dritte aber konnte danach auch von einem Nichteigentümer die Sache zu Eigentum erwerben, sobald er sich nur dabei in gutem Glauben befand.<sup>33)</sup> Verlorene Sachen wurden hiebei in der Regel den gestohlenen gleichgehalten, soweit nicht das Recht des Eigentümers auf dieselben durch Fristablauf verwirkt war.<sup>34)</sup>

Die letzte Konsequenz aus jenen Anschauungen wurde nun freilich nur vereinzelt und nur für einen beschränkten Kreis von Fällen gezogen, und im allgemeinen blieben die Rechte bei den verschiedensten Kombinationen, die sich aus

---

<sup>33)</sup> Wir müchten daher geradezu sagen, es war der Schutz des gutgläubigen Erwerbes die Formel, womit man die Regeln der Naturalwirtschaft auf der Grundlage des römischen Rechtes in die Rechtsordnung der Geldwirtschaft einfügte. Daher deutet eines der ältesten Zeugnisse für diese Verbindung deutschen Rechts mit römischem in erster Linie auf den gutgläubigen Erwerb hin: LBurg. CVII § 8 »nullam fraudem aut concludum cum inimicis fecit«, vgl. die folgenden Anmerkungen.

<sup>34)</sup> Vgl. oben Anm. 2 u. 15, insbes. betr. weggeschwemmte Sachen, entlaufenes Vieh und geschlagenes Holz.

jenen Überlegungen ergeben konnten, stehen. Die einen Rechte sagten einfach: der Eigentümer einer Sache, die gegen seinen Willen ihm abhanden gekommen ist, hat die Vindikation gegen jeden dritten Besitzer; hat er dagegen die Sache freiwillig einem Vertrauensmann abgegeben, so hat er keine Vindikation, sondern nur eine Kontraktsklage gegen den Vertrauensmann. Die Vindikation wird also versagt in den Fällen, da man freiwillig eine Sache weggegeben hat. Der Dritte, der die Sache vom Vertrauensmann erwirbt, soll darunter nicht zu leiden haben, dass der Eigentümer einem nicht vertrauenswürdigen Manne getraut hat. Trau schau wem, wo man seinen Glauben gelassen hat, soll man ihn wieder suchen, Hand muss Hand wahren, d. h. der Eigentümer hat in einem solchen Fall als seine einzige Garantie die Haftung dieses seines Vertrauensmannes.<sup>35)</sup>

Andere Rechte erkannten jedoch, dass diese Überlegung unhaltbar sei, sobald es sich um den Fall handle, da die Sache beim Vertrauensmann gestohlen worden war. Hier war die Ausschliessung der Eigentumsklage des Eigentümers nicht damit zu rechtfertigen, dass er einem unzuverlässigen Manne Vertrauen geschenkt habe, und überdies hatte der Dritte wenigstens als Dieb keinen Anspruch auf Rechtsschutz. Dann gelangten sie entweder dazu, überhaupt nach Erwägungen des gemeinen Rechts dem Eigentümer schlechtweg die Klage zu gewähren, wo er die Sache findet,<sup>36)</sup> oder aber den *bona fide-*

<sup>35)</sup> Vgl. über diesen Grundsatz die Abhandlung von *H. Escher* in BZ I S. 29 ff. Er galt in Zürich 1553 und wurde auch bereits im 16. Jahrh. als allgemeines eidgenössisches Recht betrachtet, soweit es sich wenigstens um die unbeschwerte Herausgabe gestohlener Sachen handelte (s. unten Anm. 41). — Dabei haftete der Vertrauensmann nach alter Auffassung unbedingt, s. unten § 160. Doch zeigen sich bald Abweichungen, z. B. im Schiedsvertrag betr. Appenzell von 1408, EA I (2. Aufl.) S. 468 Z. 5 mit dem Ausdruck: Was hinter jemandem zu treuer Hand geflüchtet worden, soll heraus gegeben werden, es sei denn, dass es dem Treuhänder »ungefährlich« genommen worden.

<sup>36)</sup> Bern ging mit der Gerichtss. von 1761 zu dieser Auffassung über, Art. 7 S. 287, Art. 18 S. 301. In Basel findet sie sich in der GO von 1719 Art. 156, 299, in Schaffhausen in der Stadtgerichtsordn. von 1766 8 § 8 (mit dem Anfügen, dass die Frage, wenn der Beklagte die Sache gekauft und den Regress auf den Verkäufer nicht nehmen wolle, an den Amtsbürgermeister zu weisen sei). Die welsche Schweiz hatte schon früher die Grundsätze des römischen Rechts angenommen, vgl. Remarques zu den Loix et Statuts von *Boyve* S. 241, *Calame* S. 64, der das Sprichwort anführt: »je

Erwerber in jedem Fall zu schützen, was auch wieder in verschiedenen Abgrenzungen Anerkennung gefunden hat. So verbreitete sich namentlich die Kombination, dass man sagte: Der Eigentümer hat keine Klage gegen denjenigen, der in gutem Glauben vom Vertrauensmann erworben hat, in allen anderen Fällen aber hat er die Vindikation gegen den dritten Besitzer der Sache.<sup>87)</sup> Oder wieder es erhält der Eigentümer zwar eine Klage, auch wenn sein Vertrauensmann die Sache unterschlagen hatte, aber gegen deren gutgläubigen Erwerber nur gegen Vergütung des von diesem bezahlten Preises.<sup>88)</sup> Andererseits aber steigerte man den Schutz des gutgläubigen Erwerbers in dem Sinne, dass selbst eine gestohlene Sache ihm nicht abverlangt werden konnte, sobald er sie unter Umständen erhandelte, die seinerseits jede Nachlässigkeit in der Wahl seines Verkäufers und Gewährsmannes ausschliessen, also namentlich bei Erwerb auf öffentlicher Versteigerung, auf offenem Markt, von einem Kaufmann, der mit der fraglichen Ware handelte u. s. w., und wurde mithin in solchen Fällen auch bei erwiesenem Diebstahl die Vindikation ausgeschlossen, oder nur gegen Vergütung des Kaufpreises, den der Erwerber gezahlt hatte, zugelassen.<sup>89)</sup> Endlich findet sich auch unter der

---

reprends mon bien ou je le trouve», Code d'Aigle 2, 2 § 1 u. a. — Hiebei war regelmässig zudem das gestohlene Gut keiner Landsgewer unterworfen, vgl. Brugg Gerichtss. S. 115, 2, Bern Gerichtss. von 1614 S. 112, Boyves Remarques S. 241.

<sup>87)</sup> So in der Mehrzahl der Kantone, welche dem eidgenössischen Konkordat über unbeschwerte Herausgabe gestohlener Sachen beigetreten sind. Vgl. *Blumer* RG II 2 S. 73 f., Luzern Stadtrecht 23 § 1, St. Gallen Stadtsatzungen MStG IV Art. 58, Stadtgerichts-Prozess 2, I § 12. In Bern sprach bereits die Handfeste Art. 38 die Restitutionspflicht aus, ebenso Gerichtss. von 1539 Z XX 2 S. 37, von 1614 S. 114, Aarberg Stadts. Z IX 2 S. 1541, Emmenthal Landr. Z IX 2 S. 218, Basel Rq I S. 37 (1373), 433 (1569), Lenzburg Stadtr. S. 78, Biel Stadts. 7 § 6, Statute von Riviera Art. 81, von Biasca Art. 140 (mit eigentümlichem Vorbehalt, falls die Sache mit Einwilligung der Herrschaft gekauft worden).

<sup>88)</sup> Vgl. insbes. Zürich *Bluntschli* RG II S. 103 f., sowie die unten Anm. 43 angeführten Rechte.

<sup>89)</sup> Letzteres wurde in Zürich 1431 geübt, *Bluntschli* RG I S. 419- und ähnlich in Sursee, Willisau u. a., *Segesser* RG II S. 483, Payerne Privileg von 1347, SR XXVII S. 98, Franchises von Monthey (1352), SR XXXIII S. 53 f. Art. 20, Murten Stadts. von 1715, 3 § 13, sowie schon Stadtrodel Art. 34, Franchises von Conthey, SR XXXI S. 41 (1301); Auslösung von Pfändern, die der Beklagte nicht argwöhnig erhalten zu haben schwört, kennt Hitzkirch EA IV 1 d S. 503. — Die Auslösung der gestohlenen Sache verlangen sodann ohne Beschränkung auf den Erwerb im Markt-

Herrschaft der Regel „Hand muss Hand wahren“ in grosser Verbreitung zu Gunsten des Eigentums die Ausnahme, dass der Eigentümer vindicieren kann, wenn dem Vertrauensmann, der die Sache einem Dritten veräussert hat, die Sache nicht aus freiem Vertrauen, sondern infolge nötiger Verhältnisse überlassen worden ist, wie einem Handwerker zur Verarbeitung oder Reparatur, einem Dienstboten oder Familienmitgliede zur Besorgung u. s. w.<sup>40)</sup>

Nach vielen Schwankungen innerhalb der einzelnen Orte und ebenso häufigen als mühsamen Verhandlungen unter den Kantonen<sup>41)</sup> haben diese Tendenzen und Anschauungen schliesslich in der schweizerischen Gesetzgebung unseres Jahrhunderts sich zu folgenden drei Gruppen konsolidiert. Die eine Gruppe von Rechten hielt daran fest, dass der Eigentümer

verkehr in unsern Urkunden, wie anderswo, besonders häufig die Privilegien für die Juden und Lombarden, so dass diese gestohlene Sachen nur gegen Vergütung von »Hauptgut und Gesuch« herausgeben müssen, z. B. *Amiet*, die französ. etc. Geldwucherer Jahrbuch II S. 176 (betr. Solothurn), RF VII S. 472 (1420) in den Freiburger Judenprivilegien, ferner Geschichtsforsch. VI S. 127, Privileg für Juden aus Biel (1305). Auch der Schwsp. spricht L Art. 261 bereits von einem solchen Privileg der Juden.

<sup>40)</sup> So sagt das Amtsrecht von Hitzkirch EA IV i d (1545) S. 504, was Mägden, Diensten und Kindern abgekauft wird, das soll gehalten werden, »als ob sy sölichs gestolen hettind«. Vgl. ferner betr. Handwerker und andere Fälle *Bluntschli* RG II S. 103, Luzern Stadtrecht 23 § 3 und bereits Art. 182 des alten Rechts, Z V 2 S. 85 betr. Hausrat und Lebensmittel, die von »Knechten, Jungfrowen old Kinden« verkauft werden; betr. das Kind unter 25 Jahren Schwsp. L 61; Zürcher Richtebrief V 37, Schaffhausen 119; betr. Angestellte und Fuhrleute von Kaufleuten DG XIV nr 398 (1303). Anders dagegen bei Disposition der Ehefrau nach Winterthurer Stadtr. *Bluntschli* II S. 148. — Analog wird auch die Restitution von solchem Gut zugesagt, das die Knechte der über den Gotthard fahrenden Kaufleute im Würfelspiel verloren hätten, Archiv XVIII S. 250.

<sup>41)</sup> S. besonders die eidgenössischen Abschiede von 1565, 1566, 1567, 1684, EA III b S. 302, 304, 313, IV c S. 540, 669, 708, 735, 748, 758, IV i e S. 80 (woselbst der vorübergehende Beschluss, dass das gestohlene Gut nach Hälften unter Käufer und Bestohlene geteilt werden soll 1558), 279, wobei insbesondere Bern sich lange sträubte, dem Konkordat beizutreten. Ibid. V i S. 93 (1588) wird entschieden, dass was bei Auflauf und Sturm entwendet worden, nicht zurückgefordert werden könne, ausser wenn einer das Seine finden würde; VI 2 S. 2019 (1699) u. VII i S. 634 werden die früheren Abreden bestätigt, die alsdann in das Konkordat von 1809 aufgenommen, Art. 21, und in gleichem Sinne durch das Bundesgesetz vom 24. Juli 1852 ersetzt worden sind, vgl. *Blumer-Morel*, Handb. I (3. Aufl.) S. 305. Die ältern Beschlüsse hatten wesentlich die Beseitigung der Konfiskation des bei den Verbrechern gefundenen entwendeten Guts im Auge, wie sie wenigstens zur Deckung der Kosten bis in neuere Zeit vielfach versucht worden ist.

sein Eigentum überall, wo er es finde, zurückverlangen könne, und huldigte also dem gemeinen Rechte und seiner unbeschränkten Vindikation.<sup>42)</sup> Die zweite Gruppe beschränkte die Vindikation in dem Sinne, dass die Auslösung der gutgläubig erworbenen Sache bei anvertrautem Gut nur gegen Entgelt des gezahlten Preises gestattet sein sollte.<sup>43)</sup> Endlich die dritte Gruppe schützte principiell den bona fide-Erwerb, gestattete aber die Vindikation von gestohlenen oder verlorenen Sachen entweder allgemein ohne jeden Entgelt, oder gab wenigstens nur denjenigen Erwerbern einen Anspruch auf Vergütung des bezahlten Preises, welche solche Sachen von einem Kaufmann oder auf einem Markte gekauft hatten.<sup>44)</sup> Das schweizerische Obligationen-Recht hat sich alsdann im wesentlichen dieser dritten Ordnung angeschlossen.

### Dritter Abschnitt.

## Die dinglichen Nutzungsrechte.

### § 154.

Die mittelalterliche Rechtsordnung unterschied verschiedene Stufen der Herrschaft über ein Grundstück, welche alle in der besondern Art ihrer Gewere zum Ausdruck kamen. Neben der Gewere des Eigentümers gab es mithin eine Reihe weiterer Geweren, die wir als die Darstellung von Nutzungs-

<sup>42)</sup> S. Baselstadt nach der Stadtgerichtsordn. bis 1864, Basellandschaft, Tessin; Bern CG S. 409 mit einer Ausnahme im Gesetz über Aktiengesellschaften von 1860, wonach die Vindikation solcher Papiere nur gegenüber dem bösgläubigen Entzieher, der zugleich Besitzer ist, gestattet sein soll; ferner Aargau BG § 455, wogegen Freiburg CC Art. 539 und Graubünden PR § 218 dem Käufer einer gestohlenen Sache, sobald er sie auf dem Markt oder von einem Kaufmann u. dgl. erhandelt hat, einen Anspruch auf Vergütung des von ihm bezahlten Preises verleihen.

<sup>43)</sup> Zürich PG §§ 651 ff., Schaffhausen PG § 600, Zug PG § 209, Glarus BG § 70, St. Gallen, Thurgau, Appenzell A.-Rh. Ges. v. 1860 § 3.

<sup>44)</sup> Ersteres war die Ordnung von Luzern CG § 256, von Baselstadt nach dem Gesetz von 1864, mit Ausnahme der Versagung der Vindikation gutgläubig erworbener Inhaberpapiere, und sodann nach der herrschenden Meinung von Uri, Schwyz, Unterwalden, Appenzell I.-Rh., deren Landbücher sich über die Frage nicht aussprechen, vgl. *Blumer* RG II 2 S. 73. Letzteres dagegen, verbunden mit einer Befristung der Vindikation gestohlener und verllorener Sachen auf 3 Jahre, findet sich vorbildlich im C. c. fr. Art. 2279 u. 2280 entwickelt und ging von hier in die Gesetzbücher von Waadt, Wallis und Neuenburg über.

rechten dinglichen Charakters an fremden Immobilien bezeichnen müssen. An Mobilien war eine solche Abstufung wegen der Einfachheit der an ihnen zu übenden Herrschaft nicht zu machen, sie fallen für uns hier nur in Betracht als Gutspertinenzen und als Teile eines ganzen Vermögens.

Drei Hauptquellen solcher dinglicher Nutzungsrechte treten uns gleich zu Anfang der geschichtlichen Entwicklung in unseren Gebieten entgegen: die Familie, die Geldleihe und die Bodenbewirtschaftung. Im Familienrecht begegnen wir einerseits den durch die gesetzliche Ordnung gegebenen Niessbrauchsrechten, welche dem Ehemann und Vater am Frauen- und Kindervermögen die Gewere zu rechter Vormundschaft verschaffen, andererseits aber den durch Vertrag oder einseitige Verfügung konstituierten Verhältnissen, wie der alten dos und Witwenversorgung. In beiden Beziehungen bilden sich, was wir modern gesetzliche Personalservituten nennen würden, wie denn auch die Unterscheidung von Wohnrecht und Niessbrauch oder blossem Gebrauchsrecht bei ihnen ganz so wiederkehrt, wie bei diesen.<sup>1)</sup> Aber ihre Entwicklung gehört nicht dem Sachenrecht an, sie ist ganz und gar aus dem Familienrecht abzuleiten. Das verhinderte jedoch nicht, dass vielfach nach dem Bekanntwerden des römischen Rechts diese Institute mit Hilfe der Rechtssätze des letztern über die persönlichen Dienstbarkeiten entwickelt worden sind, wie denn die welschen Rechtsquellen in grosser Ausdehnung den Ususfruktus in Verbindung mit dem ehelichen Güterrecht gesetzlich normiert haben.<sup>2)</sup> Die deutschen Rechtsquellen und Ur-

<sup>1)</sup> Vgl. z. B. LBurg. XXIV I »donationem usufructu possideat«, Berner Handfeste 45 »de jure matris in domo«, UZ I S. 366, II S. 147, Quellen X S. 481 betr. Wohnrecht u. a.

<sup>2)</sup> So nennt der Code von Diesse als Entstehungsgrund des »usufruit« den Ehevertrag und entwickelt das Institut ausführlich in Tit. 24 des Coutumier. Estavayer beschreibt in den »Ordonnances pour le fait des mariages« S. 37, 1 bis 41, 1 den Niessbrauch des überlebenden Ehegatten. Die Loix et Statuts von Payerne handeln in Tit. 10 (im Anschluss an das Vormundschaftsrecht) von den Rechten und Pflichten des »usufruitiers«, der Coutumier von Neuville erweitert das Thema in Tit. 14 zu »usufruit et jouissance«, der Coutumier von Grandson widmet in Tit. 18 über die mariages die Art. 301—311 den Niessbrauchsrechten der Ehegatten, der Plaid gén. von Lausanne Art. 39 ff. nennt als Entstehungsgründe des Usufruktes Testament, Vertrag und Adjudikation, schiebt die Lehre aber zwischen die Rechte des überlebenden Ehegatten und das Vormundschaftsrecht ein (vgl. auch Art. 258),

kunden nennen dieses Recht, das am häufigsten der Witwe zugewiesen wird, regelmässig „Leibgeding“ oder „Leibding“.<sup>3)</sup> Es giebt der Ehefrau unverkennbar nicht erst auf den Todesfall des Mannes, sondern sofort ein dingliches Recht am Gute, das allerdings von der Vormundschaft des Mannes beherrscht und in der Nutzungsbefugnis verdrängt wird.<sup>4)</sup> Nur selten

der Code d'Aigle hinwieder kennt den Ususfrukt nur in Buch II Tit. 4 betr. Rechte des Mannes am Frauengut. Damit stimmt auch die Darstellung bei *Quisard* III Tit. 7 der die Lehre zwischen Erbrecht und Indivision einschleibt, so wenig der Inhalt selbst auf das eheliche Güterrecht Bezug nimmt.

Die Vorschriften dieser Gesetze lehnen sich vielfach aneinander an und verraten alle in der Umschreibung der Rechte des Niessbrauchers, seiner Kautionspflicht, seiner Beschränkung betr. die Bebauung des Gutes, seiner Restitutionspflicht u. s. w. einen Einfluss des römischen Rechts, wäre es auch nur, indem sie gerade die Fragen entscheiden, in welchen die Doktrin kontrovers war, und andererseits ist die Verbindung mit der überlieferten Stellung des Ehemannes als ehelichen Vormundes nicht überall beibehalten. Daneben finden sich Modifikationen von hohem Interesse. So finden wir aus dem alten Recht herübergenommen die Befugnis des niessbrauchberechtigten Familiengliedes, wie wir dies im ehelichen Güterrechte mehrfach getroffen haben, im Falle der Not unter behördlicher Kontrolle das Gut in seiner Substanz selbst anzugreifen, z. B. Neuveville Tit. 14, wonach der Niessbraucher (als Ehegatte) in Notlage diese Befugnis besitzt *par connaissance de droit*. Ferner verdienen die Detailbestimmungen über die Kultur des Grundstücks betr. Reben etc. Beachtung, wie sie in Estavayer S. 48 aufgestellt sind. Weiter die Vorschriften über die Teilung des Schadens bei fahrlässigem oder durch Dienstboten verursachten Feuersausbruch unter Proprietar und Niessbraucher zu Hälften, während das alte Stadtrecht von Luzern Art. 114, Z V 2 S. 60 dem Leibdingnehmer  $\frac{1}{3}$  der Kosten des Wiederaufbaus des verbrannten Leibdinghauses zuweist, oder, wenn er vom Leibding gehen will, den Eigentümer verpflichtet, ihm den dritten Pfennig zu geben u. s. w. Dem Usufruktuar wird Disposition gestattet in RB II S. 173 (1238).

<sup>3)</sup> Vgl. Schwsp. L 35, 21 u. a. Die Urkunden sprechen häufig von *donatio propter nuptias quæ vulgo dicitur lipgedinge*, RB II S. 221, 224, 403, UB I S. 187 u. a. oben S. 376. Daneben besteht das gesetzliche Leibding des überlebenden Ehegatten.

<sup>4)</sup> Dies ergibt sich sowohl aus Rechtsquellen, Zürcher Richtbrief IV 65, als aus den Urkunden, z. B. Geschichtsr. III S. 104 (1275), dann aus den Verzichtsurkunden der Ehefrau bei Lebzeiten des Ehemannes, RB II S. 489, IV S. 228 (1305), ebenso S. 340 (1308) u. a. Dasselbe scheint die Auffassung zu sein in dem eigentümlichen Streitfall, von dem eine Urkunde von 1262 (Argovia XIV S. 95 ff. nr 10) spricht. Vgl. auch oben S. 378. — Will der Ehemann das Gut bei seinen Lebzeiten der Frau überlassen, so konstituiert er für die Kinder Allod und für die Ehefrau *nomine precarie quod vulgo dicitur Lipgedinge* den Niessbrauch, RB IV S. 465 (1311). Über das Verhältnis zwischen Proprietar und Leibdingberechtigten sagen die Berner Stadts. S. 91 u. 202, dass der Eigentümer bei notwendigem Bau  $\frac{2}{3}$  und das Leibding  $\frac{1}{3}$  zu tragen haben (1411 u. 1422). — Dass der Leibdingberechtigte im Fall der Not die Substanz des Gutes angreifen darf, fanden wir bereits oben. Andererseits findet sich aber dann auch umgekehrt eine Beschränkung dergestalt, dass die Ehefrau ihr Leibding nur zu ihrem Genuss üben und nichts davon für sich bei Seite legen darf. So wenigstens sind wir geneigt, die hübsche Redewendung auszulegen, wo es heisst: *ne*

treffen wir Beispiele, dass dieses selbe Leibgeding ausserhalb des Rahmens des Familienrechts zur Verwendung kommt und durch Vertrag unter blutsfremden Personen begründet wird.<sup>5)</sup> Dagegen findet allerdings derselbe Ausdruck „Leibding“ auch Verwendung zur Bezeichnung eines anderen, dem Obligationenrecht angehörigen Vertragsverhältnisses und bedeutet alsdann dasselbe wie Verpfändungsvertrag, worüber wir in § 166 handeln.<sup>6)</sup>

Der Geldleihe diene das dingliche Nutzungsrecht in den Zeiten der Naturalwirtschaft in der Gestalt, dass es die Hand dazu bot, bei dem mangelnden persönlichen Kredit Sicherheit zu schaffen unter Nutzung des Gutes als Vergütung für die Leihe bloss an Zinses statt oder verbunden mit Amortisation. Daraus erklären sich dann die verschiedenen Arten der mit Gewere am Gut verbundenen Satzung, von der wir in besonderem Zusammenhang sprechen werden.<sup>7)</sup>

Die Bodenbewirtschaftung bediente sich zunächst, wenig-

---

mag halben teil des ligenden guotz niefzen ze end ir wil mit verbundnem fack, GW I S. 14 § 38 u. a.

<sup>5)</sup> Auch scheint hier geradezu der Ausdruck Leibding vermieden worden zu sein und ist nur die Rede von Ususfrukt oder Pacht auf Lebenszeit, meist gegen Zinsentrichtung: RB II S. 253 (1244), 272 (1246), 410 (1255), 429 (1256), 464 (1257), dann als Locatio auf Lebenszeit RB II S. 576 (1263), als Lehen »ad excellendum et possidendum« RB V S. 136 (1319), »iure feudali iusque ad terminum vite nostre« UB I S. S. 344 (1266); dagegen wird in der Urkunde RB V S. 554 (1327) davon gesprochen, dass der Graf von Strassberg, gedrängt von Schulden, die Stadt Büren zu einem rechten »Leibgedinge« an den Grafen von Neuenburg-Nidau auf Lebenszeit verkaufe, vgl. auch S. 560 u. 151.

<sup>6)</sup> So meint es z. B. die Urkunde RB VI S. 69 (1333), wo von einem Leibgeding »nomine pensionis prebende« die Rede ist. Offenbar bezieht sich auch hierauf Schwsp. L 36. Wie wir später sehen werden, erhält der Leibdingnehmer häufig damit eine familienrechtliche Stellung, Wohnung und Nahrung im Hause des Gebers, doch wird ihm ebenso oft ein bestimmtes Grundstück angewiesen, und es steht alsdann das Institut dem Leibding im Sinne der vorigen Note sehr nahe. Vgl. z. B. RB III S. 314 (1281), V S. 260 (1322), Argovia XIV nr 180 (1416) mit gerichtlicher Fertigung, Geschichtsr. XLI nr 32 (1269) mit Recht der Empfängerin, die Leibdingnutzung in Not zu verkaufen, UG III S. 165 (1264) mit der Alternative des Verpflichteten, entweder die lebenslängliche Nutzung zu gewähren, oder diese mit einer jährlichen Geldrente abzulösen. Vgl. auch Luzern Altes Stadtr. Art. 114 Z V 2 S. 60.

<sup>7)</sup> S. unten § 156. Auch da ist der Übergang zum Leihgeschäft oft ganz nahe. Ja auch Leibgedinge können mit dem Charakter der Sicherung und Entschädigung eines gewährten Darlehens vorkommen — die vierte Bedeutung, in der wir den Ausdruck antreffen — wie z. B. in der oben Anm. 5 cit. Urkunde RB V S. 554.

stens in den burgundischen Gegenden, wo die römische Kultur nicht verdrängt worden war, der Formen des römischen Rechtes, wobei vorzugsweise die Pacht in Gestalt der Erbpacht entwickelt worden ist.<sup>8)</sup> Wo dagegen keine solchen Einwirkungen römischer Institute stattfinden konnten, da galt es zu einer Zeit, in welcher das Grundeigentum sich erst als Privateigentum zu befestigen begann, zunächst unter den Freien als selbstverständlich, dass niemand eines anderen Boden bebaue. Weil nun aber das Grundeigentum doch nicht gleichmässig verteilt war, stellte sich sicherlich von Anfang an das Bedürfnis ein, dingliche Nutzungsrechte zu gewähren und zu empfangen, und diesem Bedürfnis kamen alsdann, jedoch nur in bescheidenstem Masse, einfache dingliche Pachtsverhältnisse unter Freien entgegen. Im grossen Gang der Entwicklung überwog dagegen auch in der Folgezeit auf lange hinaus der Gedanke, dass der Empfang fremden Gutes die Abhängigkeit des Empfängers vom Geber begründen müsse. Daraus ergibt sich, dass das Zeitalter für die Scheidung von persönlicher Unabhängigkeit und dinglicher Berechtigung und Verpflichtung nicht reif war. Nur um so mächtiger aber war dann der Einfluss, den diese Verbindung der Anerkennung der persönlichen Rechtsfähigkeit mit der Bodenbewirtschaftung, auszuüben vermochte, da diese sich neubildenden Abhängigkeitsverhältnisse in der kurzen Zeit von zwei bis drei Jahrhunderten den staatlichen Unterthanenverband zu sprengen und durch das Lehenssystem zu ersetzen vermochten, während auf der anderen Seite mit einer entsprechenden Grundlage grosse Gebiete sich überhaupt dem Landrecht entfremdeten und hofrechtlicher Ordnung unterworfen wurden.

Das Lehenrecht war universeller Natur, ein Seitenstück zum gemeinen und zum kanonischen Recht, und wenn es auch in den bescheidenen Gutsverhältnissen der schweizerischen Schlösser und Burgen durch das ganze Mittelalter und bis in die neuere Zeit hinein wirksam angetroffen wird,<sup>9)</sup> so

<sup>8)</sup> Vgl. für südfranzösische Gebiete *Brunner*, Zeitschr. der Savigny-Stiftung Germ. Abt. V S. 69 f. — Über die nicht unwahrscheinlichen Nachwirkungen des Kolonats s. oben S. 19.

<sup>9)</sup> S. insbes. in der welschen Schweiz, neben vielen in SR mitgeteilten Urkunden, z. B. *Quisard* Z XIV 2 S. 183 f., *Coutumier* von Grandson Tit. 5,

kann doch kaum von besonderer schweizerischer Entwicklung gesprochen werden und liegt, wie schon früher bemerkt, dessen Betrachtung daher mit der jener anderen grossen Rechtssysteme ausser dem Rahmen unserer Darstellung. Bevor wir aber die dinglichen Nutzungsrechte des Hofrechtes betrachten, werfen wir einen Blick auf jene einfachen landrechtlichen Pachtsverhältnisse des frühen Mittelalters.

In den fränkischen Formeln der frühen Merowinger Zeit treffen wir die *Precarei* und *Præstarei* als Leihe vonseiten der Kirche an Bauern auf regelmässig fünf Jahre.<sup>10)</sup> Dieses selbe Institut begegnet uns alsdann seit dem 8. Jahrhundert in Urkunden der Ost- und Westschweiz, in der Gestalt, dass ein Bauer ein Gut erhält, regelmässig gegen Zins, auf seine Lebenszeit oder für sich und seine nächsten und zweitnächsten Erben.<sup>11)</sup> Man darf annehmen, dass der Zug zur Erblichmachung aller Besitzverhältnisse auch hier dazu geführt habe, die *Precareien* in solcher Weise umzubilden. Regelmässig haben nun aber die *Precareibesitzer* diese oder andere Güter vorgängig den kirchlichen Instituten geschenkt und zugleich auch für sich und die Nachkommen den Rückkauf vorbehalten. Erfolgte dieser nicht, so fiel mit Ablauf der Zeit, für welche der Rückkauf und Besitz als Pachtgut ausbedungen war, das Grundstück unbeschwert an das Kloster, das alsdann bei weiteren Verleihungen neue Bedingungen aufstellen mochte. Bis ins 13. Jahrhundert hinein begegnet uns diese *Precarei* in derselben verschiedenartigen Gestalt und geht dann auch oft in das *Leibgeding* über, von welchem wir soeben gesprochen haben.<sup>12)</sup>

die Ausführungen von *Hisely* SR IX S. 355, SR XXIII nr 550 (1456) über die Erbfolge in »Welsch Lehen« u. v. a. Vgl. oben S. 16 f.

<sup>10)</sup> Vgl. *Brunner* RG I S. 200 ff.

<sup>11)</sup> Auf Lebenszeit ist die *Precarei* gestellt in UG I S. 36 (762), 98 (786), 88 (780), UZ I S. 174 (1145) u. v. a.; und so sieht dies auch als Normalfall vor die Lex Al. II § 1. Auf die Kinder geht sie über meist unter Einschluss der Ehefrau UG I S. 83 (779), 127 (793), 135 (797), 280 (827), SR XXII S. 2 (930) u. s. w. Auf Kinder und Kindeskind oder andere weitere Verwandtschaft lautet der Vorbehalt UG I S. 205 (815), 257 (822), 297 (829), 339 (837), II S. 122 (865), 5 (842), UZ I S. 52 (876), UB I S. 100 (1237) u. v. a.

<sup>12)</sup> Nur selten ist die *Precaria* als *data* erwähnt, d. h. ohne vorgängige Schenkung. So z. B. betr. einen Neubruch gegen Zins in SR I S. 306 (1025). Meist findet sie gegen Schenkung statt, wenn auch nicht durchaus in Bezug

Offenbar handelt es sich hier um ein Verhältnis, das landrechtlich blieb, solange wenigstens der Beliehene auf Grund seines Vertrages dem verleihenden Kloster gegenüber vor Volksgericht seine Rechte geltend machen konnte. Aber freilich hatte er Aussicht, sich selbst oder doch seine Nachkommen in hofrechtliche Abhängigkeit vom Kloster zu bringen. Was trotzdem die häufigen Schenkungen und Beleihungen solcher Art veranlasst haben möge, darüber haben wir oben unsere Vermutungen aufgestellt.<sup>13)</sup>

Ebenso mögen meist dem Landrecht angehört haben die gelegentlichen Verleihungen auf kürzere Zeit, betreffend städtische und ländliche Grundstücke. Wir können sie geradezu, im Gegensatz zur Erbpacht, eine Pacht auf Zeit, jedoch mit dem Charakter dinglicher Leihe nennen. Wir finden sie auf 2 bis 25 und mehr Jahre in verschiedenen Umschreibungen.<sup>14)</sup>

Weitaus grösser ist jedoch für die Geschichte die Bedeutung jener Leihverhältnisse, die aus den wirtschaftlichen Verhältnissen der Grossgrundherrschaften hervorgegangen und auf dieser Basis ausgebildet worden sind.

Die Herrenhöfe waren schon in der frühern fränkischen Zeit zu ausgedehnt, um mit blossen Arbeitern bebaut werden

---

auf das geschenkte Gut. Wo kein Zins aufgesetzt wird, bietet sich die *Precaria* als *usufructuarium ius* dar, z. B. cit. UG I S. 98; der Zins aber, der entrichtet werden muss, ist bald nur ein offenbarer Scheinzins: UG I S. 280 (827), II S. 164 (870), 21 (846), III S. 27 (965), UZ I S. 174, II S. 117 u. a.; bald aber auch kommt er einem wirklichen Pachtzins gleich: UG I S. 38 (762), 58 (770), 88 (780), II S. 360 (909), SR XXII S. 2 (930) u. a. m. Andere auferlegte Leistungen sind z. B. die Darreichung einer jährlichen Mahlzeit an die Mönche, UZ I S. 44 (870) u. dgl. — Den Rückkauf finden wir vorbehalten UG I S. 127 (793), 133 (796), 135 (797), 138 (797), 150 (799), 257 (822), 299 (829), 346 (838), II S. 5 (842) u. v. a. Vgl. auch die Formel nr 9 bei *Dünmler*, Formelbuch des Bischofs Salomon. Auch das Leibgeding erscheint, den *Precareirkunden* nachgebildet, später gelegentlich auf zwei Generationen angesetzt, z. B. RB VI S. 507 (1340), 676 (1342), VII S. 342 (1348).

<sup>13)</sup> Vgl. hierüber oben S. 274. Ein blosses Vorrecht der Erben für den Fall der neuen Erbleihung nach Hinfall des Verhältnisses sieht z. B. UG I S. 304 (830) vor.

<sup>14)</sup> Erwähnt werden solche Verleihungen auf 2 Jahre SR XXXII nr 1837 (1342), auf 5 Jahre SR XXIX nr 428, auf 10 Jahre SR XXIX nr 519, RB III S. 634 (1296), auf 15 Jahre SR XXXIII nr 2015 (1354), auf 19 Jahre UBI I S. 77 (1275), auf 21 Jahre RB VI S. 330 (1337), auf 25 Jahre SR XXIX nr 488 (1245), auf 29 Jahre UGr I S. 235 (oben S. 214 Anm. 6) u. v. a.

zu können. Nur der Herrenhof als *terra salica*, die *curtis*, blieb in direkter Bewirtschaftung der Herrschaft,<sup>15)</sup> alle weiteren Besitzungen aber wurden an *mancipia*, an Leibeigene ausgegeben, welche in dinglicher und persönlicher Abhängigkeit ihre *mansi* bebauten, und der Herrschaft dafür Zinse und Dienste entrichteten.<sup>16)</sup> Je mehr sich nun aber solche Verhältnisse für hörige Bauern befestigten, umso häufiger musste es besitzlosen Freien begehrenswert erscheinen, sich eine entsprechende Stellung zu verschaffen, und sie erkaufte sich diese, indem sie sich in dingliche Abhängigkeit begaben, der Vormundschaft der Grossgrundherrschaft unterwarfen und dafür den *mansus* empfingen, auf dem sie in relativer Selbständigkeit als Bauern wirtschaften konnten. Gewiss war zunächst ein Unterschied in der Stellung solcher Freien gegenüber den hörigen Leibeigenen derselben Herrschaft, und dieser Unterschied fand auch Ausdruck in der rechtlichen Gestaltung der Leihe, indem die Leistungen der unfreien Hörigen umfangreicher und drückender waren, als die der Freien.<sup>17)</sup> Aber im Hauptcharakter war doch die Leihe in den beiden Fällen von derselben Natur und erhielt ihre Gestalt aus demselben Bedürfnis heraus, welches die Grundherrschaft mit solchen Leiheverhältnissen zu befriedigen bestrebt war.

Für die Ausbildung dieser Verhältnisse waren nun aber die wirtschaftlichen und politischen Ziele der Grossgrundherrschaften von der allergrössten Bedeutung. Es handelte sich um Urbarmachung des grössten Teils bewaldeten Landes, und die Grundbesitzer, wie namentlich die Klöster, mussten darauf denken, wie die Arbeitskräfte hiefür zu gewinnen seien. Ferner handelte es sich um Anlegung von Ortschaften, Burgen und Städten, welche als Mittelpunkte des Verkehrs, oder als Sicherungspunkte der Strassen dienen konnten. Überall würde man

<sup>15)</sup> Vgl. oben S. 242 Anm. 16. Auch die *curtis* wurde alsdann oft nicht von der Herrschaft selbst bewirtschaftet, sondern einem Ministerialen übergeben, der die Einkünfte ablieferte, häufig aber auch als Pächter dieser Einkünfte erscheint. Vgl. *Segesser* RG I S. 32, sowie das Amtslehen, von dem GW I S. 53 Z. 3 v. o. spricht.

<sup>16)</sup> So erscheinen in den Urkunden seit dem 8. Jahrhundert überall die *mancipia* mit einem gewissen »Eigenthum« ausgerüstet, vgl. oben S. 217.

<sup>17)</sup> S. betr. diese Leistungen oben S. 222 ff. und den folgenden § 155.

in einem System der Naturalwirtschaft diese Dienste kaum mit blosser Löhnung der Arbeit gewonnen haben, denn diese Löhnung wäre ja doch nur Verpflegung und Unterhalt gewesen. Vielmehr musste auf ein Institut gedacht werden, das die betreffenden Arbeiter und Ansiedler an der guten Pflege und Urbarmachung des Bodens oder an dem Gedeihen des gegründeten Platzes interessierte, und dieses Institut schuf man sich in der bürgerlichen und bäuerlichen Leihe.<sup>18)</sup> In irgend einer Gestalt suchte man also mit dieser die Bauern und Handwerker für die grossen grundherrlichen Aufgaben zu gewinnen, bald indem die Zinsen auf die Zeit des Ausbaues und der Rodung erlassen wurden,<sup>19)</sup> bald auch, und dies ist hier die Hauptsache, indem man den Beliehenen ein Recht auf den durch die Arbeit geschaffenen Mehrwert des Gutes zusicherte und das Rechtsverhältnis auf lange Dauer fest geschlossen sein liess. Je nach dem Umfang, in welchem man diese Vergünstigungen gewährte, entstanden verschiedene Arten von Leihe, die mit wechselnden Ausdrücken angeführt werden. So die Leihe ohne Zins, aber mit der Pflicht zur Melioration, auf 20 bis 30 Jahre,<sup>20)</sup> die Zinsleihe, die Emphyteuse, das Libellum

<sup>18)</sup> Ansiedelungen, welche auf solch hofrechtlicher Grundlage sich aufbauten, haben wir schon oben S. 104 Anm. 20 kennen lernen, vgl. auch UGr II S. 165 (1300) betr. die Zinsleistungen der Walliser, die in Tafaus Erbzinsleihen erhalten; andere Beispiele treffen wir häufig, z. B. wo coloni in entsprechendem Sinne angeführt werden, z. B. RB II S. 252. — Die Ansiedelung zur Bebauung und Bewirtschaftung des Landes erfolgte dabei bald durch Überlassung an einzelne Familien zu erblichem Besitz, bald durch Schaffung einer Organisation mit Ackerteilung unter die Genossen. Letztergenannte Kolonisationsart wurde wahrscheinlich bei der Anlage der alemannischen Höfe des Klosters St. Gallen im vorher rätischen Appenzell befolgt, indem das Land zu »Roden« ausgegeben wurde, die sich unter dieser Betrachtung als wirtschaftliche Genossenverbindungen zum Zweck der Urbarmachung des Landes darstellen. Vgl. *Mone* X S. 155 f. — Auf eine Ordnung der Landesverteidigung ist die Einteilung dieses Landes in Rhoden zurückgeführt bei *Snell* Schweiz. Staats. II S. 469 ff., wie auch *Blumer* RG II I S. 333.

<sup>19)</sup> Eine solche Zinsbefreiung bei Beleihung mit einem novale auf 6 Jahre s. UG I S. 286 (827).

<sup>20)</sup> Diese Leihe auf Besserung, in unsern Quellen selten erwähnt, findet sich UG I S. 237 (820): »Et hoc volumus, ut res predicta ei per precariam concessa, ut ibidem domus edificii edificatur et cum sepe circum sepiatur et in omnibus melioratur, sicut sua ipsa proprietas, ita et istius curam habeat in omnibus meliorandi.« Ferner UG I S. 334 (816): »ipsas res, quas nos spontanea voluntate tradimus, si vult, habeat et provideat quamdiu voluerit, non illud in nullo loco minorando, sed augendo ubicumque poterit.« S. ferner UBI I S. 344 f. mit der angefügten Verpflichtung des Gebers:

u. a. m., die uns weiter geschichtlich nichts Besonderes darbieten. Die grösste Bedeutung aber beanspruchte die Erbleihe, von der wir in ihrer bürgerlichen und bäuerlichen Gestalt im folgenden einzig des näheren zu sprechen haben.

Seit dem 13. Jahrhundert finden wir die Erbleihe wie anderswo, so auch bei uns in vorherrschender Entwicklung, so dass von da an die andern Leiheformen immer mehr zurücktreten. Sie repräsentiert einen Fortschritt in der Bewirtschaftung des Gutes, sie ist der intensivste Ausdruck der Beteiligung des Bauern an der Bewirtschaftung in beidseitigem Interesse, bei Urbarisierung, indem der Beliehene das erbliche Recht am Gute mit aller Melioration zugesichert erhielt, bei Städtegründungen und in Städten, indem der Handwerker erblicher Eigentümer des von ihm auf der geliehenen Area gebauten Hauses wurde. Zugleich trugen aber die starke Dinglichkeit und die Erblichkeit aller dieser Rechte den Keim zur Verdrängung des Eigentums der Herren in sich. Der Herr konnte nicht aufkünden solange der Zins bezahlt wurde, der Erbzinnsmann betrachtete sich als der hofrechtliche, wenn auch zinspflichtige Eigentümer, er war der Nutzungseigentümer, und der Obereigentümer hatte nur das Recht, einen Zins zu beziehen, der alsdann später, als eine auf dem Gute vorhandene Reallast, dem Schicksal der Ablösung und Aufhebung verfiel, gleich anderen, aus öffentlichen Verhältnissen entsprungenen Reallasten.<sup>21)</sup>

» . . . quod singulis annis locans vel sui heredes in dictis bonis locatis unum iuger stercore vel terra dicta margel debeant meliorare et pinquescere.« Weiter UZ I S. 343 mit der Verpflichtung des Beliehenen, den erhaltenen Acker in einen Weinberg zu verwandeln. Sodann sonderbarer Weise noch in den Urkunden des Klosters Gnadenthal Arg. II S. 206 (1509), wo dem Beliehenen auferlegt wird, innert der nächsten drei Jahre Stube und Gaden auf dem Gut zu bauen. Als Einschränkung dieser Auflage findet sich gelegentlich das Verbot, Steinbauten zu errichten, z. B. RB III S. 254 (1279): »Ceterum nullam structuram lapideam ibidem debeo vel possum erigere nisi eorum consensu libero permittente, sed et si prefati religiosi processu temporis voluerint ibidem pro mansione, cultura vel usibus propriis edificare curiam, grangium aut quodlibet habitaculum, atque dicta domus ipsis esse posset scandalum vel impedimentum, ego teneor eis cedere.« — Die längere Zeitpacht fand sich in Graubünden bis zum 17. Jahrh. Sie scheint aus Italien zu stammen und wurde dann später durch die Erbpacht oder Erbleihe in unsern Gegenden verdrängt. Vgl. *Mone* XI S. 22 f.

<sup>21)</sup> Über die Allodifikation dieser Besitzungen, wie sie allmählich seit dem 16. Jahrh. eingetreten, siehe *F. v. Wyss* in Z XVIII 1 S. 21; ferner

Das Erblehen, die Erbleihe, in den lateinischen Urkunden meist „*ius hereditarium*“ oder *emphyteusis* genannt,<sup>22)</sup> erscheint stets als Verhältnis, wonach der land- oder auch lehenrechtliche Eigentümer ein Grundstück an einen Bebauer gegen Entrichtung eines Zinses zu ewigem, auf dessen Nachkommen vererblichem Bewirtschaftungs- und Nutzungsrecht ausgiebt. Auf den Umfang des Gutes kam hiebei offenbar gar nichts an, es konnte sehr wohl ein blosser Acker, oder ein ganzer Bauernhof oder wieder eine blossе Baustelle sein.<sup>23)</sup> Die Erbllichkeit aber wurde stets besonders fixiert und findet sich regelmässig in den Leihebriefen ausdrücklich erwähnt.<sup>24)</sup> Der Beliehene hatte in jedem Fall ein weit intensiveres Recht als der Nutzniesser, denn er durfte die Bewirtschaftung beliebig einrichten und also auch verändern, und nur eine Deterio-

über das Verhältnis der modernen Gesetzgebung zu diesen überlieferten Belastungen die sehr instruktiven Ausführungen des Berner Lehenkommissars *Wys* in ZV I S. 264 ff. (1827). Einen besonderen Lehenkodex hält der Bericht S. 295 nicht für notwendig, da alle die Rechte aus diesen ehemaligen Besitzverhältnissen »Pfandrechte oder Dienstbarkeiten« geworden.

<sup>22)</sup> Vgl. z. B. DG XIV nr 164 (1276), RB VII S. 44 (1344) »*iure emphyteotico seu hereditario*«, RB I S. 482 (1187) *perpetuus ususfructus*, RB I S. 468 (1181) *nihil iuris infeodo*, RB III S. 283 (1280) *nomine emphyteosis seu iure hereditario quod vulgo »erbe« dicitur*, DG XVIII nr 144 (1381) in *emphyteosim perpetuam*. Zinslehen heisst es in UG III S. 211 (1278), 261 (1290), 277 (Zinslehen vel Erblehen 1293), zu einem recht ewigen Zinslehen in UG III S. 532 (1342) u. s. w.

<sup>23)</sup> Die eben citierten Urkunden über die Erbleihe bieten eine Reihe von Verschiedenheiten, indem bald eine ganze Herrschaft, bald ein Bauernhof, bald, und zwar vorwiegend, einzelne Wiesen, Äcker, Rebberge zu Erbzins ausgegeben werden. Die Urk. RB II S. 40 und 41 (1223) geben das Mass des Leiheobjektes in »Mädern« an: »*insuper et pratum quantum V<sup>e</sup> viri in una die seare possunt iuxta claustrum . . .*« UB II S. 312 (1249) giebt das Erblehen an einer Mühle. — Die eigentümliche Verleihung zu Bauplatz gegen Hofstättzins finden wir am deutlichsten in den zähringischen Stadtrechten beschrieben, wo nicht nur die Höhe des Zinses, sondern auch die Grösse der Area u. s. w. angegeben wird, siehe Freiburg i. B. Handf. von 1120 Art. 1, Stadtrodel Art. 1 u. 2, Bern Handf. Art. 1 (mit den Massen von 100 zu 60 Fuss), Freiburg i. U. Art. 10, Flumet Art. 1, Burgdorf Art. 34, Diessenhofen Art. 1 u. 19. Die übrigen zähringischen Stadtrechte entbehren dieser Bestimmungen wohl deshalb, weil sie bereits gegründeten Städten verliehen wurden. Vgl. über diesen städtischen Bodenzins auch RB V S. 226 (Biel 1321), SR Laus. S. 663 (1239): »*Quod habebat ad tale servicium quale debebat dicta domus secundum bonam consuetudinem ville.*« Betr. Basel, s. *Arnold* Gesch. d. Eigentums S. 60 ff.

<sup>24)</sup> Zum Teil ähnlich wie in den oben erwähnten Precareurkunden, vorwiegend jedoch mit der allgemeinen Klausel, dass das Gut sich vererben soll. Vgl. die oben angeführten Urk. (S. 756) mit Beschränkung der Leihe auf Kinder und Kindeskinde; ferner RB III S. 618 (1295) mit Verleihung an 23 Männer und deren Erben, u. v. a.

rierung war in dem Sinne untersagt, dass der Herr das Grundstück im Falle der Verschlechterung ohne weiteres wieder an sich ziehen konnte.<sup>25)</sup> Veräusserungen oder Belastungen waren dem Beliehenen ursprünglich nicht gestattet, ohne dass der Herr selbst mitwirkte. Schliesslich aber wurde nur noch die einfache Konsenseinholung verlangt, und endlich gar die Berechtigung des Herrn zum blossen Vorkaufs- oder Retraktrecht herabgedrückt.<sup>26)</sup> Den Rechten des Zinsmannes standen

<sup>25)</sup> Vgl. über die Vorschriften zur Bebauung des Grundstücks z. B. UG II S. 242, sodann die Zürcher VO Z IV z S. 68 (1566): »Sodann das ouch weder die, so uf Erblechen- oder Handlechen-Höfen und Güteren sitzend, hinfürö nit Gwalt haben sollen, einiche Hölzer weder zerlöten noch zu verwüsten; ald etwas darufz zu verkoufen, hinzugeben ald zu verschenken, sonder die Hölzer in Eeren und Schirm zu halten; was aber ein jeder zu sinem Hof ald Hufzbruch nothurfüg, es siße zu brennen, buwen, zünen, schindlen, Pfluggeschirr ald derglichen, das in daffelb in Zimlichkeit zehouwen, unabgeschlagen sin, doch das er darvon ouch nützit verkoufe noch verschenke, und ouch die Houw allwegen wider infflache, damit die Hölzer bi den Höfen und Gütern bliben und unfere Nachkommen desselben ouch genießzen mügint . . .« Weiter speciell betreffend Reben RB IV S. 516 (1312): »Scilicet quod predicti cultores omnes arbores cujuscumque generis, plantatas seu exortas a tempore et die, quo predicti religiosi possessionem predictae vinee sunt adepti ac ingressi, succidere et extirpare tenentur a die nativitatis domini nunc proxime venturo usque ad carnisprivium proxime sequens, exceptis in vertice dicte vinee a parte montis regulariter ad modum lineae constitutis; de cetero dicti cultores et eorum successores nullum genus arborum plantaturi, aut propria virtute ortum crescere permissuri.« Die Entziehung wegen Misswirtschaft oder Verschlechterung wird häufig erwähnt, z. B. RB V S. 570 (1327): »weler under uns sin erbe laffet ligen jar und tag wüft und ungebuwen, von einem fant Martins tage untz an den andern, so er in dem lande were, daz ist inen lidig, und mügen si sich, so daz jar uskunt, des wüften gutes antzien, und buwen, oder lien wem si wellent, ane des widerrede. Were der aber nit in dem lande, des erblen also wüftez legi, so mügen si sich wol des annehmen und buwen, und kumet er oder sin erben inront zwein jaren, und inen gebent ir zins und die koste des buwes, so füllen si dem daz erblen wider lan, in dem rechte und mit dien gedingen, als hie vor stat.« Ähnlich Argovia V S. 70 (1451). Sodann in den spätern Statutarrechten: Biel Tit. 28, 1, Freiburg 197, u. a. Gelegentlich wird auch erwähnt, dass der Zinsmann das Gut selbst zurückgiebt »videns quod non poterat commode dictam vineam colere«, SR XXXII nr 1639 (1332).

<sup>26)</sup> Solche Vorbehalte kehren in den Urkunden überall wieder, zunächst betr. die Konsenserteilung des Obereigentümers, dann aber auch um die Freiheiten des Zinsbauern festzustellen, vgl. UTh II nr 52 (1176): »hoc etiam impacto constituit quod quicumque predia illa in beneficio possideret, et in alteram quamcumque personam per depactionem transferre postulare, episcopus constantiniensis sine omni contradictione et exactionis violentia concederet.« Die Schaffhauser Stadtsatzung sagt Alemania VI S. 255 (1468), es solle niemand von seinem Erblehen, es sei Weingarten, Acker oder Wiese, etwas versetzen oder verkaufen ohne des Lehensherrn Gunst, Wissen und Willen, ausgenommen um laufende Schulden, den Rechten des Lehensherrn unschädlich. Über die nachträglichen Konsenserklärungen vgl. z. B. RB III S. 74 (1274), 180 (1276), 673 f. (1297), II S. 315 (1249) u. v. a.

die Beschwerden gegenüber: er musste die öffentlichen Lasten des Gutes tragen, er musste das Gut in „Bau und Ehren“ halten, d. h. die Gebäude unterhalten, verbrannte Gebäulichkeiten wieder aufbauen, die Vorräte u. s. w. auf dem Gut in gehöriger, ihrer Pertinenzqualität entsprechender Höhe und Menge erhalten.<sup>27)</sup> Weiter zahlte er einen Zins, den Census oder Kanon. Ursprünglich war derselbe wohl häufig und vorherrschend Naturalzins, später aber ganz vorwiegend Geldzins. Wurde er nicht entrichtet, so traten Zinsbussen ein und verfiel meist nach kurzer Frist das Gut der Herrschaft.<sup>28)</sup>

Ausser dem Zins entrichtete der Erbzinsmann auch den Ehrschatz, *laudemium honorarium*, Handlohn, d. h. eine Handänderungsgebühr, die dem Herrn bei Antritt des Lehens, und bisweilen auch wenn ein neuer Herr eintrat, zu bezahlen war. Sie hatte ursprünglich den Sinn einer Vergeltung für die Neuverleihung, obgleich diese nach dem Charakter des Instituts nicht in das Belieben der Herrschaft gestellt war. Zins wie Ehrschatz ruhten dabei von Anfang an auf dem Gute selbst, waren nicht von dem Beliehenen persönlich geschuldet, sondern trugen den Charakter einer Reallast, was mit der Redensart bezeichnet wurde: „Die Henne trägt den Handlohn auf dem Schwanz.“<sup>29)</sup> Gelegentlich kommt überdies eine Ab-

---

Ein Vorkaufsrecht des Leihherrn zeigen uns die Urkunden SR XXIX nr 221 bis (1210): »tali tenore quod si Willermus illam vellet vendere vel negociationem aliam facere, illis pocius promitteret pro eodem precio quod alius illi inuitaret.« Lausanne S. 368: »Si quis istorum pro aliqua necessitate vellet partem suam vendere vel invadiare, prius exponere eam capellano venalem vel obligandam. Et pro minori precio haberet eam capellanus quam alius. Aliter eis aliquam alienationem facere non liceret.« Es handelt sich hier um Teile einer vinea. Vgl. ferner Freiburg Municipale Art. 194. Über das Zugrecht der Herrschaft (Bodenzinsberechtigten) s. oben S. 722.

<sup>27)</sup> Vgl. die Anm. 25 citierten Quellen, sowie GW I S. 276 »doch daz fy das gut in guten ehren habent« u. a.

<sup>28)</sup> Diese Zinsen ziehen wir als Reallasten im folgenden § in nähere Betrachtung. Den Heimfall wegen Zinssäumigkeit erwähnen die Urkunden aus allen Landesteilen, sowie die Rechtsquellen ganz regelmässig. Siehe die oben citierten Stellen, ferner RB I S. 487 (1191), III S. 321 (1282), V S. 620 (1328) u. s. w.

<sup>29)</sup> Auch *eragium* kommt vor RB IV S. 593, wer die Gebühr bezahlt, »ehrt« damit die Herrschaft, d. h. erweist ihr die schuldige Ehre und erkennt sie an. Die angeführte sprichwörtliche Redensart s. bei *Graf und Dietherr* D. Rechtssprichw. S. 51. — Über die Straffolge bei Nichtentrichtung des Ehrschatzes vgl. z. B. das Hofrecht der Hofkirche zu Luzern Art. 12, Z XVI 2 S. 35.

gabe für die Gutsrevision vor als ein Revisorium, das in Perioden und zwar meist jährlich zweimal zu entrichten war.<sup>80)</sup> Ein Rückfall des Gutes sollte eintreten, wenn der Zinsmann ohne Intestaterben starb. Doch war nicht zu verhindern, dass jemehr das Recht der Herren sich abschwächte und der Beliehene als zinspflichtiger Eigentümer erschien, um so weniger die Befugnis zu letztwilliger Verfügung vorenthalten werden konnte.<sup>81)</sup> Näher ausgeführt wird in den Quellen dann namentlich noch der Verkauf des Gutes durch den Herrn oder den Zinsmann, sowie die Gestaltung der Verhältnisse bei der bloss teilweisen Veräusserung oder bei der Teilung, z. B. unter mehreren Miterben.<sup>82)</sup>

Alle diese Regeln ergaben sich für den Erbzinnsmann aus dem Hofrecht, dem er mit seinem Gute angehörte. Er hatte das hofrechtliche Eigentum an dem Gute und entrichtete die Abgaben, wie sie auf demselben lagen, so dass bald nicht mehr

<sup>80)</sup> Vgl. z. B. *Trouillat* II nr 441, 455, 500, UB I S. 102, 175, 305, an andern Stellen heisst die Abgabe auch »Wyfunge«, z. B. ib. S. 164, 265 u. a.

<sup>81)</sup> Wo die Leihe nur auf bestimmte Generationen gegeben war, schloss sie diesen Rückfall im Gedinge selbst mit ein. Wo aber nur von Erbleihe im allgemeinen die Rede war, da konnte sich diese Freiheit der Hofgenossen, über das Gut letztwillig zu verfügen, mit ihrem hofrechtlichen Eigentum leicht entwickeln, war es doch nur die Analogie zu ihrem Veräusserungsrecht unter Lebenden. Siehe darüber im Erbrecht S. 655 ff., sowie aus den Hofrechten die Beispiele GW I 277, (Tannegg und Fischingen), IV S. 275 § 16. (Binzikon) u. v. a.

<sup>82)</sup> Vgl. das Institut der Einzinserei und Tragerei im folgenden §. War hier die Zinsberechtigung der Herrschaft besonders berücksichtigt, so erscheint in anderer Bestimmung das allgemeine Interesse der Gutswirtschaft gewahrt, z. B. UB I S. 189 (1252): das Gut darf nicht zerstückelt werden, sondern soll stets ungeteilt auf einen Beliehenen übergehen, GW I S. 79 (Neftenbach) § 44: Die Hofstatt muss durch die Herrschaft verlihen oder selbst benutzt werden, S. 134 (Laufen): die Bauern behalten stets das Recht, die Hofstatt zu bebauen, S. 141 (Wiesendangen) § 20: Wegen der dem Gute zu leistenden Dienste wird die Zerstückelung im Erbgang nur beschränkt zugelassen, S. 199 u. 207 (Burgau u. Kirchberg): die Herrschaft muss jedem Hofgenossen Hofstätten gewähren, S. 302 (Tettingen): Wird eine Schuppe so schwach, dass man den Zins nicht darauf findet, so zieht das Gotteshaus sie ein; kommt aber ein Genoss und Geerb, so mag man sie ihm leihen, aber den Schaden soll er ersetzen u. s. w. — Bei Neuverleihungen findet sich das Recht des früher Beliehenen auf die Besserung besonders geordnet, z. B. UZ II S. 158 f. (1247). — Wie für die Besserung dem Abtretenden Ersatz gebührt, so auch für dasjenige, womit er seinerzeit oder sein Vorfahre das Gut erworben hat, der sogen. Eingang, entrage, introitus, vgl. z. B. UB I S. 259. »intraium quod vulgo dicitur erschaz«, ebenso S. 319, 349, sodann Municipale von Freiburg Art. 181.

der persönliche Stand des Bebauers, sondern der Charakter des Grundstückes für das Mass der Abgaben und Leistungen entscheidend war. Was er über das Gut verfügen wollte, wurde vor Hofgericht vorgenommen, was über das Gut in den Leihverhältnissen streitig wurde, entschied das Gericht der Hofgenossen unter dem Vorsitz des grundherrschaftlichen Richters. Hier war der Erbzinsmann der richtige Kläger und Beklagte. Handelte es sich dagegen um das landrechtliche Eigentum, so gelangte der Oberherr an das Landgericht, und vor demselben übertrug er auch die Herrschaft mit allen Bauten auf einen anderen Herrn, ohne dass der Erbzinsmann dagegen in irgend einer Weise Einsprache erheben konnte.<sup>33)</sup>

Nun unterliegt es aber keinem Zweifel, dass diese selbe Erbleihe nicht nur hofrechtlich, sondern auch im Landrecht zur Verwendung gekommen ist, und zwar nicht nur im Kleinverkehr, sondern auch bei grösseren Unternehmungen. Auf unseren Gebieten bildet den Hauptfall der letzteren Art die Ansiedelung von Kaufleuten und freien Bürgern in Städten, wo nicht Hofrecht für die Ansiedler begründet worden ist, wie in Bern, in Zürich u. a.<sup>34)</sup> Im kleineren Betriebe aber finden wir ganz besonders die Stadtbürger in Besitz von Grundstücken, welche sie anderen Personen, Bürgern oder Bauern, gegen ewigen Zins ausgeliehen haben, ohne dass von irgend einer hofrechtlichen Gewalt die Rede war. Oft hält es schwer, im einzelnen Fall zu unterscheiden, ob hofrechtliche oder landrechtliche Erbleihe vorliege. Juristisch stehen sich aber auch die Institute so nahe, dass die Fälle des einen als Beispiele für das andere Verwendung finden können.<sup>35)</sup>

<sup>33)</sup> Vgl. darüber oben S. 693. Veräusserungen durch den Obereigentümer, die aber nur die Ansprüche desselben unter Vorbehalt der Rechte des Zinsbauern betrafen, finden sich sehr häufig erwähnt, z. B. RB III S. 456 (1288), hier in der Verbindung, dass der Belehnte zugleich gegen Zahlung eines Preises auf sein Lehenrecht Verzicht leistet.

<sup>34)</sup> Die Burgenses waren zum Teil Kaufleute aus fernen Landen, die sich durch Ansiedelung das Bürgerrecht der neuen Stadt erwarben, und alle Bürger waren frei. S. oben S. 47 f. Über die landrechtliche Erbleihe der früheren Zeit vgl. z. B. *Schnell*, Festschrift zur Säkularfeier des Basler Erdbebens S. 311.

<sup>35)</sup> Vgl. über dieses Nebeneinanderhergehen von hof- und landrechtlicher Leihe *Blumer* RG I S. 432. — Wir haben denn auch oben Beispiele

Bestanden hofrechtliche und landrechtliche Leihe während des ganzen Mittelalters neben einander, so musste mit der Auflösung des Hofrechtes im Amts- und Herrschaftsrecht und damit im allgemeinen bürgerlichen Recht die Unterscheidung wegfallen, sofern sie nicht in getrennter Gestalt zweier, nun beidseitig bürgerlicher Rechtsinstitute Fortsetzung fand. In der That finden wir in einzelnen späteren Statutarrechten die Unterscheidung in diesem Sinne fortgeführt.<sup>86)</sup> Daneben

aus beiden Kategorien gebracht, weil der Unterschied für die privatrechtliche Seite des Instituts irrelevant ist. Deutlich dem Hofrecht gehört an der Fall der Urkunde RB III S. 494, wo der Beliehene ein Leibeigener ist, ebenso ist zu urteilen in all den Fällen, wo von der gerichtlichen Bestätigung oder Kognition bei Übertragungen die Rede ist, so lange das Hofgericht hier funktioniert. Fraglich aber ist es, ob nicht bei den Verleihungen von Gütern, wobei der Verleiher sich die *advocatia* zurückbehält, an ein solch hofrechtliches Verhältnis gedacht werden müsse, insofern unter »advocatia« die Vertretung vor Gericht und damit der Zusammenhang mit dem Landrecht verstanden werden muss, vgl. RB II S. 758 (1278): »Excepta advocatia dicti loci, quam retinui ad opus predictae matris mee, tali modo quod ipsa in predictis bonis a me collatis percipiat singulis annis in carnisprivo unam gallinam jure advocatie . . . advocatiam matri mee et proprinquioribus heredum meorum retinui capropter, ut sciant omnes in posterum, predicta bona a me collata a meis progenitoribus provenisse, et ut ipse advocatus sit tutor et defensor adque guerens dicte domui Hyrilacensi super predictis bonis a me collatis.« Ferner S. 275 Verkauf der *advocatia* (1246), Verkauf unter Vorbehalt der *advocatia* RB V S. 702 (1329), UG III S. 53 (1209), »advocatiam sibi retinens« S. 64 (1219), wobei freilich die Verfügung in erster Linie die Vogteizinsen betrifft. Siehe auch die Verfügung über das *ius advocatie* in UBl I S. 85 (1277). In UG III S. 292, 295 (1297/8) ist die Reichsvogtei unter dem vorbehaltenen Vogtrecht verstanden. — Bei der landrechtlichen Verwendung musste sich viel eher als bei der hofrechtlichen ein Kaufpreis herausgestalten, um welchen man das Lehen sich erwarb. Dies fällt jedoch zusammen mit dem Eingang, *introitus*, wie ihn z. B. das Municipale von Freiburg in Art. 181 darstellt, vgl. Anm. 32.

<sup>86)</sup> Die erblichen Lehen hiess man Erblehen, die Lehen auf Zeit Hand- Fall- oder Zeitlehen und zwar im Hof- und im Landrecht, vgl. GW I S. 224, 233, 289 u. a. Die erblichen Lehen nennen sich aber auch häufig Emphyteuse und Erbpacht, wie z. B. im Municipale von Freiburg S. 175 ff., SR XXXI (1321) nr 1429 »jure emphyteotico quod vulgo erblen Dicitur possident«. — Als landrechtliches Institut wird das Lehen seit dem 15. Jahrh. überall in den Statutarrechten erwähnt und oft ziemlich einlässlich geordnet, z. B. Stadts. Murten Anhang von 1743, Satzung über Lehen- und Bodenzinsen in 22 Artikeln. Sodann *déclaration* von Erguel von 1742 Art 7 in 62 §§. Eine eigentümliche Verbindung von hof- und landrechtlichen Anschauungen zeigt sich in den Statuten von Lugano c. 128: Verlässt ein massarius (Pächter) das Gut und nimmt ein anderes, so muss der Herr dieses letztern dem erstern für die Restzeit den Zins bezahlen, innerhalb 3 Monat, wenn er nicht inzwischen den massarius wieder austreibt. Das Freiburger Municipale stellt neben die »Erbpacht« Art. 175 ff. das »Erblehen« Art. 193 ff., letzteres wohl das ursprünglich hofrechtliche Verhältnis. Die Stadts. von Biel Tit. 28 unterscheidet »Lähen«, »Erblähen« und »Bodenzinsen«.

aber bildeten sich noch eine Reihe weiterer Unterarten von Leihverhältnissen, die, sowohl im Landrecht wie im Hofrecht ausgestaltet, in gleicher Weise nunmehr als Institute des allgemeinen bürgerlichen Landrechts teilweise fortgeführt wurden. Die Ausbildung erfolgte zumeist in lokalen Gewohnheiten, das fertige Gebilde erfuhr aber vielfache Übertragungen, zeigte sich auf Perioden hinaus auf einer gewissen Höhe der Verbreitung, um nachher wieder vollständig oder doch in einzelnen Gegenden zu verschwinden. So ist dies der Fall mit den Leihverhältnissen der Halbpacht, die ganz besonders bei Verleihung von Weingärten sich grosser Verbreitung erfreute.<sup>87)</sup>

<sup>87)</sup> Der Richtebrief von Zürich widmet dem Institut die Art. 29—34 des V. Buches:

29. »Das ein halber, der auf eines Burgers wingarten sitzet, fol von dem Rate und dien Burgern allen den schirm und das Recht han, das ein ander leman der burger hat.

30. »Swa ein burger einen halber hat ze sinen reben und erfchatz von im nimt, ald im von knebilm Reban in leit ald wufte reban wider bringet, den fol er nit vertriben, untz er die Reben mit eren hat.«

31. Bedarf der Burger der Reben, zu Verkauf oder den Kindern zu geben, so soll jeder Teil einen nehmen »und follen eins gemeinen übereinkommen« Mögen sie das nicht, so soll der Rat ihnen einen Gemeinen geben zur Ausscheidung nach Glimpf.

32. Der Halber kann bei Lebzeiten »sin halbun« nur aufgeben gegen ein Pfund von jeder Juchart. Wegen Missbau wird der Eigentümer nach Urteil zweier Männer entschädigt. Eventuell auch hier mit Zuziehung eines gemeinen Mannes wie 31.

33 u. 34. Verlässt ein Halber das Gut ohne Abrede, so soll kein anderer Burger ihn annehmen, oder eventuell Busse zahlen.

Die Satzungen von Schaffhausen Alemannia VI S. 244 (1433) sprechen von »Theilreben« und berichten von einer Beschwerde der Zunft der Rebleuten: »die nit ir aigen fyen die sie auch nit erkofft noch zu erblehen haben die in ir zunfft nvt gehören Inen auch nit dienstbar noch de hain frounvastengelt vntzher geben haben das alle die fo reben zu gemainen vnd vmb den teil buwen vnd die nit in der zunfft sind nû hinnenhîn der Reblut zunfft frounvastengelt geben fullen ân all widerred.« — Häufig sprechen die Urkunden von diesen Halbpachtverhältnissen an Reben, z. B. RB IV S. 708 (1316), V S. 528 (1326), 786 (1331), VI S. 322 (1336), 446, 447, 451 (1338), 464 (1339), 546 (1340), VII S. 375 (1348), SR XXIX S. 195 (1199), 336 (1227), EA V 2 a u. 2 b S. 1982 (Grandson), VII 2 (1761 Grandson) S. 1113, 1115, 1125 u. a. S. auch die Ordnung der Rebgrüter von Engelberg bei Twann von 1406, *Mone* XII S. 284. — Dagegen ist nur ein Drittel des Ertrags dem Lehenmann zugewiesen RB IV S. 720 (1317), und umgekehrt hat ein Vigneron künftig nur noch  $\frac{1}{3}$  zu entrichten, weil er unfruchtbaren Boden verbessert, nach EA V 2 a u. 2 b S. 1982 (Grandson 1634). Von Drittelsreben ist weiter die Rede in EA VII 2 cit. S. 1113 ff., VII 2 S. 1139 (1765, hier betr. weitem Nachlass wegen Leistungen und Verbesserungen des Besitzes); von Zweifünftelsreben in den cit. Stellen der EA, von Viertelsreben EA VIII S. 625 (1781) und in der ausführl. Ordnung der zu Handlehen ausgegebenen Reben des Klosters Wettingen, s. Ar-

Ferner nennen wir das Albergamentum, die Admodiation, das Libellum, das Massaritium, die dingliche Zeitpacht,<sup>88)</sup> wobei wir überall dingliche Nutzungsrechte antreffen, die auf dieselben Grundgedanken zurückführen, die wir bei der Ausbildung der Leiheverhältnisse im früheren Mittelalter angetroffen haben. Doch ist hiebei eines nicht zu verkennen: Die Leihe wurde mit diesem Institut in vielfachen Formen der Zeitpacht des römischen Rechtes näher gebracht, und es vollzog sich eine allmähliche Anlehnung an das obligationenrechtliche Nutzungsverhältnis, das wir in § 162 betrachten werden. Die Erbleihe aber wurde in dieser neueren Periode sehr bald nicht bloss nicht mehr geübt, sondern einigen Ortes geradezu verboten.<sup>89)</sup> Eine Erinnerung an den mittelalterlichen Ursprung ist dann aber immerhin den verschiedenen Rechten bis in die

---

govia IV S. 234 f. (1457). Die moderne Gesetzgebung hatte diese Verhältnisse noch einlässlich geordnet in Freiburg CC 1654—1658 und besonders in Wallis CC 1510—1525. Vgl. auch *Colame* S. 247 (bail à moiteresse).

<sup>88)</sup> Die Erbleihe als Emphiteose, die Leihe auf Besserung als meillieurement und die Pacht unterscheidet *Quisard* in Z XV 2 S. 12 f. Anders die Franchises von Echallens, die in den Articles der chatelanie § 60 sagen: »A l'égard des abergerements il a été permis, du passé, à des particuliers d'en passer de leurs biens sous quelque rente et cense fixe, encore qu'ils n'ayent aucun droit de fief sur les dits biens, et il y a plusieurs abergemens de cette nature dans les Bailliages, mais pour l'avenir cela sera défendu.« Das Abergement nennt *Hisely*, Hautcrêt nr 79 einen bail emphéotique. Mit Admodiation wird die Pacht bezeichnet in den Statutarrechten von Moutier-Grandval, Estavayer, Payerne, Ormont-dessous, Aigle, in den Remarques von *Boysse* und den Edits de Genève, vgl. auch EA VII 2 S. 634 u. v. a. Die vollständigste Zusammenstellung der verschiedenen Bezeichnungen findet sich in den Statuten von Lugano Art. 117: »Item statutum est quod omnes coloni, partiarrii, mezadrii, massarii, fictabiles, empheteote, socidarii, pensionarii et mulinarij (alle bouwvlüt, theilgenossig und halbgenossig, Meyer, Zinslüt, Lehenlüt, Gemeinder um Vech, Hauslüt und Müller) per illos quorum veri debitores appareant, occasione fictorum, massaritiij et socidorum conveniri possint preuia iustitia et pro eorum debitis personaliter detineri, non obstante aliqua lege nec statuto in contrarium edito.« Der Massarius als Pächter und das fictum als Pachtzins kehrt sodann auch in den andern italienischen Statutarrechten wieder: Bergell S. 52, Bellinzona Art. 127 ff. Valmaggia 3 Art. 92, 94 (massaro und fittavoro), 4 Art. 32 und 5 Art. 11, 35 u. a. Dabei sind die Unterscheidungen durchaus nicht klar und gleichmässig, wie sich dies aus der Anlehnung an das Statutarrecht oberitalienischer Städte nicht anders ergeben konnte. Man vgl. die ausführliche Darstellung der verschiedenen Arten der »locatio et conductio« in dem »liber consuetudinum Mediolanica« Tit. XII, ed. *Berlan* S. 22—29.

<sup>89)</sup> S. *Blumer* RG I S. 433 f., und zwar hier aus politisch-socialen Gründen schon im 15. Jahrh. (Nidwalden, Schwyz). Erbpachtverhältnisse erwähnt z. B. noch *P. C. v. Planta*, Ausg. des PR von Graubünden S. 193 als effektiv blosser Zinsberechtigungen.

neueste Zeit hinein in zwei Beziehungen geblieben: die Pacht heisst in den modernen Gesetzen häufig heute noch Lehen, der Pächter ist ein Lehenmann, und der Pachtzins ein Lehenszins.<sup>40)</sup> Das Pachtverhältnis aber kann nicht nur heute noch vielfach mit dinglicher Wirkung konstituiert werden, sondern es hat sich auch in den kantonalen Rechten bis zur Einführung des einheitlichen Obligationenrechtes zähe der Grundsatz erhalten, dass die Rechte des Pächters durch Verkauf oder andere Veräusserung seitens des Eigentümers nicht gebrochen werden können.<sup>41)</sup>

Ganz anderen Charakters sind endlich die Nutzungsrechte, welche den Genossen am Genossenschaftsgute oder an der Allmende zustehen. Wir haben uns oben bereits mit der Frage nach dem Eigentum an den Nutzungsgütern beschäftigt,<sup>42)</sup> müssen aber unsere Ausführungen hier noch durch die besondere Betrachtung der Nutzungsrechte ergänzen. Wo die Gesamtheit der Genossenschaft als eine den einzelnen Genossen fremde juristische Persönlichkeit aufgefasst wurde, gelangte man zu der Konsequenz, dass der einzelne Nutzungsberechtigte mit seinem Anspruch ein *ius in re aliena* an dem Genossenschaftsgut besitze.<sup>43)</sup> Wo aber die richtige Erkenntnis festgehalten wurde, dass die Genossen nicht als Fremde, sondern in ihrer Eigenschaft der Zugehörigkeit zu der juristischen Person der Gesamtheit nutzungsberechtigt seien, da mussten die

<sup>40)</sup> Bis in die neueste Zeit spricht man in der deutschen Schweiz von »Hausleuten« bei der Miete, vom »Lehemann« bei der Pacht. Die Pacht selbst aber ist nach den Satzungen und Statuten der Städte und Landschaften seit dem 17. Jahrh. auf obligationenrechtliche Grundlage gestellt. Man kann daher gegen *Leu* keinen Vorwurf erheben, dass er sie III S. 620 ff. unter dem Titel des Miet- und Bestandvertrages behandelt hat. Vgl. die von *Leu* citierten Quellen, *Segesser* RG IV S. 105 f., *Bluntschli* RG IV S. 277, *Leuenberger* S. 287 ff., *Calame* S. 245 f.

<sup>41)</sup> Das Nähere hierüber s. in § 162, sowie Bd. III S. 737 ff.

<sup>42)</sup> Vgl. oben S. 273 f. und 689. Ferner die in Bd. I S. 156 Anm. 1 angeführte Litteratur. Über die Art und Grösse der Allmendnutzungen vgl. insbes. v. *Miaskowski* die schweiz. Allmend S. 127 ff., *Blumer* RG I S. 376 ff., 386 ff. Sie sind verschieden geordnet, je nach dem das Genossenschaftsgut Wald oder Weide oder eine Alp ist. Die Anteile heissen Urten, Bäuerten, Tagwen und bei Alpen speciell Rinderen, Kuhschweren, Kuhweide, Gräs, Stoss; siehe z. B. *Kothling*, Landb. v. Schwyz S. 40, 225, 177, 268 f. u. a.

<sup>43)</sup> Bei der Einführung des Grundbuches in Baselstadt nach dem Jahre 1860 wurden die wenigen privaten Genossenschaften dieses Rechtsgebietes auf dieser Grundlage in die öffentlichen Bücher eingetragen.

Nutzungsrechte rein persönliche Ansprüche bleiben, die sich aus der Zugehörigkeit oder Mitgliedschaft nach dem Wesen der Verbindung von selbst ergeben. Eine dingliche Belastung des Allmendgutes mit den Nutzungsrechten der Genossen war und blieb also ausgeschlossen, und es konnten die Ansprüche dann auch jeweils nur so lange bestehen, als die beiden Voraussetzungen vorlagen, die danach in der Eigenschaft des Nutzungsgutes als Genossenschaftseigentum und in der Eigenschaft des Nutzungsberechtigten als Genossenschaftsmitglied gegeben waren. In der That sehen wir denn auch über alle die verschiedenen Perioden der Entwicklung hin und bei all den vielerlei Arten des Erwerbes und der Feststellung der Zugehörigkeit zur Genossenschaft diese Anschauungen vorwiegend beibehalten.<sup>44)</sup> Das schliesst nicht aus, dass es sich bei solchen Nutzungsrechten um privatrechtliche Ansprüche handelte, die ebenso wenig den Genossen entzogen werden konnten, als dies gegenüber unbeteiligten Dritten der Fall war. Das sichere Recht verschaffte den Genossen aber nicht die dingliche Kraft ihrer Ansprüche, sondern die privatrechtliche Geschlossenheit ihrer Verbindung, die in ihrer Unauflösbarkeit ein Element aus früheren Zeiten beibehalten hat, das wir heute im übrigen nur noch bei öffentlichen Verbänden antreffen, das aber, auch wo die Genossenschaften nicht geradezu ganz oder teilweise öffentlichen Charakter besitzen, sich aus der hohen wirtschaftlichen Bedeutung solcher unzertheilbarer Allmendgüter auch heute noch vollkommen erklärt und rechtfertigt.<sup>45)</sup>

<sup>44)</sup> Die Nutzungsberechtigung wird also mit der Aufnahme in die Genossenschaft und nur auf diesem Wege erworben. Die Aufnahme aber erfolgt in den einen Genossenschaften von selbst durch Abstammung von einem Genossen, in andern durch Eintritt in den öffentlich-rechtlichen Gemeindeverband, in einer dritten Gruppe durch Wohnsitz in einem näher umgrenzten Gebiet, in einer vierten durch Erwerb eines Grundstückes, mit welchem die Nutzungsrechte, d. h. eben die Genosseneigenschaft des Eigentümers als Zubehörde verbunden erscheint (vgl. oben S. 689), und endlich auch in einer letzten Kategorie durch den blossen Erwerb der Mitgliedschaft als eines ökonomischen Wertes, also durch Ankauf eines gleich einer Aktie veräusserlichen Anteilscheines. Letzteres ist ganz besonders klar entwickelt bei den sogenannten Kapitalisten-Alpen Nidwaldens, worüber zu vgl. *F. Zelger*, die Alpgenossenschaften Nidwaldens, in den Beitr. zur Geschichte Nidwaldens Jahrg 1889. Betreffend die andern genannten Arten des Erwerbes der Mitgliedschaft vgl. besonders *v. Miaskowski* a. a. O. S. 86 ff.

<sup>45)</sup> Wie innig das Verhältnis dieser Genossenschaften zum öffentlichen Rechte gewesen ist, hat besonders *F. v. Wyss* in Z I 1 S. 20 ff., Ab-

## Vierter Abschnitt.

## Die Reallasten.

## § 155.

Zur Zeit vollentwickelter Naturalwirtschaft sehen wir ein Institut sich entfalten, das einen berechtigten Anspruch auf eine gewisse Leistung von einem Grundstück giebt, das in Besitz und Bewirtschaftung eines anderen steht. Diese Leistung kann in einer Handlung des Besitzers des Grundstücks bestehen, aber auch in einer Verpflichtung, das Wegnehmen eines Teiles des Nutzens zu gestatten, und in beiden Fällen sprechen die Urkunden gelegentlich von einer Verpflichtung des Bodens.<sup>1)</sup> Die Bedeutung dieser Formel ist, dass nur das Gut zu haften, d. h. nur mit dem Gut dessen jeweiliger Eigentümer für die Zahlung aufzukommen habe. Der Inhalt der Berechtigung aber kann gehen auf reale Nutzung, auf Geldzahlung oder auf Dienstleistungen mit den Arbeitskräften des Gutes: es ist klar, dass eine Zeit der Naturalwirtschaft diese Leistungen alle unter demselben Gesichtspunkt betrachtete, es war immer etwas vom Gute, was dem Berechtigten den festgesetzten Dienst leisten musste.<sup>2)</sup>

Diese eigene Natur der Reallast findet ihre Erklärung aus der Zeit, in der sie entstanden, aus der Periode der Naturalwirtschaft, wo der Personalkredit noch völlig gebunden war, und daher eine Menge Leistungen, die heute persönlich sind, dinglich gestaltet werden mussten, um nur überhaupt bestehen zu können, so dass, soweit nur immer möglich mit

---

handlungen S. 25 ff. dargethan. Vgl. auch *v. Miaskowski* a. a. O. S. 33 ff. 42 ff. Es gehört jedoch nicht in den Rahmen der Privatrechtsgeschichte, die mannigfaltigen Auseinandersetzungen und Ausscheidungen betreffend das private und öffentliche Nutzungsgut näher darzulegen. Über die Gebundenheit der Genossenschaftsgüter in der Gegenwart s. Bd. I S. 161 ff., III S. 150 ff.

<sup>1)</sup> S. z. B. Lausanne S. 154 (1221): »capitalem concessit terram ad tale servitium quale debebat ipsa terra,« S. 663 (1239): »quod habebat ad tale servitium quale debebat dicta domus,« u. a.

<sup>2)</sup> Die Urkunden beschreiben diese dingliche Haftung hie und da ins einzelne: dass jeder, der das Grundstück habe und haben werde, den Zins entrichte, nicht höher und nicht niedriger als er verabredet, dass der Verkäufer des Gutes den Zins von selbst mit übertrage u. s. w., s. z. B. RB V (1327) S. 538.

Umgehung der Person, Grund und Boden direkt in Anspruch genommen und mit allem belastet wurde, was die Bedürfnisse des Verkehrs erforderten. Bei solcher dinglichen Radizierung der Lasten ist es erklärlich, dass, wie wir früher sahen, die Güter die Abgaben bestimmten und von den Abgaben der Personen als *mansi serviles* und *censuales* oder *ingenuiles* den Namen erhielten und behielten, mochte ein Freier oder Unfreier darauf sitzen. Private und öffentliche Leistungen, wie z. B. die Abgaben an die Kirche wurden ausnahmslos als Reallasten auf Grund und Boden gelegt. Ja das Princip dieser dinglichen Belastung war lebensfähig genug, um noch zur Zeit der sinkenden Natural- und beginnenden Geldwirtschaft eine neue Zinsenart zu schaffen, welche die Geldwirtschaft in einer Hinsicht bereits zur Voraussetzung hat, in ihrem Charakter aber zunächst noch ganz der Naturalwirtschaft angehört, nämlich den Rentenkauf.

Entstanden sind die Reallasten wie anderswo, so auch in unseren Landschaften, einerseits aus den Boden- und Besitzverhältnissen als Hingabe von Land an Bauern seitens der Oberherren und Grundherren, andererseits aber durch eine gesetzliche Vorschrift (Vogteizinsen und Zehnten), und endlich auch durch freien Vertrag (wie die landrechtliche Leihe, der Rentenkauf und die Gült), wie sie denn auch nach unseren früheren Ausführungen heute noch durch Vertrag geschaffen werden können, sobald nicht der Gesetzgeber es anders befohlen hat.<sup>3)</sup>

Der Gläubiger aus einer Reallast konnte zweifellos, wo er nicht aus ganz besonderen Gründen gebunden war, sein Recht veräußern und auf andere übertragen, sei es durch Auflassung, oder, wie bei der Rente besonders häufig, durch Übertragung der Urkunde, die für die Rente aufgestellt worden.<sup>4)</sup>

<sup>3)</sup> Vgl. Bd. III S. 426 f. 430 f. Erwerb durch Zeitablauf wird gelegentlich in der Weise erwähnt, als gesagt ist: wer Zinsen während eines Zeitraums von 10 oder 20 Jahren bezahlt habe, werde als zinspflichtig betrachtet, also aus dem Gesichtspunkt des unvordenklichen Zustandes. Siehe z. B. Lugano Stat. c. 129, ähnlich Biel Tit. 28 § 4: Bodenzinsen müssen entrichtet werden, so wie sie jederzeit »gäng und gäb« gewesen, auch wenn weder Brief noch Siegel dafür vorhanden ist.

<sup>4)</sup> Die Reallast wird als ein Immobile behandelt und in den Formen des Immobiliarsachenrechts veräußert. Siehe oben S. 686, dann z. B.

Aus der Dinglichkeit der Reallast und der blossen Haftung des Grundstückes folgerte man mit Recht, dass der Eigentümer sich durch Dereliktion von der Leistungspflicht befreie.<sup>5)</sup> War aber die Leistung verspätet und rückständig, so konnte es zweifelhaft sein, ob ein neuer Besitzer des Grundstückes alle Leistungen wirklich nachzuliefern verpflichtet sei, und ob, wenn nicht, der frühere Besitzer nicht doch als persönlicher Schuldner hierfür in Anspruch genommen werden könne. Diese Fragen wurden für die Frohnden und Zehnten allgemein verneint, für Renten aber in beschränktem Umfange bejaht.<sup>6)</sup> Geht das belastete Grundstück unter, so wird der

RB V S. 538. Die Statutarrechte nennen in den oben S. 687 citierten Stellen zumeist neben Grundstücken die Bodenzinse, die Leihe u. a. Die Übergabe der Urkunde, die wir in der Pfandrechtsentwicklung in anderem Zusammenhang antreffen, findet sich z. B. hübsch hervorgehoben in SR XXIX nr 528 (1250): »tradendo sibi instrumenta que de ipsa terra uel maiori parte ipsius per manum publicam sunt confecta.«

<sup>5)</sup> Dies bestätigen viele Urkunden und Quellen, z. B. Joux S. 69, wo Kinder auf das Grundstück, abergemen, worauf die taillabilité ruht, verzichten, und sich damit von der Zinspflicht befreien, ähnlich S. 235 (1394). Ebenso die Zürcher Ratsverordnung v. 1446 Z IV 2 S. 40, wodurch nach den Verheerungen des alten »Zürichkriegs« die Verhältnisse zwischen Eigentümern und Zinsberechtigten geordnet wurden. Es heisst hier, wer die Güter nicht genutzt habe, der solle von der Entrichtung der Zinse, diese seien Eigentum oder Leibgeding, einstweilen frei sein, bis der Nutzen wieder angehe; dann sollen auch die vergangenen Zinse wieder gefordert werden können. »Beducht aber den, des die Eigenschaft der Güter wer, darf ein soliches zu swer wer, der mag sin Grundstück mit Inbunden, ob Inbunden sind und mit verfeznen Zinsen ufgeben.« Der Coutumier von Grandson V § 165 kennt ein bedingtes Abandonnierungsrecht des Censiers, vgl. auch Estavayer S. 92, 2. Dagegen sagen die Aucuns cas de coutumes aus Wallis Art. 33: »Aprez sachez que illeques ou il ha plait et seruis, nul ne peut abandoner la possession per la vertu du seruis.« SR XXXII S. 559.

<sup>6)</sup> Frohnden schuldet man nur, so lange man das Gut hat, und nur in den jeweiligen Fällen, da sie gefordert werden können, es giebt also keine Nachleistung. Zehnten holt der Berechtigte sich von dem jeweiligen Ertrag, und hat er dies versäumt, so wird auch hier nicht nachgeliefert. Vgl. *Bluntschli* RG II S. 118. — Anders dagegen Realzinsen. Hier ist anzunehmen, dass ursprünglich das Grundstück mit den nicht entrichteten Leistungen dauernd belastet bleibt, also ein folgender Besitzer stets wieder darum angegangen werden kann, andererseits aber auch die Preisgabe des Grundstückes von allen rückständigen Leistungen befreit, wie dies aus RB VI S. 418 (1338) deutlich ersichtlich, wo ein Lehenpächter erklärt: »et cum per spacium quatuordecim annorum dictam somam vini . . . non soluissemus nec, prout jus erat, non dederimus, — quod nos . . . inspecta super hoc evidenti utilitate nostra, dictam vineam cum fondo ejusdem dictis . . . religiosius damus, dedimus, quitamus.« Erst eine spätere Entwicklung hat, durch praktische Bedürfnisse gedrängt, dazu geführt, dass nur für eine beschränkte Zahl von rückständigen Zinsen Haftung des Gutes anerkannt wurde, womit dann aber auch leicht gegeben war, dass alle versäumten Zinsen als

Pflichtige gleichfalls befreit, baut er das verbrannte Haus wieder auf, so zahlt er von demselben den alten Zins, sobald das Haus als Pertinenz der belasteten Hofstatt erscheint. Ist aber das Haus als selbständig belastet gedacht, so wird der Neubau von der alten Reallast nicht wieder ergriffen.<sup>7)</sup> Wurde das Gut durch Verkauf oder Erbteilung zerstückelt, so blieb die Reallast als Ganzes auf allen Teilen haften, soweit nicht speciell auch sie der Zerteilung unterworfen werden mochte. Um aber ersteren Falles alsdann zu erträglichen Zuständen zu gelangen, griff man zu dem Institut der Tragerei und Einzinserei, das wir bei Gültzinsen noch im heutigen Rechte antreffen.<sup>8)</sup> — War der Pflichtige mit der Zahlung der Zinsen

persönliche Schuld des Pflichtigen aufgefasst worden sind. Vgl. z. B. *Bluntschli* RG II S. 117. Einen Regress des neuen und durchaus pflichtigen Besitzers gegen den frühern auf die Zeit der zurückliegenden 29 Jahre kennt Art. 72 der *Aucuns cas de coutumes* SR XXXII S. 551 ff: »Aprez sachez que ce aucuns est reuestis per le seigneur de vne possession de laquelle il cest fait reuestir pour certenne rende que on ly doit et remasses (remasentia, Abgabe von Lehngut) sachez que celly qui est reuestis et qui tient la possession, doit avoir les fruitz en rebatement de la rende de cellui an et non mye des remasses; mes quant il apert celli cui il doit estre la possession, auentes que il lait, il doit satisfaire les remasses et melleuremens, ce il lauoit fait, et la peut recouurer dedans XXIX ans pour poyer lez ramasses et les messions dessus dites.« Die Beschränkung der Haftung auf eine bestimmte Zahl der Zinsen erwies sich notwendig, sobald an demselben Grundstück mehrere Reallasten hintereinander zugelassen wurden; die Entwicklung vollzog sich also wesentlich in Verbindung mit den Funktionen der Rente als Pfandversicherung, vgl. § 157.

<sup>7)</sup> Die Unsicherheit, die sich hieraus ergeben musste, führte zu den vermittelnden Bestimmungen, wie wir eine solche im Satzungsbuch von Bern S. 205 (1405) antreffen: Wer sein verbranntes Haus wieder aufbaut oder vor Rat aufzubauen verspricht, der soll nur die Hälfte der Zinsen und Seelgeräte zahlen, die darauf lasten. Andersfalls soll der Zinsherr gegen die Hofstatt nach Recht vorgehen dürfen.

<sup>8)</sup> S. Bd. III S. 434 f. 537 ff. — Die Urkunden erwähnen ein solches Verhältnis sehr früh, vgl. die »portatores« der Urk. UB I S. 452 (1173), UG III S. 327 (1303) »portitores seu Träger vulgariter nuncupati«, S. 422 (1320) »getrúwe trager,« 561 (1346), Geschichtsf. XVII S. 214 (Hofrecht des Meierhofs zu Sempach 1417): »Item als lang die Kind nit zu iren tagen kommen find, vnd das gut nit geteilt ist, so foll das eltest trager sin;« Urk. von 1670 Argovia IV S. 128; EA VI 1 a u. b. S. 154 (1653), woselbst das Begehren Emmenthals, Güter unter mehrern Erben zu teilen unter Anstellung eines Tragers, von Bern bei Anlass der Vermittlung der Eidgenossen abgelehnt wird, ausgenommen betreffend ganz grosse Lehngüter, wo der Verkauf zu schwer wäre. Dieselbe Frage wurde auch in der Landschaft von Basel erörtert und in der Landesordnung von 1654 die wider alt Herkommen eingerissene Teilung der Erbtlehen und Zinsgüter unter mehrere Söhne unter der Bedingung zugelassen, »dafz allzeit der Höchft in jedem Tschuppuss, oder derjenige, dessen der Eigenthumbs Herr vnder den Befizeren begehrt, Hoffträger sein, und denselben Zins sammethafft der eigenen Hand lüffern, auch

im Rückstand, so verwirkte er in vielen Fällen sofort das Gut;<sup>9)</sup> in den meisten Quellen und Urkunden ist jedoch nur von einer Erhöhung der Zinsen die Rede bis zu einer längeren Dauer der Säumigkeit, worauf erst der Verfall des Grundstückes an den Berechtigten eintritt.<sup>10)</sup>

Trat Caducität des Gutes ein, so fiel dem Berechtigten, falls er als Obereigentümer die Reallast zu fordern hatte, nicht nur das Grundstück, woran er dominium directum hatte, anheim, sondern auch die dem Bauern eigentümlich zugehörende Besserung.<sup>11)</sup> Hinwieder konnte nach verbreitetem

die Güter dergestalten, daß er, Träger, zum Mäz kommen möge, beladen werden sollen,« Z III 2 S. 26. Ein Verbot der Teilung solch belasteter Güter siehe in einer Zürcherverordnung von 1566 mit ausführlicher Motivierung, Z IV 2 S. 53 f. — Eingehende Ordnung hat die Tragerei erfahren mit einer Verordnung für die Grafschaft Baden v. 21. Juli 1703, cit. Mskr. S. 69—73. Danach ernannte der Berechtigte frei den Trager, »er besitze das Säz-Haufz oder nit,« der Trager soll gehörig unterrichtet und nicht in Schaden gebracht werden, zudem hat der Trager ein Zugrecht. — Vgl. auch *Bluntschli* RG II S. 247, *Quisard* Z XV 2 S. 41, Freiburg Municipale Art. 175, u. a.

<sup>9)</sup> Vgl. oben S. 763. In den Urkunden wird dieser Verfall sehr häufig vorgesehen, man vgl. RB I S. 487 (1191), V S. 620 (1328), VI S. 422 (1338), VII S. 129 (1334), 380 (1348), UG I S. 33 (761), 302 (829), II S. 20 (846), UG III S. 669 (1359), UGr II S. 285 (1327), DG XVIII nr 181 (1373), wo das eingezogene Gut gegen Entrichtung einer Busse wieder verliehen wird, ferner Urbar des Klosters Rhinau Alemannia IV S. 128 ff. u. s. w. Von Verfall nach Erblehens-Brauch und Landesgewohnheit ist die Rede Argovia IV S. 128 (1670). Ebenso in den Statutarrechten, Freiburg Municipale Art. 197, 453, Anfall mit Busse nach achtägiger Frist, u. s. w. Über einen Verfall, der in Bern noch 1874 (Bannwyl) wegen Zinsversäumnis eingetreten, vgl. Ztschr. d. Savigny-Stiftg. Germ. Abt. II S. 198.

<sup>10)</sup> Verfall im zweiten Jahr bei Verdoppelung des Zinses sieht vor RB I S. 468 (1182), V 570 (1327), VII S. 294 (1347), UG I S. 283 (827); Verdreifachung des Zinses im dritten Jahr UG I S. 83 (779) 103 (s. d.). Von Verfall nach drei Jahren ist die Rede in den Statuten von Riviera Art. 183, Biasca 102, Blenio 70, u. a.; vom Verfall erst bei vierjährigem Rückstand RB II S. 70 (1225), nach fünfjährigem RB III S. 321 (1282). Noch milder sagt UG I S. 312 (831): »Et si de ipso censo neglegens aut tardi apparueritis in I anno, in alio autem ambosque censos solvere studeatis et de ipsas res expolitati esse non debeatis.« Vgl. auch die eigentümlichen Zinsbestimmungen in den schon oben cit. Urk. UG II S. 152, 153 (868): »eo etiam addito, si eundem censum annis singulis forte non reddidero, ut quandocumque velim tot pro eo denarios reddam, quot annis eum me non reddidisse constituerit.«

<sup>11)</sup> So wird das besonders hervorgehoben in den Urkunden UG II S. 90 (860), 91 (861), UGr II S. 177 (1303): »Adjectum est etiam ut quandocumque predictus N. miles . . . dictum censum die et terminis prenotato nobis non expedierit, quod tunc solamen cum edificis vobis cedere debent.« Das Solamen mit den Gebäuden fällt alsdann frei an. Ähnlich S. 202, 1308. S. auch Statuten von Biasca Art. 102, wonach die Besserung anfallen soll nach dem »arbitrium locatoris.« Anders beim Zugrecht, wo der

Recht der Pflichtige einen Nachlass der Natural- oder Geldlieferung verlangen, wenn er durch Krieg, Brand, Verheerung, Hagel oder Misswachs in besonderen Schaden gekommen war.<sup>12)</sup>

Die hauptsächlichsten Reallasten, welche sich bei uns entwickelt haben, sind die Grund- und Bodenzinsen, die Zehnten, die Frohnden und die Rente oder Gült. Andere vom Gesetzgeber den Grundstücken auferlegte Lasten fanden wir im geltenden Recht sporadisch vor; es genügt diesfalls anzumerken, dass in verschiedener Gestalt schon früher derlei gelegentliche Reallasten vorgekommen sind.<sup>13)</sup>

Die Bodenzinsen, Grundzinsen, Erbzinsen, Zinsen, census, censuses finden wir regelmässig in Früchten oder Geldbeträgen

---

Herr die Besserung ersetzen muss, siehe besonders Freiburg Municipale Art. 175 ff., wo in Art. 177 die Besserung folgendermassen umschrieben wird: »was an der behufenschaft, schüren, fällen, Zünen, Hägen, Blumen vnd zwingen, auch mit vzzrütten vnd äfern an dem gut erbetteret vnd gemacht worden ist.«

<sup>12)</sup> Urkunden und Rechtsquellen geben darüber die mannigfaltigsten Vorschriften, aus denen wir einige wenige hervorheben: Zinserslass bei Verwüstung des Gutes durch Krieg oder Feuersbrunst kennen SR XXIX nr 434 (1238), das Weistum von Pfyn, Alemannia XIV S. 18 ff. § 16, RB I 452 (1173), III S. 92 (1273), V S. 26 (1318), UG III S. 430 (1320), SR XXXI nr 1837 (1342). Schaden durch Hagelschlag erwähnen das cit. Weistum von Pfyn § 23: »das sollen die armen lütt zu rechter Zeit verkünden einem Tumbbrobst, den präzeten zu befehen vnd zu bechwenen vnd denn nach erkenntnuz erbarer lüt, so darzu geben werdent an den Zinsen abzulassen vnd in darinne gnedig fein;« ferner RB III S. 92, V S. 26, das Stadtrecht von Luzern Z V 2 S. 61, (jedoch unter Ablehnung des Nachlasses bei durch Geld ersetzten Zehnten), das Landb. von Nidwalden, Z VI 2 S. 178. Misserte heben hervor das cit. Weistum von Pfyn § 23, RB V S. 26 (1318) u. a. Jeder Nachlass wird dagegen ausdrücklich abgelehnt RB V S. 26 (1318): »Ir sol och, der selben swester Annen, hagel, miswechft, brant noch ürlig einhein schade sin an dem vorgeantanten korne, jerlich ze gebenne als da vorstat,« und RB VI S. 422 (1338) verfügt ausdrücklich: »Were aber das, da von misfwechfte, von hagele, oder von anderme ungelükke, da vor Got fi, das dirre halbe som da nüt möchte werden, des son wir des anderen jares ze erfezzenne und ze gebenne schuldig sin.« Ähnlich VII S. 36, 71 (1344). Die frühern Urkunden aus dem 8. und 9. Jahrh. sprechen nicht von solchem Zinsnachlass, sondern sehen höchstens bei Misswachs eine Umwandlung von Natural- in Geldzinsen vor, wie z. B. UG I S. 286 (827): »ut annis singulis exinde census solveret, id est XV siclas de cervisa. panes XX, pullos VI, aut si fructuum copia deesset, duas tremissas persolveret.«

<sup>13)</sup> Vgl. Bd. III S. 430 f. Sodann z. B. betr. die Schwellenpflicht als Gutslast im 17. Jahrh. ZV III S. 434. Die Frohnden ersetzten früher in grossem Umfang die Dienste, welche aus öffentlichem Interesse heute in Gestalt solcher Reallastleistungen verlangt werden. — Eine erschöpfende Aufzählung der herrschaftlichen Rechte giebt *Hisely* SR IX S. 300 ff., unter Angabe von nicht weniger als 28 verschiedenen Arten der Einkünfte.

aufgeführt, die wiederkehrend, fast immer jährlich, aus einem Gut an einen Berechtigten bezahlt werden müssen. Durch das regelmässige Wiederkehren unterscheiden sie sich von den meisten Frohnden, durch die Bestimmtheit in der Summe und nicht der Quote des Ertrages von den Zehnten. Die Zinsen stellen einen Ertrag des Gutes dar, sind Leistungen in Früchten oder Tieren von demselben, später werden sie in Geld entrichtet.<sup>14)</sup> Ihre nähere Bezeichnung empfangen sie nach dem Gegenstand, als Wein- und Fruchtzinsen verschiedener Art, oder nach den Festtagen und Dingtagen, an welchen sie nach allgemeinem Brauch entrichtet wurden: Fastnacht, Martini, Ostern etc., oder nach dem Ursprung, Grundzinsen, Vogteizinsen u. s. w.<sup>15)</sup> In der Regel muss dem Herrn dieser Zins von dem Pflchtigen gebracht werden, und abgesehen von den Zehnten kommt es nur ausnahmsweise vor, dass der Herr die Zinsen selbst abholen zu lassen hat. Hergebrachte, und oft auch vorgeschriebene Übung war es jedoch, die Überbringer der Zinsen zu bewirten.<sup>16)</sup>

Der Zehnten, wie er in unserer Geschichte sich entwickelt hat,<sup>17)</sup> findet sich einzig in Gestalt der decima der

<sup>14)</sup> Schon im 8. Jahrh. kommen Geld- und Naturalzinsen nebeneinander vor, z. B. Geldzinsen UG I S. 78 (778), 102 (786), 105 (787) u. a., häufiger aber Naturalzinsen, UG I S. 22 (754), 29 (759), 35, 41 (763) u. v. a. Dagegen verdrängen im 14. Jahrh. die Geldzinsen die Naturalzinsen so zu sagen vollständig. In einzelnen Fällen wurde auch die Pflicht alternativ auf das eine oder andere gestellt, vgl. RB II S. 111, oben UG I S. 286 u. a. Die Naturalzinsen hatten dabei zum Teil ganz typische Gestalt, wie die Wachszinsen an die geistlichen Grundherrschaften (oft erwähnt z. B. RB III S. 224, VII S. 290), die Erbeten, onciège (Abgaben in Alpwirtschaftsprodukten, z. B. SR XXII betr. Sanen S. 364 ff. Zif. 2 u. S. 377; SR IX S. 355 ff. s. v. onciègia). — Die Naturalzinsen waren ursprünglich unzweifelhaft als vom Ertrag des Grundstückes zu entrichten verstanden. Hierauf nimmt z. B. RB V S. 620 Bezug, wenn hier betr. einen Weinzins von einem Weingarten gesagt ist, der Zins in gutem Wein werde auch geschuldet, wenn der Verpflichtete das Gut vernachlässigen und wüst liegen lassen würde. Später kommen dann auch Naturalzinsen vor, bei denen überhaupt keine engere Beziehung zum Gutsertrag mehr entdeckbar ist, vgl. die Z IX 1 S. 10 u. 32 f. angeführten Beispiele. Um so eher war man alsdann geneigt, sie durch Geldzinsen zu ersetzen.

<sup>15)</sup> S. hierüber z. B. die Aufzeichnungen und Zusammenstellungen bei GW VII S. 398 ff., sodann das instruktive Gutachten von Lehenkommissar *Wyss* über die Eigentumsrechte der Regierung ZV I S. 264 ff.

<sup>16)</sup> Vgl. z. B. RB I S. 452 (1173): »Portatores autem huius census, postquam ad Vilar pervenerint, monachi de Vilar eis debent necessaria dare, hominibus panem et vinum vel caseum, et bestiis fœnum.«

<sup>17)</sup> S. *J. Schnell*, das Zehntrecht nach Schweiz. Rechtsquellen Z III 2 S. 50 ff., *Calame* S. 136 ff.

Kirche, wie sie seit dem 6. Jahrhundert von jedem Grundbesitzer auf Grund göttlichen Gebotes (Genes. 14, 20) für den Unterhalt der Kirche verlangt worden ist. Weltliche Gebote der fränkischen Könige schrieben alsdann die Entrichtung des Zehnten überall vor, und zwar fiel derselbe nach ursprünglicher Absicht der Pfarrkirche zu. Später beanspruchten die Bischöfe eine Teilung, und es verbreitete sich die Repartition von  $\frac{1}{4}$  an den Bischof,  $\frac{1}{4}$  an die Pfarre,  $\frac{1}{4}$  an die Armen und  $\frac{1}{4}$  an die Fabrica des Stifts.<sup>18)</sup> Wie anderswo, so finden wir denn auch bei uns gelegentlich die Zehnten der Bischöfe trotz aller Verbote in weltlichen Händen.<sup>19)</sup> Die Zehntpflicht bestand allgemein für alle Grundstücke, soweit nicht eine besondere Entlastung nachgewiesen war. Sie wurde ursprünglich durchaus als öffentlich-rechtliche Leistung aufgefasst, ist dann aber mit dem Übergang in weltliche Hände und zur Zeit der Reformation zu einer Leistung von ganz privatem Charakter geworden. Nach Belastung und Gegenstand unterschied man *decima universalis* als Zehnten, der über die ganze Flur geht, und *decima particularis*, der nur über ein einzelnes Grundstück sich erstreckt.<sup>20)</sup> *Decima generalis* wurde von allen Früchten, *decima specialis* von einzelnen Arten entrichtet, der Blutzehnten oder Fleischzehnten ging von Tieren, der Feldzehnten von Früchten, der Grosse Zehnten war Feldzehnten von Getreide und Wein, der Kleine Zehnten

<sup>18)</sup> Betr. diese Verteilung s. z. B. Hautcrét nr 57 (1256), wo für Villeneuve das Verhältnis so geschildert wird, dass der dortige curatus  $\frac{1}{3}$  und die Abtei  $\frac{2}{3}$  der Einkünfte der dortigen Kirche haben solle. Die Erträge werden S. 89/90 aufgezählt: Früchte, Zinsen, Zehnten, Primizen, Messen, Hochzeiten, benedictio sportarum, oblationes mulierum, Taufen, Leichen von Kindern, Visitationen u. s. w. Im allgemeinen ist aber in unsern Quellen und Urkunden nur noch von der Berechtigung von Kirchen und Privaten auf einzelne Bezüge die Rede, ganz im Charakter des privatrechtlichen Zinsrechtes. Siehe z. B. *Quisard* Z XV 2 S. 30 und die folgende Anm.

<sup>19)</sup> Weltliche Berechtigte erscheinen in den Urkunden aus allen Landesteilen sehr häufig. Vgl. *Schnell* a. a. O. S. 52, *Blumer* RG I S 153 f. u. a. Daher dann auch die Zersplitterung in Hälften, Viertel und Achtel, wie sie in den Urkunden sehr häufig erwähnt werden. Vgl. z. B. SR XXX nr 682 u. v. a.

<sup>20)</sup> Die *decima generalis* wurde überall angenommen, wo nicht eine besondere Ausnahme nachgewiesen wurde, s. die betr. Ratsbeschlüsse bei *Schnell* a. a. O. S. 50 ff. *Boyve*, *Remarques* S. 224. »Was der Wind beweht und der Regen gespreht ist zehntpflichtig,« sagt das Weistum v. Weggis GW I S. 162.

von Obst und Gemüse.<sup>21)</sup> Der Bezug der Abgabe erfolgte bei dieser Reallast allgemein durch den Berechtigten und auf seine Kosten. Kam er mit seinen Beamten nicht rechtzeitig, so konnte der Bauer einheimsen unter Zurücklassung des zehnten Stückes, der zehnten Garbe, was alsdann Streuzehnten genannt wurde.<sup>22)</sup> Die Leistung geschah in üblicher, vom Grundstück abgeworfener Güte und zwar so, dass der Bauer die Garben etc. auflegte und der Berechtigte nach Wahl irgendwo zu zählen begann, und dann in der begonnenen Reihenfolge je die zehnte Garbe etc. wegnehmen durfte.<sup>23)</sup>

Die Diensten und Frohnden im Reiche gegenüber der öffentlichen Gewalt haben im früheren Mittelalter gewisse Bedeutung auch bei uns gehabt.<sup>24)</sup> Doch sind in grösserem Umfang diese Reallasten als grundherrliche Lasten zur Entwicklung gekommen und stellen grundherrliche Nutzungen am

<sup>21)</sup> Betr. diese verschiedenen Arten von Zehnten ist zu vergleichen die Übersicht bei GW VII S. 394 ff. Ferner *Schnell* a. a. O. S. 55 f. Speciell GW I S. 5, *Segesser* RG I S. 361, 534 u. a. Andere Namen wurden nach den berechtigten Personen gewählt, z. B. nach der Kapelle, der der Zehnte diente, *Schnell* a. a. O. S. 57.

<sup>22)</sup> Betr. den Bezug durch die Berechtigten und die Art der Abzählung war es allgemein verbreitet, dass der Zehnherr bei der letztgebundenen Garbe zu zählen begann. Über andere Vorschriften, welche verhindern sollten, dass die Ansprüche des Berechtigten arglistig gekränkt wurden, s. *Schnell* a. a. O. S. 62 f. 77 f. und GW a. a. O., *Boyve* Remarques S. 225 f. u. a.

<sup>23)</sup> Die Leistung erfolgte auch später noch bei Weizehnten zumeist in natura an die berechtigten Zehnherrn. Der Getreidezehnte dagegen wurde regelmässig verpachtet, der Heuzehnte durch Geldleistungen ersetzt. Über die detaillierten Vorschriften siehe diesfalls *Schnell* a. a. O. S. 65 ff. Der Pflicht, Früchte der durchschnittlichen Güte zu entrichten, wird oft mit allerlei Kautelen nachgeholfen, in einzelnen Quellen aber einfach auf die Gewissenspflicht des Bauern hingewiesen, wie z. B. *Kothing* Landbuch von Schwyz S. 152 (betr. Lämmerzehnten): Der Pflichtige soll bringen »fo vyl als er vertruwet, das er gegen Gott und der Welt genug than hab,« vgl. auch *Boyve*, Remarques S. 225. Der Coutumier von Grandson unterscheidet VI § 173 und 174 in der Weise, dass er bestimmt, der Bauer könne nach Ablauf der Frist das Getreide wegführen und den Zehnten liegen lassen, nachdem er dreimal laut den Dîmeur gerufen, beim Weizehnten müsse er dagegen die Ankunft des Dîmeur stets abwarten. Anderseits zähle der Dîmeur je die elfte Garbe ab, könne jedoch beginnen mit dem Zählen wo er wolle. Andere Vorschriften s. z. B. aus dem Grauen Bunde Z n. F III S. 271 etc.

<sup>24)</sup> Die alten Namen der *Angaria* und *Parangaria* haben sich für die entsprechenden Dienstleistungen an die öffentliche Gewalt in der welschen Schweiz bis in die neuere Zeit hinein erhalten (im Sinne von Spanndiensten), vgl. z. B. *Quisard* Z XV 2 S. 32 f. Aus der Ostschweiz siehe ein Beispiel in UZ I S. 335 (1230), im Sinne von Spanndiensten überhaupt.

Gute dar in Gestalt von Inanspruchnahme von dessen Arbeitskräften und Wirtschaftsmaterial. Gelegentlich wurde unterschieden zwischen ordentlichen und ausserordentlichen Frohnden, je nachdem sie regelmässig oder nur aussergewöhnlich eingefordert werden konnten. Nach der Natur der Dienstleistung unterschied man Hand- und Spanndienste und gemessene oder ungemessene, d. h. nach Willkür der Herrschaft bestimmte Leistungen.<sup>25)</sup> Herkömmlich wurden auch bei Entrichtung dieser Dienste von der Herrschaft gewisse Gegenleistungen gemacht.<sup>26)</sup>

Der Rentenkauf stand in seinen ältesten Erscheinungen offenbar noch ganz auf dem Boden der Naturalwirtschaft. Verschaffte sich die Grundherrschaft die nötigen Dinge, Wachs, Mühlsteine, Eisen u. s. w., indem sie die Inhaber der Hofgüter zu den betreffenden Lieferungen in Zinses Weise verpflichtete,<sup>27)</sup> liess sich sogar die Grundherrschaft oftmals zuerst das Gut vom Bauern übertragen, um es ihm unter Auflegung eines solchen Zinses als Lehengut zurückzugeben (s. oben S. 756), so musste man doch bald auf das Geschäft verfallen, direkt dem Eigentümer eines Gutes eine Summe zu bezahlen,

<sup>25)</sup> Von *corvées* sprechen an verschiedenen Stellen die Weistümer der Westschweiz GW V S. 4 n., 5 § 3; 21 § 15, 22 § 2, 24 § 2. *Calame* S. 161. Tagwen heissen sie in den deutschen Öffnungen GW I S. 75, 94, 209, IV 290 § 2, 307, 320 § 3, 340 § 9 u. s. w. Am häufigsten aber werden Handdienste im Feld, Garten, Weinberg und Spanndienste auf Reisen und zur Feldbebauung zusammengestellt. Diese verrichteten die Zinsbauern neben der Bebauung ihrer Felder, wie das schon die Urk. UG II S. 242 (884) deutlich angiebt: Die Prekaristen empfangen ihr Gut »ea tamen ratione, ut censum inde annis singulis reddamus, hoc est III maldra, et insuper aremus I juchum in unaquaque aratura et illud seminemus semine dominico, metamus, introducamus.«

<sup>26)</sup> Hierher gehört z. B. das Achtbrot, welches die Schnitter auf den Frohngütern des Bischofs erhalten Basel Rq I S. 10. Die Bezeichnung erklärt sich aus der Bedeutung des Wortes Achte als herrschaftlichen Grundstücks. Da man später aber den Ausdruck nicht mehr verstand, machte die Volksetymologie »Nachtbrote« daraus, vgl. EA IV i d S. 507 (Öffnung von Hitzkirch: es wird einem Tagelöhner zu Nacht gegeben wo üblich).

Neben Frohnden und Leistungen aus der Erbleihe entrichteten die Hofgenossen der Herrschaft auch noch andere Abgaben, die gewiss nach den Anschauungen des Zeitalters als Reallasten auf den Hofgütern ruhten, wie die Steuer für Reisen des Grundherrn und bei der Verheiratung seiner Töchter. Aber diese Abgaben trafen auch die Hörigen ohne Grundbesitz und sind daher im Zusammenhang mit dem Hofrecht im allgemeinen in § 120 in Berücksichtigung gezogen worden.

<sup>27)</sup> Vgl. S. 305 Anm. 7.

und sich von ihm dafür jene Naturalleistungen versprechen zu lassen. Die Rente in irgend welchen Naturalien wurde damit gekauft und zwar auf Lebenszeit (womit man zu einer besonderen Art des Leibgedings gelangte, s. oben S. 754), oder auf ewig. War bei einem solchen Geschäft der Kauf der Rentenleistungen wirtschaftlich die Hauptsache, so vermochte doch ganz dieselbe Form der Verabredung alsbald auch für weitere Zwecke zu dienen und erschien es möglich, sich dieses Institutes zur festen und sicheren Anlegung des allmählich in den Städten sich ansammelnden Kapitals zu bedienen. Damit aber erlangte der Rentenkauf die viel weitere und wirtschaftlich wichtigere Funktion einer durch Grundbesitz gesicherten Geldanlage. Wir begegnen dem Rentenkauf in diesem Sinne seit dem 13. Jahrhundert insbesondere in den Städten, wo die Handwerker ihre Hofstattgüter, auf welchen ja die Besserung ihnen eigentümlich zugehörte, in dieser Gestalt mit Renten belasteten.<sup>28)</sup> Das Kapital aber suchte die Anlagen aus zwei Gründen, einmal weil das verzinsliche Darlehen durch das Gesetz verboten (s. § 163), und dann weil zu jener Zeit der Personalkredit noch nicht zu vorherrschender Bedeutung herangestiegen war.

Eine Gewere am belasteten Gute verschaffte die Rente nicht, sie war vielmehr selbst eine auf Grund und Boden bezogene Gewere, und wurde demgemäss wie ein Grundstück übertragen und aufgelassen.<sup>29)</sup> Die Rente aber wurde seit dem 14. Jahrhundert vorzugsweise anstatt in Naturalien (Getreide-, Korngülten, Weingülten) in Geld angesetzt,<sup>30)</sup> und daraus ergab

<sup>28)</sup> Vgl. ganz besonders die Urkunden bei *Arnold*, Geschichte des Eigentums in den deutschen Städten S. 353 ff. Sie stammen zumeist aus Basel. Ebenso, aber bis jetzt nur zu kleinem Teil veröffentlicht, Urkunden aus dem 14. u. 15. Jahrh. der andern Städte, s. z. B. betr. Zürich Z IX 1 S. 6 ff.

<sup>29)</sup> Vgl. oben S. 772. Die Transaktion konnte hierbei eine sehr verschiedenartige sein. Verkauf eines Grundstücks und Reservierung einer Rente statt Kaufpreises, Zahlung eines Kaufpreises in Gestalt einer Rente, Begründung einer Rente für einen Dritten durch eine Leistung etc. Vgl. z. B. EA VIII S. 505 Art. 47 f. (1796): Verbot, zur Umgehung des Abzuges bei Verkauf liegender Güter ausser Landes statt des Kaufschillings eine ewige Rente zu verabreden, weiter SR XXX nr 682 u. v. a.

<sup>30)</sup> So zeigen dies die Urkunden aller Sammlungen seit dem 14. Jahrh., die westschweizerischen im allgemeinen früher als die deutschen. Vgl. *Blumer* RG I S. 432 ff., *Segesser* RG IV S. 79 f., *Boyve* Remarques S. 75, *Kothing* Z VI 1 S. 153 f., *F. v. Wyss* Z IX 1 S. 7 ff. — Später wurden die

sich alsdann sehr bald ein festes Verhältnis zwischen Kapital und Rente, und trat an die Stelle der Naturalleistungen mit ihren je nach dem Ernteertrag im prozentualen Verhältnis schwankenden Prästationen des Pflchtigen die Zins- oder Rentenleistung, wie sie das ganze 15. Jahrhundert hindurch überall beobachtet wird, im Verhältnis von fünf Gulden Rente zu hundert Gulden Kapital.<sup>31)</sup>

In dieser Gestalt der ewigen Reallast vermochte sich nun aber die Rente, da sie einem der Form selbst innerlich widersprechenden wirtschaftlichen Zweck diente, nicht zu erhalten. Wir sehen aus den Urkunden deutlich, wie man Schritt für Schritt sich der Fesseln zu entledigen suchte, und zwar müssen wir in dieser Entwicklung zwei Strömungen unterscheiden. In einer Hinsicht ging die Tendenz nämlich darauf, die ewige Rente in eine ablösliche zu verwandeln, und finden wir deshalb in den Urkunden schon im 15. Jahrhundert fast regelmässig eine Kündigung des Kapitals, Möglichkeit der Rückzahlung durch den Rentenschuldner, oder Möglichkeit der Rückforderung des Kapitals von seiten des Rentengläubigers, oder beides zugleich vorgesehen.<sup>32)</sup> In der zweiten Hinsicht

Getreidegülden dann oftmals geradezu verboten, s. z. B. EA IV 1 e S. 459 hh (1550): Verbot der Wein- und Korngülden in den tessinischen Vogteien; nur Geldzinsen zu 5% sind statthaft; die bestehenden Zinsen dürfen mit dem empfangenen Hauptgut abgelöst werden, wer aber künftig Naturalgülden errichtet, soll das Hauptgut zur Strafe an den Fiskus verlieren. Will man aber solche Geschäfte etwa dadurch verschleiern, dass man Güter mit Ablösungsrecht kauft, und sie dem Verkäufer wieder um Zins lässt, nicht um den Zins, so die Güter ertragen, sondern betrachtend das Hauptgut, so soll einen das nicht schirmen. — S. ferner das Municipale von Freiburg Art. 138, wonach Naturalzinsen in Gülden von Wein, Käse, Anken, Holz, Werk u. dgl. verboten werden (1531 u. 1561) »von des großen vffschlags vnd Vertheuerung wegen aller Dinge die zu menschlicher nahrung gehörend«. Die alten Gülden sollen, betr. Klöster und Kirchen ausgenommen, so viel als möglich abgelöst werden. — Vgl. weiter die Solothurner Mandate (1576), die Stadtgerichtss. v. Zürich V Art. 11, die Reformationsordnung von Bern v. 1613, 1628 u. a. Andere allgemeine Zinsbestimmungen werden wir in § 163 anführen.

<sup>31)</sup> Dieses Verhältnis kehrt in den Urkunden seit dem 14. Jahrh. ganz konstant wieder. Später wurde es dann auch gesetzlich fixiert, wie im Municipale von Freiburg Art. 138, Code d'Aigle 2, 8 § 1 ff. und andere Beispiele unten § 163. S. auch *Leu* IV S. 128 f.

<sup>32)</sup> Vgl. betr. die Ablöslichkeit *F. v. Wyss* Z IX 1 S. 19 ff., *Kothing* Z VI 1 S. 152 ff., *Bluntschli* RG I S. 416, *Blumer* RG I S. 456 ff., *Boyve* Remarques S. 75 betr. »rentes perpetuelles« und ihre Verwandlung. Die Franchises von Echallens sagen § 56: »Un creancier par Lettre de rente est obligé de recevoir de son debiteur le tiers de la somme capitale lui

aber begegnen uns seit dem 14. Jahrhundert die Beispiele immer häufiger, da der Rentengläubiger sich bei der Haftung des Grundstückes nicht befriedigt, sondern sich darüber hinaus die Haftung anderer Immobilien, der Mobilien, oder endlich des ganzen Vermögens des Schuldners versprechen lässt.<sup>33)</sup> Rechnen wir dazu, dass es um dieselbe Zeit immer entschiedener als zulässig betrachtet wurde, auf dasselbe Gut mehrere Renten zu legen, so haben wir als Resultat der Entwicklung eine Grundversicherung für Darlehen in Rentenform vor uns. Wir haben an anderer Stelle gesehen, wie in dieser Funktion der Grundversicherung die Rente oder Gült mit den verschiedenen abgestuften geschichtlichen Typen noch im geltenden Rechte angetroffen wird.<sup>34)</sup> Der Entwicklung der Rente aber in ihrer speciellen Bedeutung für das Pfandrechtsinstitut bleibt uns im folgenden Abschnitt nachzugehen.

Die Rente ist als Reallast heute noch geltendes Recht. Die anderen Leistungen mit Reallastcharakter, von denen wir in diesem Abschnitt gesprochen, sind dagegen fast alle dahingeschwunden oder doch am Verschwinden.<sup>35)</sup> Unrichtig

étant présenté et ayant préalablement payé tous interets.« Vorgehend erklärt § 53: »Il a été du passé permis de créer de lettres de rente, non seulement pour prêt d'argent réel, pour prix non-payé de bien-fonds, mais aussi en cancellation d'obligations, cédules ou autres promesses échûtes et avouées, soit qu'elles soyent provenues de vente de denrées, details ou autres effets.«

<sup>33)</sup> Vgl. die Entwicklung bei *Kothing* Z VI 1 S. 163 ff. Auch diese Entwicklung beginnt früher in der welschen als in der deutschen Schweiz. Vgl. SR XXIX nr 469, 507, 524, 528 (1250) und bereits nr 421 (1237) »assigno in garentationem omnes res meas mobiles et immobiles ad quas habeant recursum«, nr 252 (1216) mit Haftung der »omnis hereditas« u. v. a. Doch s. über diese Assignationen unten § 156. In SR XXX nr 698 (1263) heisst es: Der Verkäufer der Fruchtzinsen erkläre »assignavi eis in garentationem omnia bona mea mobilia et immobilia«; nr 726 (1267) handelt von Verkauf von Fruchtzinsen mit Assignation verschiedener Immobilien, nr 657 (1259) von Verkauf eines Zinses »assignavit super mistraliam . . . obligando se et heredes suos, et si forte dicti denarii non possent in dicta mistralia recuperari vel haberi, supplere defectum et contra omnes defendere et garantire«. Urkunden aus der deutschen Schweiz s. bei *Arnold* a. a. O., *Blumer* RG I S. 456 f., *F. v. Wyss* Z IX 1 S. 28 ff. — Richtig ist, dass in frühern Urkunden auch wohl von Gewährschaft für den konstituierten Zins die Rede ist, womit aber nicht eine persönliche Verpflichtung gemeint wird, sondern bloss Gewährleistung für das Zurechtbestehen des Zinses, s. *F. v. Wyss* a. a. O. S. 21, *Kothing* a. a. O. S. 156 »untz dz si ein gewer schirmen fol vnd mag by dem vorge. mütt Kernen«.

<sup>34)</sup> S. Bd. III S. 438 ff., 460 ff., 502 ff., 536 ff. u. a.

<sup>35)</sup> Bodenzinsen und Zehnten wurden seit dem 15. u. 16. Jahrh. gelegentlich, dann aber allgemein mit der Wende des letzten Jahrhunderts für

wäre es aber, daraus den Schluss zu ziehen, dass die Reallast überhaupt mit den Anschauungen der Kapitalwirtschaft nicht vereinbar sei: sie hat vielmehr auch im modernen Recht ihren richtigen Platz überall da, wo die Rechtsordnung eine Leistungspflicht von jeder persönlichen Schuldverpflichtung loslösen und zu einem selbständigen Vermögensobjekt gestalten will.

ablöslich erklärt oder aufgehoben. Frohnden erfuhren, soweit sie gutsherrliche Lasten waren, einfach Aufhebung und blieben nur als Gemeindelast in unsrem Jahrhundert in beschränktem Umfange bestehen. Vgl. *Bluntschli* RG II S. 118, *Leuenberger* RG S. 285 und 287. Einzelne Daten dieser die öffentliche Ordnung und nur zum Teil das Privatrecht betreffende Entwicklung sind: In Freiburg wurden die städtischen Häuserzinsen 1420 für ablöslich erklärt RF VII S. 464: »Coment dixorevant perpetuelmant les censes ou charges qui se metront censaul sus maison, ou chesaul, ou curtil, ou autre possession didant les murs de la ville se porront rembre chasscon XII d. censaul por XX s. los. monee cursaul in Frivor.« — Ein Verbot der Errichtung unablässlicher Gülten auf Liegenschaften erfolgte in Basel 1441, Rq I S. 140, vgl. auch Rq I S. 213 (1488). Sodann wurden 1527 die Grundzinsen in Basel allgemein für ablöslich erklärt Rq I S. 258 u. 370 f., II S. 78 (1529 betr. die Landschaft). — S. ferner Dekret von 1644 abgedruckt in den Statuten von Lavizzara S. 154: Neue Erbzinse dürfen nicht mehr errichtet werden; Erbzinse und Kaufbriefe mit Einlösungsgnade mögen trotz Ablauf des Termins der Gnade zu jeder Zeit erlösst und erkauft werden; Solothurner Ratsbeschluss von 1544, wonach Überzinsen ablöslich sein sollen, entweder um das verbrieft Kapital, oder bei keiner bez. Kundschaft »um 1 Schilling 1 Pfd.; 1 Hun jung 1 Schill., alt 2 Schill., Dinkel 1 Mäz 1 Gldn, Haber 1 Mäz 1 Pfd. u. s. w. — 1545: Verordnung betr. Abkauf des kleinen Bodenzinses mit 30 Schilling für 1 Schill., ähnlich 1647. — In der Gerichtsprozesssatz. von St. Gallen (1726) findet sich das Verbot der Errichtung ewiger Ziesen auf Liegenschaften Tit. 4 § 1 aufgestellt. — Die Ordnung der Ablösung der Grundzinsen erfolgte in Neuenburg seit 1831, *Calane* S. 67; in Zürich mit verschiedenen Gesetzen, zuletzt mit dem Gesetz über die Umwandlung der Erblehenzinse in Schuldbriefkapitalien vom 17. Okt. 1886. Fälle der Ablösung von Erblehen und Zinsen, s. weiter z. B. ZZ XVII S. 406, EA IV 2 S. 1200 Art. 246, 249 Zif. 2 u. 3 u. v. a.

Eine allgemeine Aufhebung der »persönlichen Feudalrechte,« worunter man die Hörigkeitsverhältnisse und hofrechtlichen Lasten verstand, erfolgte unter der Helvetik, 4. Mai und 10. November 1798 (Tagbl. I 45, II 79). Ebenso sollten die Grundzinsen beseitigt werden, eine Massregel, die aber bereits am 15. Juli 1800 (Tagbl. V 44) suspendiert und durch blosse Ablösbarkeit ersetzt wurde (Tagbl. V 220).

Die Aufhebung der Zehnten als Feudallasten erklärte das cit. helvetische Gesetz vom 10. Nov. 1798 und zwar fakultativ betr. die grossen Zehnten und obligatorisch und unentgeltlich betr. die kleinen. Über die Durchführung in den einzelnen Kantonen s. *Schnell* Z. III S. 68 f., 79 f. Vgl. auch das Urteil des Obergerichts von Zürich ZZ IV S. 131 (1857), wonach wie anderswo auch hier der Inhaber zehntpflichtiger Grundstücke, welcher eine den Fortbezug des bisherigen Zehntens unmöglich machende Kulturveränderung vornimmt, verpflichtet ist, Zehntersatz zu leisten.

**Fünfter Abschnitt.**  
**Das Pfandrecht.**

*I. Das Pfandrecht an unbeweglichen Sachen.*

§ 156.

A. Die Satzung des Mittelalters.

Wir finden in unseren Quellen im Mittelalter zwei Institute, die beide dazu dienen, eine Forderung durch Ver-  
setzung eines Grundstückes sicher zu stellen, beide Satzung  
genannt. Die ältere Satzung,<sup>1)</sup> die aber gleichzeitig mit der  
jüngeren in Übung war und keineswegs durch diese abgelöst  
wurde, repräsentiert das Stadium der Naturalwirtschaft. Sie  
bestand darin, dass der Schuldner dem Gläubiger das Gut in  
dessen Nutzung und Gewere übertrug, mit der Abrede, dass  
er es zurückzugeben habe, wenn der Schuldner die Schuld  
abzahle, und dass der Gläubiger inzwischen die Nutzung als  
Vergütung für die Gewährung des Kapitals behalten könne.  
Der äusseren Gestalt nach stellte sich das Geschäft als einen  
Kauf unter Vorbehalt des Wiederkaufs dar, der zwischen den  
Parteien abgeschlossen wurde, innerlich aber war es, wenn wir  
näher zusehen, gewiss stets ein eigentümliches Sicherungsges-  
chäft, das von den Parteien vom Kauf mit Wiederkauf wohl  
unterschieden worden ist.<sup>2)</sup> So trifft dies einmal ohne weiteres

<sup>1)</sup> Die Bezeichnung des Instituts wechselt und ist in den west-  
schweizerischen Urkunden bald *gageria Laus*. S. 259, 301, *gageria dicta vul-*  
*gariter Phantfchilling* RF IV nr 273 (1382), *wageria* RB III S. 761 (1244);  
*gatgeria, watgeria* DG II nr 19 (1190); *vademonium* SR XIX nr 6 (1108);  
zumeist ist aber nur von *obligatio* und Übertragung des Besitzes und Ge-  
nusses, bis die Summe bezahlt sei, die Rede: RB III S. 242 (1278), 349  
(1283), IV S. 338 (1308) u. a. m.

<sup>2)</sup> Die Urkunden zeigen oft eigentümliche Mischungen der beiden Auf-  
fassungen, z. B. UG II S. 106 (862), wo ein Grundbesitzer all sein Land dem  
Kloster St. Gallen überträgt mit Einschluss dessen *»quodcumque in pignus*  
*acceptum habeo, si me vivente redemptum non fuerit*, und auch sonst ist  
die Wiedereinlösung häufig als Wiederkauf bezeichnet, s. z. B. RB I S. 414,  
UG III S. 173 (1267), 192 (1271), dann auch Stads. von Schaffhausen Ale-  
mannia V S. 219, sowie die Redewendung: *»vendidi et titulo pignoris*  
*obligavi*, SR XXX nr 836 (1276) u. a. Ferner finden wir in einzelnen  
Urkunden zwar den Rückkauf stets gestattet, RB V S. 696, in andern da-  
gegen zeitlich beschränkt, RB IV S. 500, 537, 568, V S. 145 auf 6 Jahre,  
217, VI S. 766 mit Verfall nach 10 Jahren, VI S. 448 (1338) auf 8 Jahre,  
S. 720 auf 1 Jahr, VII S. 108 (1345) u. 323 (1348) auf 3 Jahre, S. 170 auf  
6 Jahre, S. 342 auf 8 Jahre, vgl. auch UG III S. 333, 529, 390, ebenso  
Quellen X S. 113, 180, 412, 413 u. v. a.

zu in Bezug auf jene Satzungsfälle, da die Nutzung zu Gunsten des Gläubigers neben den Zinsen allmählich das dargebotene Kapital aufzehren, die Schuld also amortisieren sollte, die sogen. Todsatzung, wobei nach Ablauf der fraglichen Zeit das Gut ohne weiteres vom Eigentümer und Schuldner herausverlangt werden konnte.<sup>3)</sup> Sodann kommt das Eigentümliche der Satzung in dem Mangel der Befugnis des Gläubigers, die Sache weiter zu verkaufen, deutlich zum Ausdruck.<sup>4)</sup> Im

Nur von Pfandrecht und Sicherung durch dasselbe ist dagegen deutlich die Rede in RB IV S. 328 (1308), wo Eheleute ihren Gläubigern für eine Schuld von 50 Pfd. ein Haus verpfänden, es zu besitzen »et post dictum annum aut solutionis terminum, quando-cumque et cuicumque voluerint, absque qualibet nostra et nostrorum heredum contradictione, pro dictis quinquaginta libris denariorum, si prius non fuerint solute, vendendas vel obligandas . . .« Ebenso bei der Pfandsatzung für Terminzahlungen RB VI S. 573 (1341), bei der Regelung der Einlösung des vom Gläubiger genutzten Gutes UG III S. 413 (1319), 457 (1325) eventuell mit teilweiser Einlösung. Sodann in der Verpfändung UG III S. 275 (1293), wo der Schuldner betr. die Nutzung des Gläubigers einen Vorbehalt macht und sagt, er übertrage ihm »liute unde gut, mit allime rehte, wan alleine, vaele unde erbe, diu zwai haben wir uns selben behalten zainer kantnuete der aygenchaften«. Oder wo der Schuldner dem Gläubiger Ersatz der Besserung am Grundstück zusichert, die er während seiner Gewere erfahren würde, SR XXX nr 637. Ähnlich auch UG III S. 304 betr. Lösungsauslagen des Gläubigers und andere Verwendungen.

<sup>3)</sup> So z. B. UG III S. 347 (1306): »predictos redditus tanto tempore tenuerunt et perceperunt, quod non solum sors principalis extenuata est et soluta, verum etiam ultra sortem aliqua percepta sunt fructibus ex eisdem.« Ebenso S. 348. Vielleicht auch betr. die Beurkundung der Rückgabe genossener Pfänder S. 234 u. 235 (1282 u. 1283). Eine teilweise Anrechnung des Genusses am Wiederlösungspreis s. RB IV S. 600 (1314): »hiis tamen conditionibus per sollempnem stipulacionem insertis, videlicet quod omni anno, durante ipsa obligatione, de ipso principali III<sup>or</sup> solidi denariorum debent refalcaric« (die Pfandsumme beträgt 4 Pfd. den.). — Man nannte diese Satzung auch die Verpfändung mit Abschlag der Nutzung, wovon Beispiele bei *Segesser* RG I S. 634 f., II S. 489. Ausdrücklich abgelehnt findet sich die Anrechnung der gezogenen Früchte an die Schuld RB II S. 741 (1270): »fructus enim quos inde precipiet de dicta sorte non deamputabuntur, sed quotquot annis tenuerit ac fructus perceperit, ipse nec aliquis heredum suorum pro perceptis seu percipiendis fructibus per jus spiritale vel seculare debet vexari.«

<sup>4)</sup> So sagt dies ausdrücklich z. B. Art. 170 der alten Redaktion des *Plait gen.* von Lausaune, LR S. 241: »Item quod aliqua possessio tradita nomine pignoris alicui non possit vendi per illum cui tradita fuerit.« Und umgekehrt behält der Pfandschuldner das Recht des Verkaufs, z. B. UG I nr 186 (1429), hier unter vertragsmässiger Zusicherung eines Vorkaufsrechts für den Pfandgläubiger. Ebenso für fünf Jahre UG III S. 305 (1300), ferner S. 560 (1346), RB VI S. 23. Der Gläubiger besitzt dann auch nach dem Wortlaut vieler Urkunden nur nach Pfandes Weise und nach Pfandes Recht, z. B. Argovia XIX S. 27 f., und wenn er es weiter veräussert, so geschieht dies um den Pfandschilling als Pfand, RB VI S. 122 (1354), V S. I (1318) u. a.

weiteren hat der Eigentümer dem Gläubiger offenbar hier nicht gleich einem Verkäufer der Sache gehaftet, wie dies aus einzelnen Wendungen der Urkunden ersichtlich ist.<sup>5)</sup> Endlich kam es auch vor, dass der Schuldner neben der Satzung noch Bürgen stellte für die Rückgabe des Geldes, was sich bei einem Verkauf unter Abrede eines beliebig zu effektuierenden Wiederkaufs kaum denken liesse.<sup>6)</sup> Hauptabsicht bei den Parteien war doch bei der Satzung stets, nicht dass der Schuldner das Gut jederzeit wieder gegen Rückzahlung des Preises zurückverlangen könne, sondern dass der Gläubiger das Recht behalte, das Geld zurückzuverlangen und bis dahin das Grundstück als Sicherheit behalten dürfe.<sup>7)</sup>

<sup>5)</sup> Man vgl. z. B. die Urkunde von 1190, DG II nr 19, Vergleich zwischen dem Bischof von Genf, Nantelmus, und Wilhelm und Amadeus Pofeis militis, betr. Bestätigung einer gagerie von zwei Häusern in Genf für 500 und 310 sch. für die Kirche von Genf mit dem Zusatz *si vero in una domorum aut in duabus casus ruine aut incendim uenirent, nihilominus gatgerie essent, et si quid superedificaretur quocunque modo, totum supra gatgeriam computaretur.* Ferner sehen wir, dass der Satzungsschuldner umgekehrt dem Gläubiger für die Zeit seiner Gewere Vorschriften giebt über die Ausübung seiner Rechte zum Schutze der verpfändeten Leute u. dgl., z. B. RB VI S. 38 (1333). Vgl. auch die Anweisungen über Zerstörung eines verpfändeten Turmes SR XXX nr 682 (1260).

<sup>6)</sup> Von den zahlreichen Beispielen seien hier namentlich RB IV S. 110 (1302) u. UGI II nr 211 (1437) hervorgehoben.

<sup>7)</sup> Daneben mag der Gläubiger auch andere Zwecke verfolgen, wie z. B. Kauf der Nutzung auf mehrere Jahre, so auf 12 Jahre UG III S. 287 (1296), 6 Jahre SR XXX nr 1022 (1291), 5 Jahre UGR I S. 253 (1318), UG III S. 52 (1208), 304 (1300), hier mit Verfall des Pfandes nach Ablauf der Frist gegen Bezahlung eines durch Schiedsleute festzustellenden Preises; 4 Jahre UBI I S. 125; vgl. auch die vorsorgliche Bestimmung des Zürcher Richtbriefes 3 c. 33 betr. Verbot der Übergabe von Gut auf Frist zum Nachteile der Kreditoren. Oder der Gläubiger mag auch nur besondern Wert auf den Besitz der Rechte selbst legen, was wirtschaftlich oder politisch von grösster Bedeutung sein konnte, man denke nur an die häufigen Verpfändungen von Hoheitsrechten, z. B. UG III S. 192 (1271) betr. Stadt und Festung Lichtensteig, RB V S. 90 (1318) betr. österreichische Herrschaften, VII S. 138 (1345) betr. Solothurner Gebiete, RB II S. 196 betr. Biel, VI S. 374 betr. Unspunnen, III S. 294 betr. den Zoll von Solothurn, u. s. w., dann namentlich *Heusler*, Verf.-Gesch. der Stadt Basel S. 347 f., 362, 453 u. a. m. Den rechtlichen Charakter des Institutes aber veränderten diese Beziehungen nicht. Wie sehr denn auch diese Unterscheidungen schon von den Zeitgenossen verstanden wurden, erkennt man z. B. aus der energischen Art, mit der Schwsp. Lehenr. I Art. 95 zwischen Satzung und Lehen unterschieden wissen will. Gleichwohl kommt die Sicherung durch Lehen vor, s. z. B. Geschichtsf. XXVII S. 302 (1309): Ein gewisser Eberhard von Rinau, Bürger zu Winterthur, hatte 100  $\text{fl}$  dem Heinrich von Rannenberg und seinen Reisegefährten als Boten nach Spanien vorge Streckt. Darum überträgt ihm Herzog Leopold 10  $\text{fl}$  *nomine feudi* auf

Neben dieser älteren Satzung findet sich nun aber schon in früher Zeit die jüngere Satzung, die darin bestand, dass der Gläubiger für eine persönliche Forderung als Sicherheit eine Anweisung auf den Grundbesitz des Schuldners erhielt in der Bedeutung, dass der Gläubiger im Falle der Nichtbefriedigung die Exekution in diesen Grundbesitz verlangen konnte.<sup>8)</sup> Diese neuere Institution setzte mithin bereits die Bekanntschaft mit Kapital und persönlichem Kredit voraus, ist also in jedem Falle ein Produkt der beginnenden Geldwirtschaft. Der Schuldner behielt dabei das Gut in seiner Nutzung und Gewere, verpflichtete sich aber immerhin, es nicht zu veräußern.<sup>9)</sup> Es wäre nun aber unrichtig, überall, wo eine solche Anweisung vorkommt, in ihr eine dem modernen Hypothekarrecht entsprechende Gebundenheit des Gutes anzunehmen. Vielmehr ist das Verhältnis so zu erklären, dass durch diese neuere Satzung und Assignation in Bezug auf gewisse Grundstücke von vornherein die Einsprachen beseitigt werden wollten, welche etwa die Ehefrau oder die

seinem Zoll zu Winterthur, so lange bis der Herzog dem von Rinau die 100  $\text{fl}$  zurückerstattet habe.

<sup>8)</sup> Neben diesen beiden Instituten finden wir Zwischenglieder, die vielleicht auch in der geschichtlichen Entwicklung die allmähliche Heranbildung der neuern gegenüber der ältern Satzung darstellen. So einmal in Gestalt der ältern Satzung mit Fruchtgenuss des Gläubigers, aber unter Detention durch den Schuldner, wie sie noch später in Neuenburg angetroffen wird (s. am Schluss dieses §) und auch aus Urkunden früherer Zeit hervorgeht, z. B. RB IV S. 476, wo zugleich denn auch ganz im Geiste der neuern Satzung die Schuldner versprechen »promiserunt etiam prescripte persone una et concorditer, pro se et suis heredibus, bona fide, prescripta vineta nullatenus vendere vel obligare, seu quoquomodo distrahere vel alienare, nisi prius fuerint dicta debita integre et complete persoluta«. Vgl. die folgende Anm. — Und sodann in der häufig verwendeten Bestellung der neuern Satzung durch Auffassung in der Art, dass der Schuldner das Gut dem Gläubiger auflässt und dieser es jenem gegen einen Zins zurückgibt. S. z. B. MStG IV Stadts. Art. 303 (1416): »... wer dem andern gelegen gut in vnfern gericht vmb pfandtschaft infetzt nach der Statt reht vnd gewonhait, es sye in tragnut oder in ander wífe, wenn man ainen zins dauon gericht, so man die verfatung tut, das man das pfand also vnd damit genossen hab vnd es daruff wol rehtuertigen vnd behaben mag. Es sye über kurz oder lang zit.« Vgl. auch *Leuenberger* RG S. 302.

<sup>9)</sup> Diese Verpflichtung erscheint in zahlreichen Urkunden als regelmässige Formel, z. B. RB IV S. 469: »promittentes fide prestita nomine sacramenti ad sancta Dei ewangelia, pro nobis et nostris heredibus, nos dicta bona nullatenus obligare, vendere seu quoquomodo distrahere vel alineare, nisi prius suprascriptum debitum fuerit plenarie persolutum«. Das Verbot betrifft dann aber auch die zweite Verpfändung, wovon unten und z. B. Z I 2 S. 55 Art. 38.

Erben erheben möchten, wenn die Gläubiger die Exekution in das unbewegliche Vermögen verlangen würden. Daraus erklärt sich, dass die Ehefrau und die Erben, wie zu Veräusserungen, auch zu solchen Versetzungen den Konsens erteilten.<sup>10)</sup> Ferner wird daraus begreiflich, dass oft nicht nur ein einzelnes Grundstück, sondern eine Reihe von solchen und sogar der gesamte Grundbesitz des Schuldners assigniert worden ist.<sup>11)</sup> Das hatte aber immer noch die gute Bedeutung, dass damit dem Gläubiger die Exekution in diese Immobilien sicher gestellt wurde, während sie doch der Schuldner und Eigentümer in seiner Gewere behalten konnte. Nun ist es aber auch klar, dass von einer dinglichen Belastung bei dem assignierten Stück zunächst keine Rede war. Die Verpflichtung des Eigentümers, die assignierten Stücke nicht zu veräußern, führte zwar dazu, dass sein Gläubiger, wenn jener das Verbot zu übertreten suchte, vor der öffentlichen Fertigung zugreifen und das Exekutionsobjekt sich ein für allemal sichern konnte, gelang es aber dem Schuldner, die Wachsamkeit des Gläubigers zu täuschen, so vermochte derselbe das Gut dem richtigen Erwerber und gefertigten Eigentümer auf Grund seiner Anweisung gewiss nicht zu entziehen. Die Anweisung wirkte nur als Exekutionsprivileg im Verhältnis zu den übrigen Gläubigern und den Verwandten des Eigentümers

<sup>10)</sup> Solche Laudationen sind bei der Assignation nicht selten, z. B. Laudation der Ehefrau RF VII nr 632 (1444), der Schwester SR XXIX nr 552 (1252). In andern Urkunden werden schlechtweg die Erben als mitverpflichtet genannt, z. B. RB IV S. 79, Assignation »ita quidem ut, si ego aut heredes mei deficeremus in solutione dicti barradi vini, dictus frater Conradus aut monasterium Erilacense predictum se possunt intromittere et disponere de predictis bonis, omni contradictione mea aut heredum meorum remota«.

<sup>11)</sup> Die oben S. 375 f. angeführten Assignationen gehen regelmässig auf bestimmte Stücke, ebenso SR XXX nr 916, DG XIV nr 191 »secundum consuetudinem Burgundie«, SR XXII nr 183, 164 »secundum bonos usus de Melduno« u. v. a. Alle Grundstücke sind assigniert SR XXII S. 279, XXXII nr 1948 (1349), XXXI nr 1664, 1189 (1303), eine hereditas SR XXIX nr 552, aller Besitz überhaupt SR XIV nr 13, ÜB I S. 301, SR XXX nr 989, XXXIII nr 2075, omnia et singula bona SR XXXIII nr 2053. In Hautcrêt S. 280 (1252) behalten sich die Schuldner Änderung der assignierten Stücke vor nach Urteil kundiger Schiedsleute von beiden Seiten. RF I nr 19 (1252) findet sich die Anweisung auf ein ganzes Besitztum, bis andere Gegenstände assigniert werden. Hautcrêt nr 24 (1194) zeigt eine Anweisung auf den Grundbesitz von zwei Bürgen: »ubi eis (den Gläubigern) placeret acciperent quantum de terra illa auferretur . . .«

und nur unter der Voraussetzung, dass das Objekt sich zur Zeit der Exekution in der Verfügungsgewalt des Schuldners befinde.<sup>12)</sup> Die Auflassung verschaffte daher dem Gläubiger hier keine Gewere, weder am Gut noch am Recht, und das dingliche Recht als auf dem Grundstück ruhende Last erhielt der Gläubiger erst mit dem Zugriff, so dass die Assignation hiefür bloss alle nötige Bereitschaft eröffnete. Daraus erklärt es sich auch, dass die Assignation auf Bestellung von Satzungs-gewere ebenso gut wie auf Verkauf und Exekution gehen konnte.<sup>13)</sup>

Andererseits war nun aber doch diese Anweisung in der Regel nicht so allgemein und das Verkaufsverbot nicht so vage gehalten, als dass nicht auf dieser Grundlage sich bald die Belastung mit einem Pfandrechte hätte entwickeln müssen, in dem Sinne, dass das einzelne Grundstück nicht nur für die Exekution des Gläubigers freigestellt, sondern mit dem Rechte desselben belastet gedacht wurde.<sup>14)</sup> Das konnte sich bald in

<sup>12)</sup> Geradeso wie wir dies beim Gemächte oben S. 634 u. 635 angetroffen haben.

<sup>13)</sup> S. z. B. die Sicherheiten, welche Freiburg für ein Darlehen der Herzoge von Savoyen giebt RF VII nr 613 (1441), wo zunächst eine Gisel-schaft seitens des Grafen von Genevois versprochen erscheint, dann aber, wenn nicht bezahlt wird, Grundstücke zur Sicherung angewiesen werden, die die Gläubiger wie ihr eigen nützen sollen mit Wiederkaufsrecht der Stadt. Weiter Hautcrét nr 24 (1199), ferner SR XXX nr 637: bei Zinssäumnis soll der Schuldner die Gewere an der angewiesenen vinea dem Gläubiger über-lassen und »in illo anno debet percipere fructus eiusdem vineae«. Vgl. ferner Geschichtsf. XLII nr 277, Öffnung von Küssnacht, Geschichtsf. VI S. 70 ff. Art. 5, SR XXX nr 852 (1277), XXIX nr 298 (1221) u. a.

<sup>14)</sup> So ist es z. B. hervorgehoben Rom. S. 603 (1315) »titulo puri et certi pignoris seu specialis ypothecae« u. a. Freiburg sah sich im 15. Jahrh. veranlasst, gegen betrügerliche Assignationen über angeblich empfangenes Frauengut einzuschreiten, und stellte hierüber den dinglichen Charakter der Versicherung mit einer Verordnung von 1439 fest, RF VIII nr 598 (vgl. auch 535 von 1432) über die »sises de mariaige«, worin in Erledigung vorgehender Kontroversen gesagt wird: Der Mann könne sein Gut ganz wohl verpfänden, denn die sises de m., die vorher gemacht seien, gehen vor. Zugleich wird verfügt, dass die sises gelten sollen, ob die Ehegatten Kinder haben oder nicht, und zwar mit Beschwörung der Ehegatten über das wirkliche Einbringen der Ehefrau, wie es in dem Akte angegeben worden; frühere Schulden aber des Mannes werden dadurch nicht berührt. — Von anderem Gesichtspunkt aus beschäftigt sich Art. 90 der Aucuns cas de Cout. von Wallis SR XXXII S. 574 mit der Frage, indem er sagt: »Aprez sachez que ce vn homme as-signe a sa feme certenne quantite de mariage sur certenne possession, et il vient vne autre persone qui ait obligation general fette auentes que le mariage fust assignez, sachez que la obligation general ne graue point a la assignacion du mariage, ce ce nestoit que la obligacion fust special, hu ce

der Verbindung von Rente als Reallast und Anweisung in einem Geschäfte,<sup>15)</sup> bald in Analogie zur ältern Satzung, wenn man die Anweisung von Sicherheit nur als eine Vorbereitung zur eventuellen Sicherung durch Gewere am Grundstück betrachtete,<sup>16)</sup> und bald auch aus der Bekanntschaft mit dem römischen Recht ergeben.<sup>17)</sup> Eine Notwendigkeit aber, in dieser Beziehung besser als bis hin zu unterscheiden, lag vor, sobald man nach Anweisung an einen vorgehenden Gläubiger auch Anweisungen an einen spätern zugestand, wie denn überhaupt die häufigere Verwendung des Instituts mit Unterscheidung verschiedener Objekte die Konkurrenz der verschiedenen angewiesenen sowie der nicht angewiesenen Kreditoren wachrufen musste. Da konnte alsdann füglich von einer sicheren Wirksamkeit der Anweisung nicht mehr die Rede sein, ohne Anerkennung einer den spätern vorgehenden Berechtigung der früher angewiesenen Gläubiger, nach Massgabe der Anweisung, und erhielt mithin dieses Recht derart gegen die dritten Kreditoren eine Rechtskraft, die das Grundstück durchaus dinglich ergriff. Es scheint, als ob in dieser Beziehung vornehmlich die Versicherung des Frauengutes durch Assignation, Assignal, später Assignat genannt, den Anstoss zur Entwicklung im Sinne der Specialhypothek gegeben hätte.<sup>18)</sup> Von Bedeutung war dabei zugleich unzweifelhaft,

il dedans XL jours aprez ledit mariage ne le contredit, hu aprez la obligacion dedens celly temps.« Andere Beispiele in Verbindung mit Bürgschaft s. SR XXXII nr 1837 (1342), *Segesser* RG IV S. 78 u. a.

<sup>15)</sup> Solche Verbindungen sind in den Urkunden nicht selten, und zwar bald nur mit Einzelanweisung, bald aber auch gesteigert zur Anweisung auf alles Vermögen, gegenwärtiges und zukünftiges, und also zur persönlichen Haftung, z. B. RF VI nr 341 (1400) u. a. m.

<sup>16)</sup> Vgl. oben Anm. 13, ferner *Blumer* RG I S. 452 und die dort angeführten Beispiele.

<sup>17)</sup> Der Ausdruck *hypotheca* findet sich häufig in den Urkunden. Beispiele, wo gemeinrechtliche Auffassung auch materiell vorgelegen hat, s. im folgenden §. Auch kamen wirkliche Verpfändungen von Grundstücken als Accessorium zu einer Forderung im 13., 14. u. 15. Jahrh. in verkehrsreichen Gegenden nicht ganz selten vor, vgl. Z IX 1 S. 42 u. z. B. Urkunde von 1282 *ibid* S. 43.

<sup>18)</sup> So erkennen wir dies deutlich aus tessinischen Dekreten, EA VI 1 S. 1410 Art. 105, wonach der Ehemann, der seine Ehefrau für die zugebrachte Heimsteuer versichern will, angewiesen wird, dies auf »sichere ledige und spezifizierte Unterpfänder zu thun, damit die Frau eintretendenfalls nicht zum Schaden anderer Gläubiger auf andere Güter des Mannes greifen muss.« Dann auch Geschichtsf. XLII nr 217, 277 (15. Jahrh.).

dass bei solchen Anweisungen stets eine bestimmte Summe genannt wurde, die eine specielle Sicherung in neuerem Sinne wesentlich erleichtern musste. Sehen wir doch später noch Forderungen, sobald sie in eine ähnliche genaue und urkundlich fixierte Form gekleidet wurden, häufig mit allerlei Vorrechten ausgerüstet.<sup>19)</sup> Welches die Stellung des Gläubigers ohne solche Anweisung war, resp. wie der Schuldner überhaupt auf dem Exekutionsweg in seinem Vermögen angegriffen werden konnte, haben wir hier nicht zu verfolgen.

Die beiden Satzungen finden wir in derselben öffentlichen Handlung bestellt, was für die neuere Satzung in besonderer Hinsicht wichtig sein musste, weil bei ihr ohne solche Öffentlichkeit der Akt nicht als publik erschienen wäre. Der Anweisungsakt wurde dergestalt vor Gericht gezogen, die Versetzung fand ihre Eintragung in das Gerichtsbuch, und damit verband sich dann leicht eine weitere Entwicklung, die wir betreffend die Geschichte der Fertigung in anderem Zusammenhange bereits oben nach ihrer formalen Bedeutung gewürdigt haben.<sup>20)</sup>

<sup>19)</sup> Vgl. unten §§ 158 und 159.

<sup>20)</sup> Vgl. S. 703 ff. Auch hier begegnen wir in den Stadtrechten frühe den Eintragungen in das Gerichts- oder Ratsbuch, anfänglich nicht obligatorisch, dann aber allgemein verlangt. So sagt Art. 120 der Stadtsatz. von St. Gallen mit besonders anschaulicher Beschreibung MSTG IV (1362): »Es ist öch von allen Räten vnd von der Gemaind durch der Stat nutz vnd ere willen vgefetzt, wer der ist, es sie fröw, ald man, der dem anderen sin Hus oder ander ligends Gut, das ingent den vier crützen gelegen ist, verfetzt hat, nach vnser Statt rechte vnd gewonhait, So fond denn darnach die baid, das ist ene, der das Gut verfetzt hat, vnd öch der es empfangen hat, komen für den Rat, vnd font fü da veriehen vnd offnon, das ez also beschehen sie, vnd fol denn der Rat dis vorfatzungen haissen in des Rates buch verschriben. Beschäch aber das den, der das Hus oder das Gut empfangen hat, ieman trengen vnd irren wölt, wa denn der Burgermaister, ob ain Burgermaister ist, oder zwen des Rates, ob ain Rat ist oder zwen besorger, ob besorger sint, fagent bi ir Aid das die verfassung in des Rates buch verschriben stat, wo er darnach zu den Hailgen gefwerren mag, das er das selb Hus oder was im dann verfetzt ist, genossen hab, das wir dann alle gemainlich in vnser Stat ertailen füllen, das das gnuog si vnd nicht anders, wan uns die fach reht vnd erber dunket. Beschäche aber das die, die dis verfassung getan hant, nit für den Rat oder die besorger von ehafziger not wegen komen möchtint, wo denn zwen erber man (von iewedern tail) dar gant, für den Rat von iro wegen vnd die da fagent, das die verfassung beschehen sie, das fol als Gut kraft han, als ob sy selber vor dem Rat gewesen wärint.« Vgl. auch Art. 190 betr. Busse dessen, der ein solch eingetragenes Pfand, dessen Empfänger schwört, es genossen zu haben, anficht.

Anfangs bestand die Anschauung, dass ein Gut nur einmal verpfändet werden dürfe, wie dies auch für die alte Satzung sich von selbst verstand. Später aber gestattete man dem Schuldner, der das Gut in seiner Hand behielt, wohl auch weitere Anweisungen, und zwar ohne nähere Untersuchung, indem zunächst doch die gerichtliche Auffassung nicht den Zweck verfolgte, dem Gläubiger irgend welche Garantien darzubieten, sondern nur das einzelne Geschäft unter den Parteien festzumachen. Je häufiger nun aber solche zweite Verpfändungen vorkamen, umso mehr musste man darauf halten, dass der Schuldner dem Gläubiger getreulich anzeige, welche Lasten bereits auf dem Gut ruhten. Man gestattete also die zweite Verpfändung, und zwar indem man sich das spätere Pfandrecht auf die Melioration gelegt dachte, hielt aber den Verpfänder an, über die vorhandene Belastung des Pfandobjektes gewissenhaft alle Angaben zu machen.<sup>21)</sup>

Von der Beobachtung »aller der usrichtung, red und werk, fo von reht, gefschribem oder ungeschribem, gaiftlichem oder weltlichem, oder von gewonhait notdürftig was,« spricht UG III S. 413 (1319). Wurde das Satzungspfand zurückgegeben, so vollzog sich auch dieser Akt in den Auflassungsformen, s. z. B. RB V S. 588 (1327) »an einer frien straffe und vor friem gerichte.«

<sup>21)</sup> Von mehrfacher Verpfändung sprechen bereits die Stadtsatz. von Schaffhausen 1406, Alemannia V S. 234, wonach »wer fahrendes oder liegendes zu Pfand setzt vor Rath oder Gericht,« nachdem es vormals schon zu Pfand gesetzt, gebüsst wird, wenn er bei dem Versetzen dies, dem so er das Pfand versetzen will, nicht offnet und fürbringt. Vgl. auch VI S. 246; ferner UG I nr 186 (1429); auch darf wohl die Stelle der Urk. von 1302 UG III S. 321 hiehergezogen werden, wo betr. das Nutzungsrecht des Gläubigers gesagt ist, dass derselbe den Wein von dem versetzten Gute vor »menlichem . . . won dasfelbe gelte vor andern lüten im bi dem ersten gufeccit wart.« Umgekehrt ist in der Landsatz. des Gottesh. St. Gallen Art. 36 noch davon die Rede, dass »wer Haus und Guth doppelt verfetzt, bestrafft werde,« was allerdings auch auf die Strafe des Stellionates bezogen werden kann, vgl. z. B. Municipale von Freiburg Art. 214. Vgl. auch betr. Tessin EA VII 1 S. 1113 Art. 440 f., ferner *Leuenberger* RG S. 302 Anm. 2 mit einer Reihe von Beispielen, Gerichtssatz. von Brugg S. 135, 2: Niemand soll sein Gut mehr als einmal versetzen, ebenso Stadtr. von Lenzburg S. 142, st. gallische Landsatz. Art. 38 Z I 2 S. 55: »es foll auch dhainer dem andern umb Schulden kain Huß, das vorher in Underpfandswyfe, es fyge umb Zinz ald anders, verfetzt oder in Underpfandswyfz verschriben, ze Pfand geben,« während im Landbuch von Oberhasle Art. 1 deutlicher nur bestimmt ist, dass dem zweiten Pfandgläubiger die früheren Pfandrechte angezeigt werden sollen, Z IX 2 S. 62. — Wie wenig man aber noch in späterer Zeit die einfache Konkurrenz nach dem Rang begriff, zeigt z. B. eine Notiz in EA VII 2 S. 800, wonach der Stand Zug sich darüber beklagte, dass in den Freienämtern der Gerichtschreiber auf solche Pfänder Gültbriefe zu expedieren pflege, die schon älter verschrieben seien.

Neben dem Institut der neueren Satzung bestand das ganze Mittelalter hindurch die Rente, und zwar, wie man zu sagen pflegt, diese, wenigstens in den deutschen Gebieten, mit dem vornehmlichen Zweck, der dauernden Kapitalanlage zu dienen, während die neuere Satzung ihre Funktion zur Sicherung vorübergehender Kreditgewährungen gefunden hat. In den romanischen Gegenden scheint jedoch, nach den Urkunden zu schliessen, für jede Art von Versicherung ganz vorwiegend die Satzung in Verwendung gestanden zu haben. Nun hat sich aber gegen Ende des Mittelalters einerseits die Rente, wie wir im vorigen Paragraphen gesehen, in eine kündbare, pfandgesicherte Forderung verwandelt, bei welcher der Schuldner durch besondere Stipulationen seine persönliche Haftbarkeit neben der Reallast dem Gläubiger zusicherte, und andererseits war die Satzung zum accessorischen Pfandrechte geworden, das irgend eine persönliche Forderung sicherstellen sollte. Offenbar war es nunmehr ein naturgemässes Streben, diese zwei Institute zu vereinigen, und es sind Anzeichen vorhanden, wonach diese Vereinigung auf einer Basis hätte erfolgen können, die später erst mühsam sich gegenüber neueren Theorien wieder Geltung erringen musste, während thatsächlich alsdann der Einfluss des gemeinen Rechts die Entwicklung unterbrochen und auch in der Eidgenossenschaft, wenigstens in den verkehrsreichen Gegenden, die überlieferten Institute auf lange hinaus verdrängt hat. Freilich war es keine allseitige und keine durchgängige Verdrängung, die derart stattfand. Der Einfluss hat aber doch hingereicht, die weitere Rechtsbildung soweit zu beherrschen, dass wir für das moderne Recht von einem Gebiete mit gemeinrechtlicher Grundlage des Hypothekarrechtes wohl sprechen können. Sonach gewinnen wir alsdann drei verschiedene Entwicklungsrichtungen, die wir in unseren Rechten auseinanderhalten müssen. In grossen Gebieten der Westschweiz, in Basel, Schaffhausen, Tessin und Graubünden gingen die mittelalterlichen Institute bis auf einige Reste verloren, und an ihre Stelle trat die gemeinrechtliche, bald aber umgebildete, moderne Hypothek. In anderen Gebieten, wie in der Centralschweiz, in grossen Teilen der Herrschaft Bern, in den östlichen Gebirgskantonen und besonders in Appenzell

blieb dagegen umgekehrt die Rente als Reallast die vorherrschende Versicherungsform. Dem gemeinen Recht wurde hier gar kein Einfluss eingeräumt, und die neuere Satzung hatte höchstens Bedeutung, die Rente freier zu gestalten, sowie eine nicht wesentliche Kategorie von Nebenerscheinungen zu erzeugen. In einer dritten Gruppe von Rechten aber vollzog sich, wie in Zürich, in Thurgau, Glarus, Schaffhausen, St. Gallen, Graubünden, Aargau, Solothurn eine Verbindung der Rente sowohl mit der neueren Satzung als mit der Hypothek und wurde dergestalt ein neues Institut geschaffen, das in dem festgefügtten, dinglich gesicherten Schuldbrief des 16. und 17. Jahrhunderts seine typische Gestalt erhalten hat.

Endlich war mit dieser ganzen Entwicklung auch eine Änderung der Publizitätsformen verbunden. Für die Rente wie die Satzung bestand, wie wir gesehen haben, die Auffassung, oder, wie sie in unseren Rechten genannt wurde, die Fertigung vor Rat oder Gericht, und zwar in solcher Verbreitung, dass diese Errichtungsform geradezu als ein notwendiges Requisite der Pfandbestellung bezeichnet werden kann. Wo nun aber diese Institute allmählich ihre alte Brauchbarkeit einbüssten, und als neue, den zeitigen Bedürfnissen entsprechende Form die gemeinrechtliche Hypothek aufgenommen wurde, da übertrug man das Erfordernis der Fertigung nicht auf diese, sondern liess die letztere eingehen und gelangte also zu einer formlosen Pfandbestellung.

Diese Formlosigkeit kann jedoch nicht überall auf solchen Einfluss des römischen Rechtes zurückgeführt werden. Vielmehr fand sich eine Neigung zur Befreiung von jeder lästigen Form auch auf einer anderen Grundlage, auf die wir bereits bei Besprechung der Zufertigung des Eigentums an Liegenschaften gesprochen haben. Es widersprach dem Gefühle der Selbständigkeit, dass derart der Bürger und Bauer sein Gut nicht soll belasten dürfen ohne jede behördliche Fertigung, und man betrachtete umgekehrt diese Fertigung — die ja allerdings mit einer intensiven Kognition über die Rechtmässigkeit oder sogar die Notwendigkeit der Pfanderrichtung verbunden war — als ein Zeichen der politischen und wirtschaftlichen Abhängigkeit. So erklärt es sich, wenn die Bürger

von Zürich ihre Pfandurkunden selber mit ihrem Privatsiegel ausfertigten, wenn die Städte Bern und Luzern ihren Angehörigen ähnliche Privilegien erteilten, und in Uri, Schwyz, Gersau u. a. die Privaturkunde schlechtweg als ein genügendes Dokument der Verpfändung oder Gülterrichtung betrachtet worden ist.<sup>22)</sup> Wir werden diese Erscheinungen im folgenden Paragraphen näher betrachten und heben hier einzig hervor, dass die Formlosigkeit auf dieser Grundlage in grossem Gebiete wenigstens bis zu dem Grade Aufnahme fand, dass die Fertigung des Pfandes zur Ausstellung einer blossen amtlich besiegelten Urkunde verblasste. Erst die ungünstigen Erfahrungen, die ein lebhafterer Verkehr im 18. und 19. Jahrhundert mit solchen Einrichtungen gemacht hat, führten dann zur Wiederaufnahme neuer Fertigungsformen, hier aber alsdann vorwiegend nicht mehr um der Fürsorge willen für die handelnden Parteien selber, sondern im Interesse von Treu und Glauben im Verkehrsleben und also mit dem Charakter eines wirklichen Publizitätsinstitutes.

Von der älteren Satzung, die die Publizität in sich selbst trug, ist seit dem Mittelalter in unseren Rechtsgebieten nicht mehr die Rede, und die Antichresis, welche in den Civilgesetzbüchern einiger romanischer Kantone Aufnahme fand, muss durchweg als ein neues, dem gemeinen Recht entnommenes Institut aufgefasst werden.<sup>23)</sup> Nur in wenigen Statutarrechten wird die alte Satzung überhaupt noch erwähnt,<sup>24)</sup> und blieb

<sup>22)</sup> S. die Angaben des folg. §, ferner *Blumer* RG II 2 S. 89 f.

<sup>23)</sup> So aus dem C. c. fr. in Wallis und Tessin, s. Bd. III S. 444 ff.

<sup>24)</sup> So z. B. in den Franchises von Echallens von 1715 § 17: Wer Geld entleiht oder sonst Schulden macht, kann seine Grundstücke dem Gläubiger verpfänden »et les lui laisser jouir en place d'intérêt jusqu'à restitution du capital, moyennant que le terme ne soit prolongé plus loin de neuf ans, et que l'acte à ce sujet soit confirmé par la Justice, qui connaîtra s'il y a de l'usure ou non.« Ferner in Art. 207 bis 210 des Municipale von Freiburg, wobei sich ausgeführt findet, dass jeder Teil ohne Rücksicht auf Besserung oder Böserung sein Zugehöriges erhalten solle. Beseitigung von Nützlichem hat der Gläubiger zu ersetzen, den Zufallsschaden trägt der Schuldner, und baut er an Stelle des verbrannten ein neues Gebäude, so hat der Gläubiger sein Recht hieran; weitere Ausführungen scheinen auf eine Nachahmung der gemeinrechtlichen Antichresis hinzudeuten. — Umgekehrt findet sich ein Verbot der Satzung mit Fruchtgenuss an Stelle der Zinsen in den Statuten von Payerne 1, 5 § 10, und ebenso in der Basler Landesordnung von 1611 Rq II S. 139 Art. 91, und in Bern nach der Gerichtssatz. von 1539, *Leuenberger* RG S. 303.

bloss in einem Kanton in mittelalterlicher Gestalt bis ins 19. Jahrhundert bestehen, nämlich in dem Gewohnheitsrecht von Neuenburg, wo unter dem Namen „engagère“ diese Pfandart bis zum Jahre 1850 in Übung war, während neben ihr die formlose gemeinrechtliche Hypothek Aufnahme gefunden hatte. Doch war die engagère nicht wesentlich auf den Besitz des Gläubigers gestellt, sondern gestattete die Überlassung von Genuss und Detention an den Schuldner. Dagegen entsprach sie stets insofern der älteren Satzung, als der Gläubiger im Falle der Nichtbefriedigung das Gut als Eigentum behalten konnte. Es war also für ihn nicht bloss Exekutionsobjekt, sondern der Vertrag ging auf Kauf und Wiederkauf.<sup>25)</sup>

### § 157.

#### B. Die neuere Hypothek.

Die Formlosigkeit des gemeinen Rechtes war in den Gebieten, welche die mittelalterlichen Darlehens- und Versicherungsformen abgestreift hatten, in zweifacher Hinsicht vorhanden. Einmal konnten die Schuldverträge mit bloss mündlicher Abrede gültig aufgesetzt werden, und sodann bedurfte die Versicherung solcher Schulden auf den Grundbesitz keiner weiteren Formbeobachtung. Nach beiden Richtungen stellte sich diese recipierte Ordnung sehr bald als ungenügend heraus. Verlangte man von dem Vertrage über eine Geldschuld, oder speciell ein Darlehen, auch nicht gerade die Einkleidung in

<sup>25)</sup> Daher beschreibt denn auch *Osterwald* Les lois us et cout. S. 230 das Institut mit den Worten: «L'engagère est une vente à tems, qui n'a pour object que des immeubles, soit des biens fonds ou des droits réels; on la définit que c'est une vente à tems, ou sous bénéfice de rachat d'un sien heritage, qu'un debiteur fait à son créancier, moyennant un prix désigné, qui est ordinairement celui du capital qu'il emprunte, pour jouir par le dit créancier de cet héritage jusqu'à parfait paiement de ce qui lui est dû, ou jusqu'au terme désigné, ou pour en retirer les revenus en place de l'intérêt de son argent.» Daraus ergeben sich die zwei Arten, in welchen die Engagère vorgekommen ist. Der Wiederkauf musste innerhalb neun Jahren stattfinden, sonst wurde die Eigentumsübertragung definitiv. Vgl. auch *Jacottet*, droit civil Neuchâtelois II S. 777 f. 822, *Jeanneret* in Z XIX 1 S. 45 ff.; die Unvollkommenheiten dieses Hypothekarsystems, sagt *Jacottet*, waren weniger spürbar, weil die notwendige Haftung der nächsten Erben (oben S. 670) und die subsidiäre Haftung der Ehefrau auf anderem Wege für die wünschbare Sicherung des Kredits Sorge trugen.

eine bestimmte Form, so begann man doch, auffallender Weise vornehmlich in der Westschweiz, denjenigen Schuldbekennnissen, welche in eine Form gekleidet waren, vor den anderen gewisse Exekutions- und Konkursprivilegien zuzugestehen, wobei vielfach Anlehnung an die mittelalterlichen Institutionen der exequierbaren geständigen Schuld stattgefunden haben muss.<sup>1)</sup> Sodann aber liess man es auch bei der formlosen Hypothek nicht überall bewenden, behielt neben derselben alte Institute bei, wie die „lettre de rente“, und besonders in Neuenburg die engagère, und auch wo dies nicht der Fall war, suchte man die vertragsmässige Specialhypothek durch gewisse aus einer Einschreibung resultierende Vorteile, wie in Basel, zu grösserer und allgemeinerer Publizität zu bringen. So können wir namentlich an letzterem Ort ein lange andauerndes Ringen nach neuen Formen beobachten,<sup>2)</sup> wobei freilich zunächst nur das eine erreicht wurde, dass neben den formlosen Hypotheken

<sup>1)</sup> Wir werden diese Entwicklung in § 159 näher verfolgen.

<sup>2)</sup> Die Gerichtsordnung von 1719 gestattete die Errichtung der Hypothek auf Grundstücken nach Art. 175, Rq I S. 810 in formloser Abfassung, gab aber den formlos errichteten Hypotheken, sofern eine authentische Handschrift vorlag, nur eine Anweisung auf die dritte Klasse der Konkurschulden, während die notariell errichteten Pfandrechte dingliche Sicherung verschafften. Publizitätsvorschriften bestanden hier noch keine, mit der Ausnahme, dass dem Eigentümer bei Verschweigen der Lasten mit Strafe gedroht worden ist, Art. 287 Rq I S. 841. Ein Hypothekenbuch wurde erst 1808 eingeführt, modifiziert mit Gesetz von 1823, vgl. auch Gesetz über die Stelle eines Hypothekenbuch-Verwalters von 1835, mit welchen Specialgesetzen ein Publizitätsorgan zur Durchführung gelangte, in welches die Pfandrechte zur Sicherung ihres Ranges eingeschrieben werden mussten, während sie in der Folgezeit von der Notwendigkeit einer Anmeldung bei Auskündungen befreit worden sind. Infolge dessen gab es nun dreierlei Hypotheken: eingetragene notarielle, nicht eingetragene notarielle, erstgenannte mit Rang vor diesen, und solche, die auf authentischer Handschrift beruhten. Erst die Kollokationsordnung von 1852 hat dem gegenüber alsdann den Grundsatz durchgeführt, dass alle Hypotheken, die nicht in das Hypothekarbuch eingetragen werden, als gewöhnliche Forderungen zu gelten haben, und das Grundbuchgesetz von 1860 hat diese Publizität der Grundversicherung mit den Publizitätsformen am Eigentum in Verbindung gesetzt und auf einheitlicher Basis zur Durchführung gebracht.

Die Landesordnung von 1757 unterschied von den Handschriften als Schuldverschreibungen ohne Pfandseinsetzung die Obligationen, bei welchen dem Schuldbekennnis eine Versicherung auf liegende Güter specialiter von Stück zu Stück beigefügt sei, Rq II S. 335 Art. 48. Die Errichtung erfolgte mit Fertigung vor Gericht Art. 52, welche aber bei einer Signatur, d. h. einer Darlehnung mehreren Geldes durch den Gläubiger auf die »*Üverbesserung*« des Grundstückes, nicht erneuert werden musste, Rq II S. 336. Über die Fertigung wurde ein Protokoll geführt und über die Verpfändung Kognition geübt.

auch formale anerkannt und diese mit besserem Rechte ausgerüstet wurden als jene, und daraus ergab sich dann eine Mannigfaltigkeit der Forderungen und Pfandrechte, die nichts weniger als zweckmässig funktionieren musste, eben deshalb aber auch das Streben nach weiterer Entwicklung und nach grösserer Einfachheit erzeugt hat. Bessere Zustände konnten schliesslich nur mit der Einführung der Hypothekenbücher und der Aufstellung des Requisites der Eintragung für alle vertragsmässigen Hypotheken erreicht werden, und Basel näherte sich dann auch im Laufe des Jahrhunderts diesem Ziele in langsamer Vermehrung und Ausbildung der Formen, bis die Grundbuchgesetzgebung von 1860 der Publizität vollständig zum Sieg verhalf.<sup>3)</sup> Genf suchte die Publizitätsformen auf dem Boden der französischen Inscription durch die Gesetzgebung der 20ger Jahre zu verbessern und hat durch weitere Specialgesetze sein System in umfassender Weise vervollständigt.<sup>4)</sup> Neuenburg erkannte neben der engagère die formlose Hypothek als geltendes Recht an bis zur modernen Gesetzgebung, welche sich wesentlich dem französischen Registersystem angeschlossen hat.<sup>5)</sup> Wallis und Tessin dagegen übernahmen die gemeinrechtliche Hypothek, ohne dass von einer anderen Grundversicherung mehr die Rede war, und unterwarfen dieselbe bloss insoweit der Publizität, als dies nach den Grundsätzen des französischen Inskriptionssystems erforderlich erschien.<sup>6)</sup>

Wurde solchergestalt die gemeinrechtliche Hypothek durch Publizitätsvorschriften in Basel bis zu dem Grade ergänzt, dass schliesslich die Pfanderrichtung ohne die formale Eintragung nach Grundbuchrecht in keiner Weise mehr dinglich wirksam werden konnte, so erfuhr sie nach einer zweiten

<sup>3)</sup> Vgl. Bd. III S. 99 ff.

<sup>4)</sup> S. die nähern Angaben Bd. III S. 83 f., *Flammer* droit civil S. 168 ff.

<sup>5)</sup> Vgl. *Facottet*, droit civil II S. 822 f., Z XX I S. 46 ff., Bd. III S. 85.

<sup>6)</sup> S. Bd. III S. 86 f. Betr. die früheren Publizitätsvorschriften von Tessin, Pflicht zur Angabe der auf den Grundstücken haftenden Beschwerden, vgl. z. B. EA V I S. 1547 Art. 231, ferner betr. die Ausfertigung der Schuldbriefe in Riviera EA VII 2 S. 1052 Art. 279, in Bellenz EA III 2 S. 174 lic. c, Statuten von Lugano Art. 149: Rangordnung nach der Konstituierung der Hypothek.

Richtung eine noch wichtigere Umbildung durch die Einschränkung, Hintansetzung oder Beseitigung der generellen Hypotheken. Darin kam das Requisit der Specialität der Pfandbelastung zu mehr oder weniger consequentem Ausdruck.<sup>7)</sup> Ebenso sehr war aber auch das Bedürfnis nach der Specialität der Pfandsicherung vorhanden und zeitigte das Postulat, dass eine Hypothek auf Grundstücke nur für eine numerisch fixierte Geldforderung zur Eintragung und damit zu dinglicher Wirksamkeit gebracht werden könne.<sup>8)</sup> Damit war nun aber zugleich gesagt, dass man eine bestimmte Summe zur Eintragung des Pfandrechtes auch da verlange, wo das Schuldverhältnis diese Bestimmtheit noch nicht oder überhaupt nicht aufweise. Man gelangte also zur Kreditversicherung und zur Schadensversicherung, wobei zwar immer noch das Pfandrecht als das Accessorium der zum mindesten doch als besonderes Prinzipale vorausgesetzte Schuld erscheint,<sup>9)</sup> und endlich zur reservierten Pfandstelle oder zur Eigentümerhypothek.<sup>10)</sup> Damit war dann schliesslich auf gemeinrechtlichem Boden, vermöge der Publizität und Specialität, der grosse Schritt zur sogenannten selbständigen Hypothek gethan, mit der sich sofort weitere Wirkungen, wie die Haftung des Pfandrechtes an ideellen Pfandstellen, der Ausschluss der Konfusionswirkung u. a. m. verbinden mussten, wie wir dies für das geltende Recht in anderem Zusammenhang einlässlich betrachtet haben.<sup>11)</sup>

Zu anderen Resultaten gelangten jene Rechte, die zwar

<sup>7)</sup> Die Entwicklung gehört diesfalls dem geltenden Rechte an, vgl. Bd. III S. 486, *Flammer* a. a. O. S. 198 f. Die frühern Statutarrechte zeigen eine Anlehnung an das gemeine Recht, z. B. Estavayer S. 95, 1, in Verbindung mit einer Nachahmung des C. c. fr. (s. die Beispiele in Z XIV I S. 28), die erst in der neuesten Gesetzgebung wieder zurückgedrängt worden ist.

<sup>8)</sup> S. Bd. III S. 456 ff. und insbesondere betr. Genf S. 458 und *Flammer* S. 199.

<sup>9)</sup> S. die Bestimmungen über die Kredithypothek von Basel, Tessin, Neuenburg Bd. III S. 459 f.

<sup>10)</sup> Diese letzte Form hat Genf mit dem Bd. III S. 500 f. mitgetheilten Gesetz über die »prêts hypothécaires par actions« aufgenommen, vgl. auch *Flammer* a. a. O. S. 215 ff., wo über die Entstehungsgeschichte dieses Gesetzes wertvolle Angaben gemacht sind.

<sup>11)</sup> Nur in ganz bestimmten Marksteinen tritt diese Auffassung auf der Grundlage der gemeinrechtlichen Principien uns entgegen, hier überall aber deutlich genug, um uns die Richtung der Entwicklung mit aller Bestimmtheit erkennen zu lassen. Vgl. Bd. III S. 499, 562, 567, 596 u. a. m.

die neueren Bedürfnisse, wie sie seit dem 16. Jahrhundert vorlagen, auch berücksichtigten, gleichwohl aber die geschichtliche Entwicklung nicht unterbrachen, sondern die überlieferten Formen umzubilden versuchten.<sup>12)</sup> Das erfolgte in verschiedener Weise, bald mit vorwiegender Anlehnung an die Gült und bald unter Weiterentwicklung der neueren Satzung. Am häufigsten aber geschah es dergestalt, dass neben die im übrigen modernisierte Gült, mit Kündbarkeit zum mindesten vonseiten des Schuldners und allgemein stipulierter oder geradezu vorausgesetzter persönlicher Haftbarkeit des Schuldners, eine neue Verpfändungsform gesetzt wurde, die dazu bestimmt war, allmählich die Gült zu verdrängen. Diese neuere Verpfändung begann man erst zögernd zu gestatten für Darlehen oder Schuldbekennnisse unter ängstlicher Besorgnis vor allfälligem Missbrauch solch grösserer Freiheit. So wurde die Verpfändung von Grundbesitz für solche Schulden nur gestattet, wenn die Forderung in Bezug auf Kündbarkeit und Zinsen ganz bestimmte Grenzen beobachtete, und nur auf sechs oder acht oder zwölf Jahre sollte beidseitig das Schuldverhältnis gekündet werden können.<sup>13)</sup> Zugleich aber wurde, gleichfalls in Anlehnung an das alte Gültrecht, darauf gehalten, dass bei solchen Verpfändungen stets bestimmte Grundstücke als Pfandobjekt angegeben wurden.<sup>14)</sup> Das Schuldver-

<sup>12)</sup> Vgl. die Abh. von *N. v. Wyss* die Gült und der Schuldbrief nach zürcherischen Rechten Z IX 1 S. 3.

<sup>13)</sup> Zunächst wurde die Errichtung in der zürcherischen Landschaft nur auf 3 Jahre gestattet, Z IX 1 S. 46, worauf eine Gült erstellt werden sollte, wenn nicht Rückzahlung erfolgt war. Nach einem vorübergehenden Verbot solcher Verpfändungen wurde sodann die Kündungsfrist auf sechs Jahre gestellt (1582). Im 17. Jahrh. erfolgte in Zürich aber die engere Verbindung der neuern Gült mit dieser Versicherungsart in der Gestalt des Schuldbriefes, und zwar durch den Rechtsverkehr, dem sodann die Bestimmungen des Stadt- und Landr. von 1715 nachfolgten. Ähnlich in den andern Gebieten dieser Gruppe, z. B. Schaffhausen Gerichtsordnung 3, S. 432 mit Kündigung auf 6 Jahre. Solothurn verfügte mit Mandat von 1646 (2, 820), dass alle Gültbriefe auf 10 Jahre ablöslich gestellt und terminiert werden sollen. Der Zins erscheint im 16. Jahrh. auf 5% angesetzt Z IX 1 S. 46, Solothurn Mandat von 1710 (6, 260) u. a. m. Häufiger findet sich auch die Bestimmung, dass eine Rückzahlung durch den Schuldner nur mit dessen eigenem Gelde erfolgen dürfe, z. B. in Thurgau Z I 2 S. 3: »Dasz das gelt mit welchem er ablösen will, sein eygen, ererbet, errungen und gewonnen und kein entlehntes gelt, auch kein Gefahr damit und darbey unterloffen feye.«

<sup>14)</sup> S. z. B. die Vorschrift der Gerichtssatz. von Brugg S. 135, 1: Wer Geld aufnimmt, soll liegende Güter als Pfand setzen und diese »nam-

hältnis dagegen wurde nicht der Rente nachgebildet, sondern persönlich gestaltet mit accessorischer dinglicher Sicherung durch das Pfandrecht. Gleichwohl gesellten sich zu den erwähnten Bestimmungen über die Forderung noch weitere Nachwirkungen der Gült. So in Bezug auf das Schicksal der Schuldnerschaft bei Veräusserung oder Zerstückelung des Pfandobjektes, indem, wenn auch nicht überall, so doch mehreren Orts in diesen Gebieten die Verhältnisse so geordnet wurden, dass mit dem Verkauf des Grundstückes, zwar nicht von selbst, aber mit einem Akte, dessen sich der Gläubiger nicht erwehren konnte, die persönliche Schuld von dem alten auf den neuen Eigentümer übergehen sollte.<sup>15)</sup> Bei Zerstückelung aber liess man das Einzinsverhältnis mit dem Trager an der Spitze entstehen, wie es dem Rentenverhältnis eigentümlich ist.<sup>16)</sup> Ebensowenig fehlte es an Nachwirkungen im Verhältnis zur Person des Gläubigers, indem man als solchen zwar den in dem Schuldbekentnis genannten Berechtigten betrachtete, zugleich aber diesem eine Urkunde, den Schuldbrief,<sup>17)</sup> in die Hand gab und den Verkehr mit demselben in freier Weise und oft bis zu der Steigerung gestattete, dass der gutgläubige Erwerber des Schuldbriefes ohne weiteres als Gläubiger an-

---

lichen in der Verschreibung bestimmen, und keineswegs sein gefunden, ungefunden, gewinnen und ungewonnen Gut darin begreifen. Solche Briefe werden vom Stadtschreiber nicht verschrieben und vom Schultheissen nicht besiegelt. Sie sind kraftlos.

<sup>15)</sup> Wie der Schuldbrief als neue Versicherungsform auch für dauernde Kapitalanlagen Aufnahme fand, empfahl es sich, in dieser Frage der Gült zu folgen, wenn nicht ausdrücklich, so doch im wesentlichen und dem Effekte nach. Zuerst wurde dieser notwendige Übergang der Schuldnerschaft auf den neuen Erwerber des Pfandobjektes gesetzlich im Zürcher Stadt- und Landrecht 7 § 4 ausgesprochen, war aber schon vorher in Übung, immerhin unter der bald bestimmt anerkannten Möglichkeit, dass der Gläubiger dem Schuldner das Verhältnis, wenn er den neuen Eigentümer statt seiner nicht annehmen wollte, künden konnte.

<sup>16)</sup> Vgl. GW I S. 52 (Knonau) und oben § 155. Die Praxis des frühern Gültrechts wurde diesfalls auch auf die Schuldbriefe ausgedehnt, freilich verbunden mit langen Schwankungen und grosser Verwirrung, vgl. die Verordnung von 1566 Z IV 2 S. 53, und *Bluntschli* RG II S. 235 ff. 247 ff.

<sup>17)</sup> Diese Ausfertigung einer Urkunde lehnte sich offenbar an den Gültbrief an, der noch im 15. Jahrh. in diesen Rechten stets bei der Gülterrichtung ausgestellt zu werden pflegte, und zwar in Gestalt einer besiegelten Urkunde, wobei in Zürich auch das Siegel des Privatmannes für genügend erachtet wurde, Z IX 1 S. 29, vgl. auch IV 2 S. 51, Mandat von 1529, und unten Anm. 17, sowie Mandat von St. Gallen von 1757.

gesehen wurde,<sup>18)</sup> der keine Einreden des Schuldners, die nicht aus der Urkunde sich ergeben hätten, zu fürchten hatte.<sup>19)</sup> Daneben bestand in der Fertigung solcher Verpfändungen eine von Amts wegen verlangte Kontrolle über die Realität des Geschäftes, wie wir sie oben auch bei der Fertigung von Handänderungen angetroffen haben, und es war sogar das Legalitätsprincip in Bezug auf die Verpfändung allgemeiner und strenger durchgeführt, als bei der Übertragung des Eigentums.<sup>20)</sup> Sodann fand man es manchen Ortes im Interesse des Gläu-

<sup>18)</sup> So hat in Zürich schon im 17. Jahrh. sich die Praxis entwickelt, wonach der Erwerber des Schuldbriefes, der neben dem Besitz auf Verlangen auch noch den Erwerb darthun konnte, als Gläubiger gelte. Besondere Übergabsbriefe waren erst in Gebrauch, kamen dann aber ausser Übung. Die Vindikation der Schuldbriefe sollte bereits nach Stadt- und Landrecht 5 § 27 nach den Grundsätzen des Mobilienrechts erfolgen, und schloss auch das Forderungsrecht in sich. — Das st. gallische Schuldbrief-Mandat von 1757 verlangte bei der Übertragung auf einen andern Kreditör Anzeige an die Kanzlei und Anfügung eines bezüglichen »Transfixes« durch diese auf dem Briefe selbst; wer aber eine solche Form nicht aufweisen könne, wird hier gesagt, habe es sich selber zuzuschreiben, wenn er mit seinem Schuldbrief keinen Glauben finde.

<sup>19)</sup> Auch diesfalls war betr. den zürcherischen Schuldbrief bereits im 17. Jahrh. festgestellt, dass der berechnigte Inhaber, unbekümmert um die Einrede des Schuldners, dass etwa Zahlung erfolgt sei oder ein anderer Ausschlussgrund bestehe, sein Recht geltend machen könne, und das Stadt- und Landrecht hat 5 § 31 nur diese Praxis bestätigt. Vgl. *Bluntschli* RG II S. 231, 256. Sodann sagen auch sonst die Quellen nicht selten, dass man zum Bezug von Zinsen nach dem Wortlaut des Briefes berechnigt sei, z. B. Sidwalder und Thurthaler Landrecht § 3.

<sup>20)</sup> Freilich vollzogen sich auch in diesen Rechten manche Schwankungen. So verlor sich in Zürich das Requisit der Fertigung für die neuere Gült im 16. Jahrh. vollständig, Z IX 1 S. 29, und für die Aufrichtung der Schuldbriefe musste sich eine neue behördliche Handlung entwickeln. Dies vollzog sich in Zürich und anderswo in Anlehnung an den Gedanken, dass die freie accessorische Hypothek, wie sie wohl für die Bürger der Städte zugelassen wurde, für den Landmann um der Aufkündbarkeit des Kapitals willen zu gefährlich sei, vgl. Z IX 1, S. 45 f. Mit der Verordnung von 1653 wurde dann aber in Zürich nur die Eintragung der Schuldbriefe in die Notariatsprotokolle, dies aber allgemein und als zur Rechtskraft durchaus erforderlich verlangt. Vgl. ferner die st. gallischen Landsatzungen Art. 67, wo mit dem Schuldbrief-Mandat von 1757 die Fertigung unter Betonung der Pflicht zur Angabe aller Belastungen etc. einlässlich geordnet erscheint; weiter St. Gallen Stadtgerichtsprozess 2, 5 § 1; dann besonders betr. Aufschlagbriefe die General-Vogts- und Waisenordnung von Baden (1752) § 5, sowie die Anweisung an die Untervögte für Baden von 1783; sodann die Vorschriften der thurgauischen Landesordnung Z I 2 S. 24 Art. 13; die Bündner Statutarrechte, z. B. Landsatz. von Prättigau Z n. F. IV S. 149 u. v. a. Die Kognition erstreckte sich sodann auch auf die Ablösung: nur wer aus eigenem Gelde das Darlehen zurückzahlte, konnte den Schuldbrief ablösen, siehe Zürcher Verordnungen von 1666, 1674, Stadt- und Landrecht Tit. 8, oben Anm. 13 Schluss, u. a.

bigers und des ihm zustehenden Verkehrs mit den Schuldbriefen, dass man bei der Fertigung auf die Sicherung und den hinreichenden Wert des Pfandobjektes ein Auge hatte und nur auf eine Schätzung hin, welche die Sicherung der Forderung durch das Objekt verbürgte, die Verpfändung gestattete.<sup>21)</sup> Des ferneren mussten jene Funktionen des Schuldbriefes mit einiger Notwendigkeit zu dem weiteren Resultate führen, dass die Forderung eine abstrakte Anerkennung fand, sobald sie nur formrichtig erstellt war und sich in der Hand eines gutgläubigen Dritten befand.<sup>22)</sup> Daraus aber ergab sich die weitere Möglichkeit, zu einem Schuldbrief zu gelangen, der im gutgläubigen Verkehr ohne jede Rücksicht auf ein wirklich bestehendes Schuldverhältnis Gültigkeit besass, und wurde damit die abstrakte Verpfändung gestattet mit einem Pfandrechte ohne Forderung,<sup>23)</sup> so war wenigstens indirekt die Möglichkeit gegeben, die Eigentümerhypothek dergestalt herzustellen, dass der Schuldner seinen Schuldbrief erwarb und ohne Untergang durch Konfusion wieder ausgab.<sup>24)</sup> Rechnen wir endlich dazu, dass in diesen Rechtsgebieten im Laufe unseres Jahrhunderts auch die Publizitätsformen sich vervollkommneten,<sup>25)</sup> so war damit schliesslich auf dieser neueren

<sup>21)</sup> Vgl. Bd. III S. 489 ff., insbes. die Vorschriften von St. Gallen, und in den ältern Quellen Stadtgerichtsprozess 3, 2 § 2, Landsatzungen Art. 67, wonach bei Schuldbriefen wenigstens das zweifache Unterpfand eingesetzt werden soll, mit dem Beifügen, es komme oft vor, dass der Schuldner mehreres über die Summe empfangen, auf freiwilliges Unterpfand, wie sie es nennen. Daraus ergebe sich aber die Verleitung zu Schulden und Verschwendung, und dies sei zu vermeiden, damit keiner mehr Schulden mache, als dass er trotz Verzinsung Frau und Kinder erhalten könne.

Doch scheint hiebei nach einzelnen Quellenausdrücken nicht bloss das Interesse des Pfandgläubigers, sondern, wo eine Belastung bloss bis zu  $\frac{3}{4}$  des Wertes oder dgl. gestattet wurde, auch das Interesse der unversicherten Gläubiger als Motiv solcher Kautelen betrachtet werden zu müssen, vgl. z. B. St. Galler Stadtgerichtsprozess 3, 2 § 2: »Bei künftigem Haus- und Gutverkauf in der Stadt soll von dem verkauften Haus nicht mehr als  $\frac{3}{4}$  des Kaufschillings gültig versichert werden können. Die Vogteiherrn gestatten solche Versicherungsbriefe, in andern Fällen aber nur bis  $\frac{1}{3}$  des Wertes des Unterpfandes, und die übrige Forderung sei laufende Schuld etc.«

<sup>22)</sup> Vgl. Bd. III S. 476, *Bluntschli* RG II S. 230 f.

<sup>23)</sup> So galt der Zürcher Schuldbrief als voller Beweis der Zahlung, ohne dass die causa des Geschäftes besonders bewiesen oder die erfolgte Zahlung dargethan werden musste, vgl. *Bluntschli* RG II S. 231.

<sup>24)</sup> S. Bd. III S. 558, *Bluntschli* RG II S. 256.

<sup>25)</sup> Zunächst verflachte sich auch hier die mittelalterliche Fertigung zur blossen urkundlichen Verbriefung der Forderung, wobei die Ausfertigung

Grundlage ein Resultat erreicht, das sich von der oben betrachteten Gestaltung der Rechte mit gemeinrechtlichen Ausgangspunkten im wesentlichen nur noch durch die strengeren Vorschriften über die Gestalt der zu versichernden Forderung, sowie durch die Regeln über den Wechsel der Gläubiger- und der Schuldnerqualität unterschieden hat.

Mit Recht wird bei den Gebieten, welche die Gült beibehalten haben, doch seit dem 16. Jahrhundert von einer neueren Gült gesprochen, die freilich in einigen Kantonen den Namen „Alt-Gült“ trägt.<sup>26)</sup> Sie unterscheidet sich von der ursprünglichen Gült dadurch, dass bei ihr die Reallast nicht mehr bloss Rentenforderung, sondern auch Kapitalforderung bedeutete, der Schuldner, und an vielen Orten auch der Gläubiger die Rente durch Rückzahlung oder Rückforderung des Kapitals ablösen konnte, und dass die persönliche Haftbarkeit des Rentenschuldners, die Eigenschaft der Gült als „Kopfschuld“, wie man in Zug sagte, in einzelnen Gegenden wenigstens

---

durch geschworene Schreiber erfolgte, s. Z IV 2 S. 51, Mandat von Zürich von 1529: »Wir wellend, das die so Zinsbrieff schrybend, geschworne schryber sygind und einem jeden in feinen Eyd gebunden werde, sich vor betrug der underpfanden zu verhüten, ein Register der Zinsbrieffen zu machen u. f. f.,« und Solothurner Stadtrechten Tit. XII. Aus den Registern dieser Schreiber wurden dann aber seit dem 17. Jahrh. wiederum ordentliche und chronologisch geführte Grund- oder Kontraktenprotokolle, womit der Anfang zu den neuen Publizitätsformen gemacht war. In Zürich datiert sich dieser Anfang von den 1653 in besserer Ordnung eingeführten Notariatsprotokollen. Nach den Vorschriften dieser Ordnung sollten alle Schuldbriefe in diese Protokolle eingetragen werden und durfte eine Besiegelung der Urkunde nur nach der Eintragung geschehen, andernfalls war der Brief ungültig. Das Anm. 17 erwähnte Privileg der Bürger von Zürich, auf Häuser in der Stadt privata manu Obligationen zu errichten, wurde jedoch erst 1839 aufgehoben und damit die Notwendigkeit notarialischer Fertigung für alle Pfandbriefe erst allgemein durchgeführt. — Graubünden zeigt uns in einzelnen Landschaften bereits in den Statutarrechten des 16. und 17. Jahrhunderts öffentliche Bücher. Allgemein aber wurden Pfandprotolle im ganzen Kanton erst 1837 eingeführt. Vorher fand sich zwar überall das Requisite einer obrigkeitlichen Genehmigung, während der Fertigungsakt vielerorts bloss noch in der Ausstellung einer obrigkeitlich besiegelten Urkunde bestand; ja es erkannten Klosters u. a. auch private Urkunden an, stellten sie aber hinter die mit öffentlichem Siegel versehenen zurück. Vergleiche *P. C. v. Planta*, Ausg. d. PG S. 199. — Über die Fertigung der Pfandbriefe in den aargauischen Freiämtern, die vor Gericht unter Schätzung erfolgen musste, s. EA VII 2 S. 800 (1772).

<sup>26)</sup> Vgl. *P. v. Wyss* in Z IX 1 S. 27 u. a. Dann besonders *Kothing*, das Hypothekarwesen im Kanton Schwyz, Z VI 1 S. 151, 163 ff. Für die neue Gült kam in Schwyz im 17. Jahrh. der Name »Handschrift« in Gebrauch. Vgl. auch *Blumer* RG II 2 S. 80.

durch den Verkehr gefordert und mittelst des „Einbundes“ in den Gültbriefen der Reallast allgemein angefügt wurde oder geradezu als selbstverständlich erschien.<sup>27)</sup> Wenn auch im übrigen die Renteneigenschaften geblieben sind, so musste sich doch aus solchen Modifikationen die ausgedehntere Verwendbarkeit des Institutes ergeben, so dass es umsoeher als Grundversicherungform bis in die neuere Zeit hinein festgehalten werden konnte.<sup>28)</sup> Ja es kam gerade diese Versicherungsform den neueren Bedürfnissen nach Specialität und Publizität in besonderer Weise entgegen, und von ausgedehnten gesetzlichen Pfandrechten war hier bis auf die Gegenwart nie die Rede.<sup>29)</sup>

Für die Rente pflegte man, nachdem sie durch Auf-

<sup>27)</sup> Schon im 14. Jahrh. richtete sich die Gesetzgebung in Schwyz gegen die ewigen Gülten und verlangte deren Ablösung, *Kothing a. a. O.* S. 154. Von Ende des 15. Jahrh. an aber wurde es Übung, sie überhaupt nur noch wenigstens für den Schuldner kündbar zu errichten, S. 158, wie denn auch um dieselbe Zeit das Bürgschaftstehen des Schuldners für die Verpflichtung, als die Konstituierung einer persönlichen Schuld, aufkam. Das Mitverpfänden anderer Objekte oder des ganzen Vermögens als »Einbund« ist in Z IX 1 S. 37 angeführt. Die persönliche Haftbarkeit erwarb sich namentlich in den unten zu besprechenden Nebenformen Anerkennung, vgl. z. B. *Blumer RG II 2 S. 99 f.* Abgelehnt findet sie sich mit besonderer Bestimmtheit in einer Verordnung von Zug von 1809: »dass das Kapital auf den liegenden Gründen versichert, und keineswegs auf der Person eines Partikularen hafte, also nie als eine Kopfschuld (persönliche Forderung) zu betrachten sei.«

<sup>28)</sup> Die Errichtung dieser Gült war jedoch auch noch in dieser neuern Periode an einen Fertigungsakt gebunden, der z. B. in Bern noch in der Gerichtss. von 1614 (I, 25 S. 2 u. 3) dahin ging, dass die Gerichte zu prüfen hatten, ob die Errichtung des Gültbriefes für den Schuldner notwendig und zweckmässig sei, und ob die Unterpfänder zur Sicherung der Schuld hinreichen. Die Fertigung selbst erfolgte durch die Landschreiber. Dieselbe Fertigung bestand in Obersimmenthal, Emmenthal u. s. w., die öffentlichen Bücher aber zur Eintragung der Pfandrechte führte Bern mit Verordnung von 1545 ein, vgl. *Leuenberger RG S. 305* und Gerichtss. von 1614 S. 24, 1761 S. 47 ff. Über die amtlichen Besiegelungen in den demokratischen Kantonen s. *Blumer RG II 2 S. 87 ff.*, betr. die Verschreibungen in Zug Z I 2 S. 50. Protokolle über solche Pfanderrichtungen werden aus Appenzell schon von 1582, aus Glarus von 1649, aus Nidwalden von 1669, Einsiedeln 1619, der March 1756 erwähnt. In Luzern werden seit 1580 die Gültprotokolle bei den städtischen Gerichten angetroffen, *Segesser IV S. 96* und seit dem 17. Jahrh. finden sie sich auf der Landschaft.

<sup>29)</sup> Vgl. Bd. III S. 526 ff. Ferner z. B. die Übersicht in Z XIV 1 S. 28 f., Z VI 2 S. 128, *Segesser RG IV S. 59*, Solothurn Mandat von 1709 (6, 228) u. v. a. Ausser dem Pfandrecht des Zinsgläubigers findet sich allgemeiner verbreitet nur die Sicherung des Verkäufers für den geschuldeten Kaufpreis, wie wir denn gerade hiefür in den Gültrechten besondere Nebenformen der Verpfändung antreffen, s. Anm. 40.

lassung bestellt worden war, wie wir gesehen haben, eine Urkunde auszustellen; diese Urkunde gab in formaler Weise von der Auflassung oder Fertigung Kunde, sie war ein Gerichtszeugnis und daher zuverlässig. So hielt der neuere Verkehr den Pfandbrief der Gült oder des Appenzeller Zedels einfach in dieser alten Bedeutung fest,<sup>20)</sup> und gelangte damit zu der Funktion des Pfandbriefes als eines Wertpapieres öffentlichen Glaubens, dessen Errichtung für jeden gutgläubigen Erwerber als ein formaler Akt gelten musste, dem gegenüber von den Mängeln des materiellen Geschäftes ebenso wenig die Rede sein konnte, als gegenüber der rechten Gewere.<sup>21)</sup> Zwar wurde der Erwerb nicht von vornherein einfach als Erwerb der Urkunde in der Bedeutung einer beweglichen Sache aufgefasst. Umgekehrt fehlt es nicht an Spuren, nach welchen zu schliessen man ängstlich darauf bedacht war, dass der Schuldner nur mit seinem Willen einen neuen Gläubiger sollte gewinnen können.<sup>22)</sup> Aber schliesslich musste, wo nicht mit besonderen Massregeln dagegen gearbeitet wurde, doch der Charakter der formalen Berechtigung des Gläubigers im Verkehr auch darin zur Anerkennung gelangen, dass man die Person dieses Gläubigers als gleichgültig betrachtete und einfach den Erwerber des Briefes zum Erwerber des Rechtes machte. Ja in einzelnen Rechten fand dies auch darin Ausdruck, dass man den Brief geradezu auf den Inhaber stellte,

<sup>20)</sup> Die blosse Ausstellung der Urkunde bedeutet die Fertigung seit dem 16. Jahrh. in fast allen Rechten dieser Gruppe. Die Urkunde wurde von einem geschwornen Schreiber ausgestellt, doch hatten die Bürger in Bern und Luzern ähnliche Privilegien, wie wir sie Anm. 17 in Zürich angetroffen, und in Uri, Schwyz, Küssnacht, March, Gersau wurden auch blosse Privaturkunden als rechtsgültig betrachtet, vgl. *Kothling* Z VI 1 S. 173, *Blumer* RG II 2 S. 87, *Segesser* RG IV S. 93, *Leuenberger* RG S. 305.

<sup>21)</sup> So galt dies bereits im 16. Jahrh. betr. die neuere Gült im zürcherischen Verkehr, wofür *F. v. Wyss* Z IX 1 S. 41 nähere Belege anführt, wonach der Schutz gegen alle Einreden, die nicht aus der Urkunde selber hervorgehen, freilich noch nicht durchgedrungen ist, wohl aber der Gültbrief als mobile Wertsache behandelt wird.

<sup>22)</sup> So zeigt sich uns dies in dem Verbot der Cession der Forderungen, des »Schuldenverstossens«, »Schürgen und Stossens«, in Obwalden, in dem Requisit der Zustimmung des Schuldners in Glarus, Z VI 2 S. 35, *Blumer* RG II 2 S. 149, Bd. III S. 563, was vielleicht aus dem Zugrecht des Zinsschuldners gegenüber ewigen Zinsen seine geschichtliche Erklärung findet und danach ein Gegengewicht gegen die Stabilität der Belastung hätte bilden sollen, wengleich später von solcher Funktion nicht mehr die Rede ist.

oder es auch gestattete, dass der Eigentümer den Brief auf sich selbst errichten liess, um ihn nach Bedarf später zu verwerthen, zu verkaufen oder zu verpfänden. So gelangten diese Gültrechte unschwer schon frühe zur „Eigentümerhypothek“, sei es nach dem Wesen, oder geradezu auch nach der äusseren Form.<sup>23)</sup>

Was sodann den Schuldner anbelangt, so gab sich seine Stellung aus der Reallast, und wo diesfalls Abweichungen vorkamen, charakterisieren sie sich als Umbildungen im Sinne weiterer Modernisierung der Gült, wie solches etwa betr. den ipso jure erfolgenden Übergang bei Handänderung und betr. die Folgen der Zerstückelung des belasteten Grundstückes hervorzuheben ist.<sup>24)</sup> Die Specialität der Verpfändung aber war hier von vornherein gewahrt, da ja ohne solche specielle Belastung von einer Reallast niemals die Rede sein konnte.<sup>25)</sup> Und soweit sodann eine freiere Kündbarkeit anerkannt worden ist, wurde dies auch hier wiederum nur unter dem Vorbehalt zugestanden, dass dafür die Forderung betr. Kündungsfristen u. s. w. an bestimmte Formen gebunden sein sollte.<sup>26)</sup>

Der Pfandnexus umfasste die Sache als unbewegliches Gut, und zwar sollte die Fertigungsbehörde für die ausreichende Sicherung durch das Pfandobjekt durch Schätzung desselben besorgt sein.<sup>27)</sup> So kräftig aber wirkte die alte Gültidee von

<sup>23)</sup> Nur auf Umwegen konnte dieses Resultat vom Verkehr gegenüber einer ihm abgeneigten Gesetzgebung erreicht werden. So behalf man sich in Schwyz seit dem 18. Jahrh. mit fingierten Forderungen, fingierten Kreditoren und stellte auf solche Briefe aus, die scherzweise »Göttibriefe« hiessen, da der fingierte Gläubiger dem Titel zu Gevatter stand, vgl. *Kothing* a. a. O. S. 174, oder man stellte auf den Namen der Ehefrau fingierte Widerlagebriefe aus zu dem blossen Zweck, um sie als mobile Titel verwenden zu können, s. *Kothing* *ibid.*, oder endlich man errichtete die Briefe auch geradezu auf den Inhaber. In Luzern wurden 1634 ausdrücklich alle »Winkelbriefe« und erdichteten Instrumente mit falschem Namen verboten, *Segesser* IV S. 88. Vgl. auch Anm. 39, sowie Bd. III S. 502.

<sup>24)</sup> An diesem Übergang der Schuldnerschaft hielten die Gültrechte fest, auch wo sie die Aufkündbarkeit des Verhältnisses zugestanden, vgl. *Bumer* RG II 2 S. 92, *Segesser* RG IV S. 78. Bern regelte das Verhältnis dahin, dass der Übergang der Schuldnerschaft bei den Gülten ohne weiteres angenommen wurde, sobald der Gläubiger nicht die Abzahlung verlangte.

<sup>25)</sup> Vgl. Bd. III S. 486 f.

<sup>26)</sup> S. betr. Luzern *Segesser* RG IV S. 78, 85 f., mit sechsjährigen Kündungsperioden der ablösbigen Gült, betr. Schwyz vgl. *Kothing* a. a. O. S. 186 f. u. a.

<sup>27)</sup> Vgl. z. B. die Vorschriften von Bern, Gerichtss. von 1614, I, 25 S. 2 ff., wonach die Gerichte prüfen sollten, ob die Unterpfänder zur Sicherung

der Berechtigung auf den Nutzen des Gutes noch in späterer Zeit nach, dass man dem Gültkreditor ohne Bedenken auch ein Recht auf die von dem Gute separierten Früchte und auf das Inventar des Gutes, das aus diesen Früchten genährt wurde, zugestand, woraus dann das Blumenpfand entstehen konnte, wie wir es früher kennen gelernt haben.<sup>88)</sup>

Endlich konnte bei diesem Nexus auch die Reallast ohne weiteres so gedacht werden, als würde sie ideelle Teile des Gutes nach seinem Werte belasten, so dass es möglich schien, den verschiedenen Gülten verschiedene Pfandstellen oder ideelle Belastungsstellen zuzuweisen. Daraus ergab sich dann aber der Ausschluss der Unteilbarkeit des Pfandrechtes und zugleich eine ausreichende Grundlage zur Erklärung der freien Begebbarkeit der Gülten durch den Schuldner unter Aus-

der Schuld hinreichen. Sodann die Schätzungen in den demokratischen Kantonen, *Blumer* RG II 2 S. 88 ff., die in Appenzell bereits 1582 angeordnet waren; ferner *Segesser* RG IV S. 85, betr. Luzern, wo 1587 die Schätzung genau und mit grosser Verantwortlichkeit der Schätzer geordnet wurde. Andere Beispiele s. bei *Leu* IV S. 313 ff. In eigener Weise suchte Luzern für den Fall des Verbrennens des mit Gülten belasteten Hauses die Sicherung des Gläubigers mit den Interessen des Abgebrannten auszugleichen, Z V 2 S. 80 Art. 170: »Wir sezen ouch, wer gült vff hüfern In vnfer Statt hat vnd die dann verbrünnet, so sol der, so die gült vff dem hus hat, dem so das gewesen ist, nach marchal der gült helfen wider vffbuwen vnd wo er das nit tun wil, so sol er halbe gült verloren han vnd welt dann der, des das hus gefin wer, die hofftatt nit helfen buwen vnd behufen, so sol er aber den so die gült darvff hat, die lassen buwen vnd sin hand abziehen. Welt aber derselbig dann ouch nit buwen, wer dann die hofftatt da für hin behufen vnd buwen wil, als einer wol tun mag, So sol nit defter minder der so die gült daruff hat die halben gült verloren han.« Vgl. oben Anm. 21. Über das geltende Recht s. Bd. III S. 489 ff.

<sup>88)</sup> Über die Gestaltung und Modalitäten des Blumenpfandes s. Bd. III S. 576 ff. Die Versicherung auf den Blumen und das damit gefütterte Vieh wird in den hypothekarischen Verschreibungen seit Ausgang des Mittelalters häufig ausdrücklich erwähnt, vgl. *Kothing* a. a. O. S. 160, 182, *Blumer* RG II 2 S. 94 ff. Ein Sprichwort sagte: »Was Blumen iszt, zahlt Blumen.« Ihre Erklärung findet diese Ordnung wohl darin, dass nach der alten Gültanschauung der Nutzen des Gutes die Quelle darstellte, aus welcher der Schuldner den Gläubiger befriedigte. Bei dem Zehnten holte ja der Gläubiger sich direkt diesen Nutzen. So mochte er auch hier für seine Reallast auf die Früchte des Gutes greifen, und da das Vieh häufig auf dem Gute selbst geätzt zu werden pflegte, erstreckte sich leicht die Pfandhaft auch auf diese Mobiliarstücke, die in gewissem Sinne zudem als Pertinenz des Gutes gelten konnten. Aus diesem Gedankengang erklären sich auch die Vorschriften der Statuten von Bergell, dass der Eigentümer des Gutes beim fictum auf die »bestiæ quæ comederunt fruges« greifen könne, wie auf die Früchte, sobald der Schuldner die Früchte der empfangenen Güter verkaufe, s. Z n. F. XI S. 137 Art. 65, vgl. auch Art. 74, der das Verkaufen der Früchte dem Schuldner nach auswärts überhaupt verbietet.

schluss jeder Konfusionswirkung und voller Anerkennung der rein formalen und abstrakten Belastung nach verschiedenen Rangstellen.<sup>39)</sup>

Vollständig und ausschliesslich konnte nun freilich keines der angeführten Rechte bei dieser neuen Gült verbleiben. Für die Frauengutsforderung oder auch für andere Forderungen speciellen Charakters musste man gewisse andere Formen der Sicherstellung stets zulassen, und wir finden dann auch solche in allen Gebieten. Überdies haben einige dieser Rechte den weiteren Schritt gethan und neben der Gült zu allgemeinem Gebrauche andere freiere Formen der Versicherung eingeführt. Sie näherten sich damit den Rechten der beiden anderen Gruppen, und zwar entweder denjenigen mit gemeinrechtlicher Grundlage oder aber den Rechten mit neuerer Hypothek und gebundener Gestalt der Forderung.<sup>40)</sup>

<sup>39)</sup> Nicht alle Gültrechte folgten hier der so naheliegenden Entwicklung. Bern, Luzern Schwyz u. a. schrieben umgekehrt vor, dass bei aller Tilgung der Schuld durch Zahlung, Konfusion, Zug u. s. w. der Brief gelöscht werden müsse und nicht für ein neu entstehendes Schuldverhältnis wieder verwendet werden könne. Andere dagegen, wie Nidwalden und Glarus, gestatteten ohne weiteres, abgezahlte Zinsbriefe mit dem alten Range für neue Schulden auszugeben, s. *Kothing* Z VI 1 S. 197, *Blumer* RG II 2 S. 101. Auch lag, wo die Urkunde auf den Inhaber oder den Eigentümer gestellt wurde, diese Verwendung ohne weiteres als Möglichkeit vor, und gewiss beweisen gerade die häufigen Einschränkungen einer andern Vorschrift, wie wenig das Rechtsleben sich an diese letztere zu halten geneigt war. Noch aus neuerer Zeit siehe ein Beispiel von einer solchen, dem Gesetzeswortlaut widerstreitenden Praxis, mit Herausgabe der Titel in ungetilgtem Zustand an den Schuldner, aus Zug Z IX 3 S. 126 ff. Appenzell ist durchaus den Rechten beizuzählen, die dahin zielten, dem einzelnen Pfandrecht oder Zedel seine Pfandstelle, sein »Pfandloch« zu geben ohne Einwirkung des Unterganges der Forderung durch Fusion u. dgl. Aber auch hier zeigte sich die Gesetzgebung dieser Tendenz lange Zeit abgeneigt und schrieb vor, dass die alte Pfandstelle durch neue Briefe nicht beibehalten werden könne, sondern solche den folgenden Belastungen stets nachzusetzen seien, wie ein solches »Ins Loch zedeln« denn auch heute noch nicht in Ausserrhoden, wohl aber in Innerrhoden erlaubt wird, vgl. A.-Rh. Landb. Art. 77, *Blumer* a. a. O. u. Bd. III S. 596 u. 605. Übrigens sehen wir auch in anderen Rechten, die neben der Rente bereits die Hypothek in gewissem Umfange anerkannten, diesen Kampf der Gesetzgebung mit den Gepflogenheiten des Verkehrs, s. z. B. Cout. von Grandson Art. 433 mit einem Verbot, alte Obligationen zum Schein fortbestehen zu lassen zu Gunsten von neuen, die an deren Stelle treten sollen; alle Akte sollen nach ihrem wirklichen Range geordnet werden.

<sup>40)</sup> Die Erscheinungen sind sehr vielgestaltig, indem man einerseits die unaufkündbare Gült beibehalten wollte, andererseits dann aber doch der freien Verpfändung nicht entbehren konnte und schliesslich nach diesen und jenen Vermittlungen der zwei Tendenzen suchte. Zug, Obwalden und Glarus gestalteten z. B. Gült und Pfandbrief ablösbar, Nidwalden hielt an den un-

Es lässt sich nun aber gar nicht verkennen, dass mit dieser ganzen Entwicklung eine Annäherung an ein Ziel sich vollzogen hat, das allen den Rechten gemeinsam ist, und dieses Gemeinsame ist nichts anderes, als was man die selbständige Hypothek genannt hat, das heisst die mobil gemachte Quote des Immobilienwertes, dargestellt in Grundbucheintrag und Pfandbrief, neben welcher das Accessorium des Pfandrechtes zwar nicht entbehrlich erscheint, aber doch für den Verkehr eine untergeordnete Bedeutung besitzt. Dies Ziel fanden wir angestrebt in den Rechten der ersten Gruppe, indem sie sagen, die moderne Hypothek bedürfe zu ihrer Existenz, Entstehung und Fortdauer gar keiner Forderung, sie bestehe ohne diese formal mit der Wirkung, dass, sobald die Forderung materiell subsistent werde, auch die formale Existenz

aufkündbaren Gülden fest, und Appenzell A.-Rh. gestattete während einiger Zeit die Aufkündigung, um nachher zu der Unaufkündbarkeit auf Gläubigerseite zurückzukehren, s. *Blumer* RG II 2 S. 85. Etliche Bezirke von Schwyz führen fort, Gült und Pfandbrief in hergebrachter Weise zu unterscheiden, *Kothing* Z VI 1 S. 163, 166, ebenso Uri, während das alte Land Schwyz und Gersau die Handschriften, welche an die Stelle der neuern Gült traten, *Blumer* RG II 2 S. 82 ff., gleichfalls unaufkündbar gestalteten. Luzern liess neben den alten unaufkündbaren neuere aufkündbare Gülden zu und gab der Forderung in diesen alsdann die strengere Form der langen Kündungsfristen, wie wir sie in Zürich angetroffen, vgl. *Segesser* RG IV S. 80 ff. und betr. Erbsauskaufs-, Erbzahlungs- und Kaufzahlungsbriefe S. 96. Aus Gaster wird EA VII 2 S. 1216 (1770) erwähnt, dass die Kaufbriefe dort gleiche Kraft hatten, wie die Gültbriefe, was man mit Scheinkauf und Zugrecht zu allerlei Umgehung der strengen Gültrechtsregeln benützte. Bern endlich, *Leuenberger* RG S. 305, und dann auch die Waadt, *Boyve* Remarques S. 75, blieben bei der von Seiten der Kreditors unaufkündbaren Rente stehen, und erst in neuerer Zeit wurden freiere Versicherungen zugelassen. So in Bern betr. die Obligationen, s. *Leuenberger* S. 305 und erste Konkursordnung von 1562, und in Waadt betr. die Specialhypotheken, Loix et Status 1, 7 § 1, wozu *Boyve* S. 75 ausdrücklich bemerkt: »On observe d'abord, que par le mandat du 27. Fevrier 1613. (imprimé en 1614) ne pouvoit donner des fonds en hypothèque que dans les lettres de rente, et encore falloit-il, que le provenant fut pour argent comptant nommé en présence du Notaire et Témoins.« Die Specialhypothek wurde aber nach dem Mandat von 1615 nur auf Grund eines ausdrücklichen Vorbehalts bei Verkauf von Grundstücken und in Gestalt der Frauengutsversicherung zugelassen. Ein Mandat von 1631 hat jedoch die ewige Rente in eine zehnjährige verwandelt. Zudem besaßen hier die notariell redigierten Obligationen ein Vorrecht, vgl. *Boyve* S. 519 und unten § 159. Daran reiht sich auch die Ordnung des Code d'Aigle 2, 13 Art. 2 ff., wo von der »hypothèque en mieux value« in Rentenbrief und Obligationen die Rede ist; ferner Payerne 1, 5 § 11, wonach Hypotheken nicht in Obligationen im allgemeinen, sondern nur in den Kaufbriefen, »actes de revers«, errichtet werden durften. Betr. Freiburg, das gleichfalls von Hypotheken auf liegenden Gütern spricht, vgl. Municipale Art. 204, 213 u. 218, und betr. das Kaufschuldpfandrecht Art. 215.

des Pfandrechtes Bedeutung erhalte. Freilich kommt dabei nicht zum Ausdruck, dass die formale Existenz auf Grund von Eintrag und Pfandbrief nicht bloss das Pfandrecht, sondern auch die Forderung betrifft, und ferner nicht, dass die Stellung der einen Hypothek gegenüber der anderen in Konkurrenz der einzelnen Pfandstellen nicht bloss das Pfandrecht anbelangt, sondern auch die Forderung. In der That erweisen sich dann auch diese Rechte als inkonsequent und lassen im Ausbau des modernen Rechtes Lücken, die sich aus der ungenügenden Konstruktion erklären, die mit einer Modifikation des gemeinen Rechtes und der selbständigen, statt der unselfständigen Hypothek nicht gefunden werden kann.<sup>41)</sup>

Einfacher gestaltet sich die Sache bei denjenigen Rechten, welche ihr modernes Pfandrecht auf Grundlage der Gült entwickelt haben. Das Princip der Specialität war hier von Anfang an gegeben und brauchte nur festgehalten zu werden. Versicherung für unbestimmte Beträge war hier nicht möglich, Generalversicherung ausgeschlossen und Bestimmtheit des haftenden Gegenstandes erste Voraussetzung des Institutes. Die Versicherung blieb denn auch hier die alte Reallast als ein Recht für sich, welches lange Zeit auch noch als ein immobiles Gut behandelt worden ist,<sup>42)</sup> das auf dem Immobile, das für sie haftete, ruhte und ein eigenes Leben besass. Von einer Forderung persönlicher Natur war also nicht die Rede, folglich auch nicht von einem persönlichen Schuldgrund. Dies liess sich alsdann, wenn mehrere Renten auf dem Gute lasteten, leicht so ausdenken, dass sie sich alle fest und unbeweglich aneinander reihen, und ein Konflikt in der Liquidation kam nicht vor, weil dem Brief immer ein Inhaber entsprach. Schwierigkeiten bereiteten dann nur die rückständigen Zinsen, und hier begegnen uns denn auch die mannigfaltigsten Versuche einer Lösung, wie wir sie oben bei den Grundzinsen bereits beleuchtet haben.<sup>43)</sup>

<sup>41)</sup> S. Bd. III S. 460.

<sup>42)</sup> Vgl. oben S. 686 f.

<sup>43)</sup> S. S. 774 f. Dabei begegnet uns die Erscheinung, dass ein oder zwei Zinsen, also 5 oder 10 % zum Kapital geschlagen werden und unverzinslich, aber durch die Reallast gedeckt, stehen bleiben, um bei der Ablösung mitberechnet zu werden. In Appenzell hiess man sie liegende Zinsen

Überblickt man diese Entwicklung auf der einen und der anderen Grundlage, so erkennt man leicht, wie der Ausdruck „Hypothek“ an der Unklarheit, die wir in den Grundgedanken des Instituts gefunden, die grösste Schuld trägt. Man hätte sich von vornherein darüber klar sein sollen, dass man mit der Gestattung der Belastung eines Grundstückes ohne materielle Forderung keine „selbständige Hypothek“, sondern ein Neues geschaffen hat, das zur Rente sachlich und, wie wir gesehen haben, auch geschichtlich in engster Beziehung stand. Die moderne Hypothek war von Anfang an eine Reallast und hätte ganz wohl in allen Verhältnissen als solche gestaltet werden können, sobald es galt, die accessorische Versicherung einer persönlichen Forderung zu verlassen und einen Wert zu schaffen, der selbständig steht. Anstatt das gemeine Recht sich zu einer selbständigen Hypothek modifiziert zu denken, lag es nach der geschichtlichen Entwicklung näher, die eigenartige, dingliche Belastung des Gutes anzuerkennen, wenn auch unter Fortdauer allfällig daneben bestehender oder neu entstehender persönlicher Forderungen, und wohl zu beachten war nur, dass neben der Reallast die einfache Versicherung einer persönlichen Forderung durch Verschreibung auf ein Grundstück im Grundbuch ihre volle Berechtigung behielt. <sup>44)</sup>

und die betr. Zedel landrechtliche. Je nachdem man sich die Zinsen dem Kapital sofort, oder erst nach der Zinsperiode von 1 oder 2 Jahren hinzugefügt denkt, erscheint diese Einrichtung entweder als eine Erschwerung der Ablösung, oder als eine Erleichterung der Verzinsung, und der Wortlaut der Zedel erscheint bald das eine, bald das andere anzuzeigen. Vgl. *S. Zellweger* im Appenzeller Jahrb. 2. F. 6. Heft S. 183 ff., *Blumer* RG II 2 S. 86, Z XIX 1 S. 34 f., sowie betr. im 18. Jahrh. auch in Schwyz eintretende Erschwerungen der Ablösung *Kothing* a. a. O. S. 190 f. Näher liegt wohl die Erklärung, dass es sich bei diesen liegenden Zedeln um die Deckung einiger rückständiger Zinsen durch das Grundstück, also um Verleihung von Reallastcharakter für dieselben gehandelt habe, während das Appenzeller Recht in Bezug auf die andern Zinsen durchaus der strengen Auffassung huldigte, dass sie als persönliche Schuld des Pflichtigen zu betrachten seien. Waren sie gedeckt, so konnte der Gläubiger sie stehen lassen, oder es konnte eine entsprechende Abrede von vornherein getroffen werden und beide Parteien sich umso pünktlicher an die Verzinsung des Kapitals halten. Der Name »liegende Zinsen« war dann auch für die rückständigen Zinsen mit Reallastcharakter gut gewählt. Wirtschaftlich konnten sich die beiden angeführten Tendenzen dieser Einrichtung bedienen, die übrigens 1860 beseitigt worden ist, indem seitdem nur noch »abzinfige Zedel« (mit Zins vom ganzen Kapital) errichtet werden dürfen.

<sup>44)</sup> Vgl. Bd. III S. 556 ff. und 475 ff.

Unter diesen Gesichtspunkten können wir denn auch als Resultat der geschichtlichen Entwicklung aus den vorliegenden, oftmals verworrenen, widerspruchsvollen und missdeuteten Instituten des geltenden Rechtes schliesslich drei klare Formen der Grundversicherung unterscheiden, von denen jede an ihrem Ort gewisse historische Traditionen und besondere praktische Verwendbarkeit für sich geltend machen kann.

Wir haben schon oben anerkannt, dass es gewisse Bedürfnisse gebe, die nur in der Gestalt Befriedigung finden können, dass man zu einer prinzipal vorhandenen Forderung ein accessorisches Pfandrecht hinzutreten lässt, das freilich in Bezug auf Publizität und Specialität den modernen Grundsätzen des Grundbuchrechtes untergeordnet wird, im übrigen aber keine abstrakte Geltung besitzt und in seiner Existenz von dem Dasein der materiellen Forderung abhängig ist. Eines Pfandbriefes bedarf hier der Gläubiger nicht, denn seine Forderung ist nicht dem Verkehr geöffnet, den Rang in der Konkurrenz mit irgend einer anderen Art der Verpfändung giebt seiner Sicherung der Eintrag ins Grundbuch. Diesen Rang erhält aber das accessorische Recht stets nur unter der Voraussetzung des Bestehens der Forderung selbst, so dass also hier von der festen Occupation einer ideellen Pfandstelle keine Rede sein kann und spätere Rechtsinhaber ohne weiteres in die mit dem Dahinfallen der Forderung nach materiellem Recht eintretende Lücke nachrücken.

Im vollen Gegensatz hiezu zeigt sich uns die Grundversicherung in der Gestalt der Reallast. Schuldner ist hier der Eigentümer des belasteten Grundstückes, Gläubiger der formal aus dem Errichtungsakt sich ergebende Berechtigte oder sein Rechtsnachfolger. Eine persönliche Forderung besteht nicht, ebenso nicht eine wesentliche Beziehung zu dem Schuldgrund, und das Objekt erscheint nach ideellen Pfandstellen verwertet. Eine Urkunde ist hier zur Ausnützung der Vorteile des Instituts durchaus vonnöten; mit dieser Urkunde aber kann sich ein freier Verkehr verbinden, ja wir finden sie vielfach als Wertpapier ausdrücklich auf den Inhaber gestellt oder thatsächlich wie ein Inhaberpapier behandelt. Das alles ist ohne jede daneben existierende materielle Causa oder

ein persönliches Schuldverhältnis gegeben: die Reallast trägt genügenden Grund in sich, um derart als Wertobjekt Gegenstand des Verkehres sein zu können und der Gläubiger sowie der Schuldner befinden sich in allen Beziehungen in klaren Verhältnissen, wie wir dies in der Grundversicherungsform der modernen Gült vor uns sehen.

Endlich ist als dritte Versicherungsform jenes Institut entwickelt, wonach sich mit der Reallast oder Gült ein weiteres Moment in einer Erscheinung verbindet. Es wird als zulässig betrachtet, die Reallast in der Art neben ein materielles Schuldverhältnis zu setzen, dass das letztere durch sie nicht ersetzt wird, sondern in novierter Gestalt weiter besteht, ja nicht nur dies, es wird als statthaft erklärt, dass die materielle Causa neben die Reallast gesetzt werde und mit ihr in derselben Eintragung oder Urkunde Ausdruck finde.<sup>45)</sup> Folge dieser Verbindung aber ist, dass der Schuldner aus einem obligatorischen Verhältnis persönlich haftbar erscheint, während er doch einem gutgläubigen Erwerber der abstrakt lautenden Urkunde gegenüber sich auf die Causa selbst nicht berufen kann. Der Übergang der Gläubigerqualität knüpft sich leicht an die Urkunde, indem deren Übertragung die Cession der Reallast wie der persönlichen Forderung bedeutet. Der Übergang der Schuldnerqualität mit dem Eigentum am Grundstück dagegen findet hier nicht ohne weiteres statt, sondern der Gläubiger behält den alten persönlichen Schuldner aus der novierten persönlichen Forderung, gewinnt aber den neuen Reallastschuldner hinzu im neuen Eigentümer, wird jedoch alsdann, da ihm eine solche neue Gestaltung des Verhältnisses nicht zugemutet werden kann, vielfach als berechtigt betrachtet, die Forderung zur Liquidation zu bringen. So werden die

---

<sup>45)</sup> So tritt uns dies bei den Rechten, welche die moderne Hypothek nicht aufgenommen haben, und doch über die Reallast hinausgegangen sind, mit aller Deutlichkeit entgegen: Zug, Obwalden, Appenzell A.-Rh. halten in allen Richtungen an der Gült und ihren rein dinglichen Belastungsfolgen fest, geben aber doch dem Gläubiger im Konkurse des Eigentümers eine persönliche Forderung für den nicht gedeckten Betrag: Das heisst nichts anderes, als dass hier neben der Reallast ein persönliches Verhältnis besteht, das ganz dem Schicksal der ersteren sich anschmiegt, und bei dem Übergang der Reallast auf einen neuen Eigentümer des Grundstückes ohne jede Mitwirkung des Gläubigers gleichfalls mit übergeht.

Gegensätze, die wir betreffend den „Überbund“ im geltenden Recht antreffen, aus der Doppelsexistenz der persönlichen und der Reallastforderung nicht nur erklärt, sondern auch zu einer klaren und praktischen Lösung gebracht und erscheint als drittes Institut im Verkehr neben der Gült die moderne Hypothek, die allerdings auch das Beiwort „selbständig“ verdient, aber nicht weil sie ein selbständiges Pfandrecht darstellt, sondern weil sich in ihr eine Reallast mit einer formal konstituierten persönlichen Forderung verbindet.

Nach allen diesen Richtungen finden wir einen Zusammenhang des geltenden Rechtes mit der allmählichen geschichtlichen Evolution und sind befugt, diesem Umstande wohl einiges Gewicht beizumessen. Denn die Erfindungen des Verkehrs ruhen auf einer viel zu breiten Grundlage und sind zu sehr aus den Interessen herausgewachsen, als dass man ihnen gegenüber in der Gesetzgebung oder Wissenschaft eine scholastische Doktrin mit einigem Recht und Erfolg durchzuführen unternehmen würde. Was hier Not thut, ist denn auch in der That einzig und allein, den überlieferten Gebilden jene Klärung und Ausgestaltung zu verleihen, die alle Missverständnisse wissenschaftlicher und unwissenschaftlicher Lehren von den lebendigen Instituten des Hypothekarkredites soviel als möglich fern zu halten geeignet ist.

## *II. Das Pfandrecht an beweglichen Sachen.*

### § 158.

Die Naturalwirtschaft beschäftigte sich wenig mit dem Pfandrecht an beweglichen Sachen. Sie gestaltete dasselbe wie die Bürgschaft in dem Sinne, dass der Schuldner dem Gläubiger das Pfand setzte, damit dieser sich für den Fall der Nichtbefriedigung an dasselbe halte und sich mit demselben begnüge, während der Schuldner es gegen Bezahlung der Schuld zurückverlangen konnte. So wurde das ganze Mittelalter hindurch das Mobiliarpfand, entsprechend dem Immobiliarpfande, als eine „Satzung“ der Sache aufgefasst, und erst spät gelangte man dazu, dem Gläubiger die Pflicht auf-

zuerlegen, das Pfand, wenn er es in Anspruch nehmen wolle, zu verwerten und den Erlös nach Deckung der Forderung an den Schuldner herauszugeben.

Die Kunde, welche uns unsere Quellen von dem Pfandrecht an Mobilien geben, ist freilich sehr mangelhaft, doch erkennen wir deutlich, dass während des ganzen Mittelalters überall das Faustpfand in Übung war.<sup>1)</sup> An diesem durch den Besitz des Faustpfandgläubigers formal gestalteten und publik gemachten Mobiliarpfandrecht haben dann auch alle unsere Rechte bis zur modernen Gesetzgebung festgehalten, und es sind wenige Spuren vorhanden, welche darauf hinweisen würden, dass neben ihm die formlose Mobiliarhypothek des gemeinen Rechtes Aufnahme gefunden hätte.<sup>2)</sup> Statt dessen zeigt sich uns aber bereits im Mittelalter in mehreren Kantonen eine Verschreibung der Fahrnis, die im Laufe der Jahrhunderte zu einem eigenartigen Institut entwickelt worden ist,<sup>3)</sup> dessen

<sup>1)</sup> In der L. Al. findet sich Tit. 89 das Mobiliarpfand als Faustpfand erwähnt, mit der Bestimmung, dass der Eigentümer des Gegenstandes (Pferdes, Sklaven) für den Schaden, der durch diesen beim Gläubiger gestiftet werde, haftbar sei, sobald es sich um ein freiwillig bestelltes Pfand handle. Spätere Urkunden sprechen häufig von Faustpfändern, z. B. RB III S. 776, Laus. S. 303 (gageria), 195, SR XXXI nr 1497 u. a. m. — Die Auffassung, als handle es sich dabei um einen Verkauf mit Wiederkauf, wie bei der ältern Satzung, tritt uns namentlich in den Walliser Aucuns cas de Cout. entgegen, SR XXXII S. 578, Art. 104, wonach eine Sache nur einmal als Pfand verkauft werden soll, sowie in den die gewöhnlichen Lösungsvorschriften überschreitenden Rückkaufbestimmungen des Art. 80 der Aucuns cas de Cout. ibid. S. 571 »Aprez sachez que celly contre cui il est vendue la chose hu la possession, la peut auoir et rehomebre pour poyer la quantite que elle est uendue et le tiers de plus et les messions que fures faites dedens an et jour.« S. auch SR XXXIII S. 452 Gewohnheitsrecht von Herentz. — Im übrigen vgl. betr. den Charakter des alten Faustpfandrechts *Schröder* RG S. 260 und 665. Wie sich die Anschauung, dass die Forderung von dem Gläubiger über das Pfand hinaus nicht weiter geltend gemacht werden könne, noch im 15. Jahrh. erhalten hatte, zeigt z. B. ein Lombardprivileg aus Zürich Z IV 2 S. 33: »Wurden aber die Pfand von Für verloren, do füllen die Lamparter Houptgout und Gewinn verloren haben und der das Pfand, des es gewesen ist.«

<sup>2)</sup> Wo das römische Recht subsidiäre Geltung besass, darf allerdings, so lange über das Mobiliarpfand nicht andere Bestimmungen aufgestellt wurden, an die Anwendbarkeit des römischen Mobiliarpfandrechts wohl gedacht werden. So also in Wallis, Tessin, Basel u. a.; betr. Graubünden siehe Z II 1 S. 3.

<sup>3)</sup> Vgl. *Rahn*, die freiwillige Pfandverschreibung von Fahrhabe, Z II 1 S. 3 ff. Hauptanwendungsgebiete des Institutes wurden Zürich, Luzern, Uri und Obwalden, wo alle Fahrhabe dergestalt verpfändet werden konnte. Auf Vieh und Feldfrüchte war die Verschreibung beschränkt in Schaffhausen, auf Vieh in Schwyz u. s. w. Der Name des Pfandrechts war

sich grössere Gebiete bedienten, wenn auch der Umfang und der Grad der Anerkennung desselben in den einzelnen Kantonen sehr verschiedenartig geordnet war. Heute dagegen ist diese Mobilarschreibung bis auf wenige letzte Reste wiederum verschwunden, indem das einheitliche Recht das Faustpfand zur allgemeinen Regel erhoben hat, der gegenüber jene Verschreibung nur noch in wenigen Verhältnissen als kantonal zu ordnende Ausnahme zugelassen wird.<sup>4)</sup>

Die Ausbildung dieser Mobilarschreibung erfolgte nicht überall auf derselben Grundlage und mit dem gleichen Erfolge. In Zürich treffen wir schon seit dem 14. Jahrhundert Verschreibungen von allerart Fahrhabestücken, vor zwei oder drei Ratsmitgliedern und mit öffentlichem Siegel aufgesetzt, eine Förmlichkeit, die dann später teilweise durch Privatsiegel und sogen. Petschaft der Bürger verdrängt wurde. Auf der Landschaft aber erfolgte die Verschreibung vor derselben öffentlichen Amtsstelle, wie bei Liegenschaften. Notwendig war seit dem 16. Jahrhundert eine spezifizierte Angabe der Pfänder, und es wurden allgemeine Verschreibungen bei Konkurrenz mit diesen nicht mehr berücksichtigt. Die spätere Entwicklung aber bestand einerseits in verschiedenen Modifikationen der amtlichen Mitwirkung und andererseits in der zeitlichen Beschränkung der Wirksamkeit der Verpfändung, die im Jahr 1820 auf ein Jahr festgesetzt wurde. Der Gemeindevorstand führte nunmehr ein Verschreibungsprotokoll, und dies war derselbe Beamte, der auch das Schuldbetriebsprotokoll zu besorgen hatte. In dieser Verbindung wurde es dem Beamten zur Pflicht gemacht, sich bei jeder Erneuerung der Verschreibung zu vergewissern, dass der Schuldner die Schuld

---

freiwilliges Pfand in Uri, freiwillige Pfandverschreibung in Zürich, Verschreibung in Schwyz, kanzeleische Verschreibung in Zug, Einsatzung in Luzern, Blumenschein bei Feldfrüchten, Mietschein bei Viehverpfändung in Schaffhausen, in offener Anlehnung an die Viehverstellung, u. s. w.

<sup>4)</sup> Vgl. Bd. III S. 447 ff. — Wie die Verschreibung schon früher namentlich für Vieh praktisch sein musste, weil wegen der Fütterungskosten die Hingabe desselben zu Faustpfand nicht thunlich erscheint, so ist sie nun auch gerade als Viehverpfändung dem kantonalen Recht erhalten geblieben. Frühere Quellen hatten aus der entsprechenden Überlegung wohl auch die Verpfändung von Vieh und Pferden ganz verboten, s. Code d'Aigle 2, 13 § 11: »Betail, chevaux, vin et grannes« sollen nur »par commende ou vente« nicht aber als gage tradiert werden dürfen. Eine in anderer Richtung ebenso

anerkenne und das Pfand noch vorhanden sei.<sup>5)</sup> Eine ähnliche Entwicklung zeigen Luzern und Schaffhausen mit eigentümlicher Anlehnung der Formen für Verpfändung von Fahrhabe an die Vorschriften betreffend Liegenschaften, wobei Luzern überdies eine besondere Verpfändung für Werkgeschirr und Wirtschaftsmobiliar in Verbindung mit der Gült ausgebildet hat, die bis 1831 in Geltung war.<sup>6)</sup> Uri kannte eine formlose Verpfändung von Mobiliar als hergebrachtes Institut,<sup>7)</sup> Obwalden liess nach älterer Übung gemäss einer Bestimmung des Landbuches von 1635 die Verschreibung mit Brief und Siegel aufrichten und verlangte 1792 eine behördliche Bestätigung.<sup>8)</sup> Schwyz verlangte 1397 eine öffentliche Auskündigung für die Verschreibungen der Fahrhabe oder Liegenschaften,<sup>9)</sup> während umgekehrt Nidwalden, Glarus und mit einem Beschluss von 1557 auch Appenzell die Verschreibung der Fahrhabe verboten haben.<sup>10)</sup> In Thurgau wurde diese Verpfändung zuerst im allgemeinen gestattet und dann auf Vieh beschränkt, in welchem Umfang sie in engem Rahmen heute noch als zulässig erscheint.<sup>11)</sup> Zug besass im Jahr 1804 eine Verschreibung, die auf 4 Monate gültig war, und dazu dieselbe Verpfändung von Wirtschaftsgeräten in Verbindung mit der Gült, wie wir sie in Luzern angetroffen haben, sowie auch eine Verpfändung von Feldfrüchten für die Zinsen des

---

wohl motivierte Mobiliarverpfändung dagegen, betr. Verschreibung von Gegenständen, die der Eigentümer nicht entbehren kann oder die sich nicht zur Hingabe an den Gläubiger eignen, wie Maschinen, Wohnungsmobiliar, Warenvorräte und dgl., wird von der Bundesgesetzgebung nicht mehr als zulässig anerkannt.

<sup>5)</sup> Vgl. *Rahn* a. a. O. S. 5 ff., *Bluntschli* RG II S. 127 f., PG §§ 874 ff. (alte Redaktion).

<sup>6)</sup> Betr. Luzern vgl. die nähern Angaben bei *Segesser* RG IV S. 97 f., sowie Z II 1 S. 9, und CG § 364. — Schaffhausen erwähnt in der Stadtgerichtssatz. Mskr. S. 264 die Verschreibungen auf specielle Pfänder ohne Unterscheidung von Liegenschaften und Fahrhabe. Die Stadtgerichtsord. von 1766 spricht daneben in c. 8 § 13 vom Blumenschein. Im übrigen s. PG § 805 ff.

<sup>7)</sup> Vgl. *Blumer* RG II 2 S. 103. Sodann betr. Pfandbestellung an Vieh Z XII 2 S. 41 (1630).

<sup>8)</sup> S. *Blumer* S. 103, Ges.-Samml. von *Moos* S. 196 und 200.

<sup>9)</sup> Vgl. Landb. herausg. von *Kothing* S. 275.

<sup>10)</sup> Vgl. *Blumer* a. a. O. S. 102, Landb. von Appenzell I.-Rh. Art. 98.

<sup>11)</sup> Vgl. Z I 2 S. 20, I 3 S. 65 (Gesetzgebung), woselbst die Entwicklung dieser Viehverpfändung in Thurgau mit Gesetz von 1807, 1829 und 1851 näher dargelegt ist; sodann Bd. III S. 450 f.

grundversicherten Kapitals.<sup>12)</sup> In Basel-Stadt und -Landschaft war die Fahrhabeverschreibung schon frühe an die Form einer notariellen Urkunde mit angefügter specieller Bezeichnung der Pfandgegenstände oder einer dieser Verweisung ersetzenden Klausel gebunden, eine öffentliche Verschreibung in ein Pfandbuch aber nicht vorgesehen.<sup>13)</sup> Endlich hat in der modernen Gesetzgebung noch besonders die pfandrechtliche Verschreibung von Maschinen, und zwar in Schaffhausen selbständig, in Schwyz, Glarus und St. Gallen mit dem Gebäude zusammen, wenngleich auch an ersterem Orte die Maschinen als mit dem Gebäude verbunden gedacht werden müssen, Anerkennung und Entwicklung gefunden.<sup>14)</sup>

Die Form dieser Mobiliarhypothek bestand auch in den neueren Gesetzen, abgesehen von Basel, überall in einer amtlichen Verschreibung mittelst Eintrags in ein öffentliches Buch unter Mitwirkung eines Beamten, und verbunden mit einem Ausweis darüber, dass der Verpfänder nicht betrieben sei. In einigen Landschaften Luzerns wurde geradezu eine Art Scheinkauf vorgenommen, ebenso in Schwyz, wobei der Preis verschrieben wurde und der betreffende Gegenstand eventuell nicht in die Masse des Verpfänders fiel.<sup>15)</sup>

Endlich findet sich in den neueren Gesetzen eine Beschränkung dieser Verschreibungen in der Gestalt, dass einige Kantone regelmässig Erneuerungen verlangten und von solchen die Gültigkeit des Pfandrechtes abhängig sein liessen. So war dies der Fall in Zug mit Dauer der Rechtskraft auf 4 Monate

<sup>12)</sup> S. *Rahn* a. a. O. S. 8 und 11.

<sup>13)</sup> Die Klausel lautet: »nicht anders als wenn solches von Stück zu Stück beschrieben und dem Gläubiger wirklich hinterlegt wäre.« Die Verschreibung erwähnen die Konkursordnung von 1648 Rq I S. 569, das Konkursrecht von *Füsch* S. 637, Stadtgerichtsord. von 1719 Rq I S. 799 Art. 146, 167, 271, die Landesord. von 1757 Art. 50 u. a. m. Über die Fortdauer dieser nicht öffentlichen Verschreibung in der neueren Gesetzgebung vgl. Z XIV I S. 32 u. 69. — Eine privilegierte Verschreibung mit blosser *acte sous seing privé* zu Gunsten der Kantonalbank führte Waadt 1845 ein.

<sup>14)</sup> So geschah dies in Glarus 1836 betr. Maschinen in Druckereien, Färbereien u. s. w., in Schwyz 1841 betr. Spinn- und Webmaschinen, in Schaffhausen 1847 und St. Gallen 1861 betr. mechanische Einrichtungen.

<sup>15)</sup> Vgl. *Rahn* a. a. O. S. 22; ja es verlangte in Schwyz das Schulden- triebgesetz von 1828 neben der Verschreibung durch einen geschworenen Schreiber oder die Kanzlei eine Übergabe der Pfandsache wenn nicht an den Gläubiger, so doch an einen Dritten, und überliess nur das Vieh zu Gewahrsam und Fütterung dem Schuldner, cit. Ges. 6 §§ 3 ff.

mit der Möglichkeit zweimaliger Erneuerung, in Zürich mit der Gültigkeit auf ein Jahr und bei Vieh auf zwei Jahre mit der Möglichkeit steter Erneuerung.<sup>16)</sup> In Bezug auf die Stellung der Pfandrechte unter einander aber fand sich überall die Regel, dass eine Sache, wenn sie zugleich als Faustpfand hingegeben war, dem Faustpfandgläubiger zu besserem Rechte gehörte, als dem Gläubiger, dem sie verschrieben war, in Anerkennung des Grundsatzes, den wir in der Gestalt des Schutzes des gutgläubigen Erwerbes schon in § 153 ange-troffen haben.<sup>17)</sup>

Generelle Verpfändungen wurden solchen Specialpfandrechten stets nachgesetzt, sind aber in unseren Rechten mit wenig Ausnahmen nur in der Gestalt zur Anerkennung gekommen, dass man gewissen Forderungen nach ihrer Form oder gemäss besonderer Abrede der Parteien ein Konkursprivileg eingeräumt hat.<sup>18)</sup> Verpfändung von Gesamtsachen dagegen finden wir als Gegenstand der Verschreibung in einzelnen Gesetzen für besondere Fälle ausdrücklich zugelassen oder auch umgekehrt abgelehnt.<sup>19)</sup>

Neben allen diesen Erscheinungen bestand das Faustpfand, das heute nach Bundesrecht die einzige regelmässige Verpfändung von Mobilien bildet, mit all der Wirkung des

<sup>16)</sup> S. Z II 1 S. 22, PG § 885 (alte Red.), ebenso Schaffhausen PG § 815.

<sup>17)</sup> Vgl. oben S. 749, und z. B. Z III 2 S. 108, Zürcher Ratsbeschluss von 1491.

<sup>18)</sup> Vgl. Bd. III S. 486 ff., Z XIV 1 S. 70 ff., *Rahn* a. a. O. S. 26, und betr. die Vorrechte gewisser Forderungen unten § 159, speciell betr. die Obligationen Berns in ihrer geschichtlichen Entwicklung ZV I S. 118 ff. Abhandl. von *Schär*. — Die generellen Pfandrechte fanden wir oben S. 783 den Rentenschulden angefügt, so dass sie die mangelnde persönliche Haftbarkeit der Reallast zu ersetzen bestimmt waren. Sie bezeichnen also eine Überführung des Renteninstituts der Naturalwirtschaft in die Hypothek der Geldwirtschaft. Einer Gesetzgebung aber, welche die persönliche Haftbarkeit in erste Linie stellt, mussten sie als entbehrlich oder sogar gefährlich erscheinen.

<sup>19)</sup> So ist ersteres z. B. zu sagen von der Verpfändung des Inventars von Ehehaften, d. h. Gewerben, die auf wohlerworbenen dinglichen Realberechtigungen ruhen, Werkzeug von Schmieden, Trinkgeschirr von Wirtschaften u. s. w. nach dem Luzerner Municipale 35 § 2, von der Verpfändung der Inventarien von Wirtschaften in Zug nach Gesetz von 1804. Umgekehrt hat Luzern die Verpfändung von Kramwaren (Warenlagern) als solchen ausdrücklich ausgeschlossen in Gesetz über die Firmenregister von 1832 und Hypothekergesetz von 1831 § 32, vgl. Z XIV 1 S. 67; und Zürich verlangte bereits im Stadt- und Landr. 5 § 22 zur Verschreibung die Angabe aller Stücke im einzelnen.

gutgläubigen Erwerbes, wie wir sie bereits oben hervorgehoben haben. Wie der gutgläubige Empfänger einer zu Eigentum tradierten Sache das Eigentum auch dann erwirbt, wenn der Tradent nicht selber Eigentümer ist, also gewann auch der Pfandgläubiger, der die Sache von einem Nichteigentümer zu Pfand erhielt, in gutem Glauben sein wohlgeschütztes Pfandrecht.<sup>20)</sup> Dabei war seit Ende des Mittelalters der Inhalt des Pfandrechtes für den Faustpfandgläubiger durchaus dem gemeinen Rechte nachgebildet. Das Pfand verfiel nicht mehr ohne Rücksicht auf seinen Wert im Fall der Nichtbefriedigung dem Gläubiger, der Untergang des Pfandes hatte nicht mehr den Untergang der Forderung selbst zur Folge, die Gefahr trug nicht mehr wie früher der Gläubiger, den Unterhalt hatte nicht mehr der Besitzer der Pfandsache ohne weiteres zu tragen, sondern in allen diesen Beziehungen finden wir die frühere Ordnung des mittelalterlich-deutschen Rechtes verlassen und die Anschauungen des römischen Pfandrechtes aufgenommen. Nur in einem Punkte blieb das Gläubigerrecht auch in der Folgezeit eigenartig gestaltet, indem nicht nur die Verfallsfolge beseitigt war, sondern der Gläubiger auch keine freie Veräußerungsbefugnis besass und angehalten wurde, das verfallene Pfand öffentlich zu verwerten.<sup>21)</sup>

An Stelle eines Retentionsrechtes treffen wir, solange sich nicht ein Einfluss des gemeinen Rechtes bemerkbar macht,

<sup>20)</sup> Vgl. z. B. Luzern CG § 256, Zürich Stadt- und Landr. 7 § 27, u. s. w. sodann, oben S. 749 f. Ferner *Segesser* RG II S. 492, und z. B. betr. die Stellung der Juden als Pfandgläubiger RF VII nr 472, Zürcher Richtetbrief V c. 104 ff. mit näherer Regelung des Pfandverkehrs.

<sup>21)</sup> Nur Schwyz hat in origineller Weise an der Anschauung, dass der Gläubiger mit der Pfandsetzung den persönlichen Anspruch gegen den Schuldner, so lange nichts anderes verabredet werde, verliere, festgehalten, bis das einheitliche schweizerische Recht diesen Rest alten Rechtes beseitigt hat, vgl. § 43 der Schuldenruf- und Gantordnung von 1867, und die Mitteilungen von *Bachmann* in Z n. F. V S. 77 ff. — In einzelnen Momenten können wir den Übergang von der alten Auffassung zur neuen wohl verfolgen. So suchte man die Verpflichtung des Pfandgläubigers zum Unterhalte von essenden Pfändern dadurch zu mildern, dass man den Schuldner verpflichtete, bei der Auslösung ein Gewisses über die Pfandsumme hinaus zu bezahlen, ein Zuschlag, der z. B. in Art. 104 der *Aucun cas de Cout.*  $\frac{1}{6}$  beträgt, wegen der besondern Gefahren und Kosten, die mit dem Pfandrecht für den Gläubiger verbunden seien. So traf dies ganz besonders betr. verpfändetes Vieh zu. Aber auch Wein wird a. a. O. als ein derart für den Gläubiger gefährliches Pfand genannt u. s. w. Vgl. im übrigen oben Anm. 1, *Bluntschli* RG II S. 126 f., *Blumer* RG II 2 S. 101 f. u. a.

entweder ein gesetzliches Pfandrecht, oder ein Recht zu Privatpfändung. Zu einer bemerkenswerteren Entwicklung gelangte jedoch das gesetzliche Pfandrecht durchaus erst im modernen Recht.<sup>22)</sup> Die Pfändung dagegen hat schon frühe eine eigenartige privatrechtliche Bedeutung aufzuweisen,<sup>23)</sup> die wir, soweit es sich nicht um gerichtliche Pfändung und damit um eine Prozessfrage handelt, hier näher zu betrachten haben.

Die Privatpfändung kommt seit dem Mittelalter in unseren Rechten vor für besondere Fälle, einerseits zur Sicherung für Vertragsschulden, und andererseits zur Deckung von zugefügtem Schaden. Als allgemeines Institut dagegen finden wir sie schon frühe bei Busse verboten,<sup>24)</sup> und nur die demokratischen Kantone zeigen uns noch im späteren Mittelalter

<sup>22)</sup> Gewisse Forderungen erscheinen in der Art privilegiert, dass sie den Pfandrechten vorgehen, oder im Konkurs irgendwo in begünstigter Klasse Anteil erhalten. Vgl. unten § 159 und z. B. Z VII 1 S. 193 ff. 199 f. XIV 1 S. 38 f. 45 ff. Wirkliche Retentions- und gesetzliche Pfandrechte an Mobilien sind alsdann in neuerer Zeit ganz besonders zur Sicherung im Handelsverkehr aufgenommen worden, s. z. B. Z XIII 1 S. 234 ff. Auf gemeinrechtlichem Einfluss aber beruht das Pfandrecht des Verpächters und Vermieters, wie es in den Statutarrechten gewöhnlich anerkannt wird, vgl. *Leu* III S. 623 f., *Code d'Aigle* 2, 13 § 19 u. a. unten § 162. Älteren Ursprungs ist das Recht des Verpächters in seiner Ausdehnung auf Vorschüsse, die dem Teilpächter, colon partiaire, gewährt sind, *Boyve* Remarques S. 527, Statut. von Payerne 5, 4 § 9 u. a. In Anlehnung an das französische Recht betr. den Eigentumsübergang bei Kaufgeschäften bildeten die romanischen Rechte ein gesetzliches Pfandrecht an der verkauften beweglichen Sache aus, das entweder allgemein wirksam war, oder, wie in Waadt, nur bestand, so lange der Verkäufer die Sache nicht tradiert hatte. Andere gesetzliche Pfandrechte lokalen Charakters fanden sich z. B. betr. die Frucht für den zur Anpflanzung gegebenen Samen in Luzern, betr. den vom Weinbauer verkauften Wein für den Kaufpreis bis Ende des betr. Weinjahres in Schaffhausen, betr. verfertigte Käse von Gunsten dessen, der Kühe zur Alpfaht verliehen hat, in Freiburg CC Art. 1630 ff., betr. die im Kosthause befindlichen Effekten des Kostgängers für das Kostgeld der letzten drei Monate in Zürich, u. a. m.

<sup>23)</sup> Sie verschafften dem Pfändenden wirkliches Faustpfand oder in einigen Rechten wenigstens verschriebenes Pfand, während die Pfändung im Schuldentrieb durch blosses Pfandschätzung von Gegenständen, die im übrigen in Gewahrsam des Schuldners bleiben, die Exekution vorbereitet. Vgl. über diesen Unterschied *Heusler* in Z XIV 1 S. 24 f. und 52 f.

<sup>24)</sup> S. z. B. in Luzern Z VII 1 S. 38, RB III S. 89 Weistum von Freiburg an Burgdorf: »Einim burger wiert sin gut ufgehebit umbi sinen eitginoz umbi irkantiz gelt; dir eitginoz fol im biuzin driu phunt undi di straze inkiumbirn. Undi wil er diz tun mit aldi inmak, dir schultheizi fol in vahin undi fol in tringin daz erz tu.« Wie frühe die staatliche Ordnung gegen diese Selbstpfändung als Rechtsbruch aufgetreten, ergibt sich im übrigen aus Kapitularien und Reichskonstitutionen, sowie auch aus Volksrechten, siehe z. B. *Lex Burg.* Tit. 19 und die der L. Al. benachbarten *Lex Baiuv.* Tit. 12 § 1.

eine Privatpfändung, sei es mit blosser Erlaubnis eines Beamten, oder auch ganz frei, als für jede Schuld gestattet.<sup>25)</sup> Die Pfändung wegen Vertragsschuld geben die alten Quellen dem Grundeigentümer für versessene Zinsen gegen die auf seinem Gute angesessenen Zinsleute, und dasselbe Recht erhält auch der Rentengläubiger, teils durch den Vertrag und im Rentenbrief ausgesprochen, teils durch Gesetz.<sup>26)</sup> Dieses Pfändungsrecht stellt sich dabei nicht als ein besonderes dingliches Recht am Gut und Ausfluss der Gewere dar, sondern erklärt sich genügend aus der Haftung des Gutes selbst. Die Naturalwirtschaft, welche die Reallastverhältnisse erzeugt hatte, gestattete kaum eine Ablösung der Person des Eigentümers mit seinem persönlichen Vermögen vom Gute. Der Zinsbauer oder Rentenschuldner war in diesem Sinne selbst ein Teil des Inventars des Gutes, und da der Zinsberechtigte auf das Gut selbst hätte greifen dürfen, war es ein milderes Verfahren, wenn er nur auf dessen Inventar gegriffen hat. Noch bis in

<sup>25)</sup> Vgl. *Blumer* RG I S. 562, II 2 S. 107 ff., *Kothing* Rq S. 154, Z II 2 S. 43 Art. 82 des Landb. der March, Gersau Art. 33 *Kothing* Rechtsq. S. 84, Einsiedler Waldstätt. Art. 35 *ibid.* S. 171, Pfäffiker Hofbüchl., Art. 5, 6 *ibid.* S. 322, Reichenburger Hofrodel, Art. 18, 19 *ibid.* S. 343, Nidwalden, Landbuch, Art. 39 u. 251 Z VI 2 S. 125 und 179, Obwalden, Landbuch Ges.-Samml. von *Moos*, S. 210 und 213, Appenzell A.-Rh. Landb., Art. 52, Appenzell L.Rh. Landb., Art. 170, Landb. von Davos S. 71, Landb. von Klosters S. 39, u. a. Die Mitwirkung des Beamten steigerte sich einigen Orts bis zur Mithandlung bei der Pfändung, so dass diese den Charakter der Privatpfändung verlor. So in Uri, Ursern und Zug, *Blumer* II 2 S. 114. An andern Orten aber fehlte sie umgekehrt ganz, so dass der Gläubiger in freier Willkür zu pfänden befugt erschien. So in Schwyz, Unterwalden und Appenzell. Es ist wahrscheinlich, dass diese freie Befugnis das ältere Recht ist, das erst allmählich der staatlichen Ordnung weichen musste. Vgl. *F. v. Wyss* Z VII 1 S. 72 f., *Blumer* RG II 2 S. 112.

<sup>26)</sup> Vgl. *Bluntschli* RG I S. 278 ff., *Blumer* RG I S. 46, Öffnung von Eschenz Z I 2 S. 83, Fluntern Z IV 2 S. 137, Einsiedeln GW I S. 150, Seebach GW IV S. 93, Hirslanden Z IV 2 S. 74, Thalweil GW I S. 165, Wipkingen *Schaubergs* Beitr. IV S. 195, u. v. a. — Das Recht zur Pfändung zu schreiten wird dabei dem Zinsgläubiger und Obereigentümer entweder sofort mit der Säumnis des Schuldners gegeben, oder nach kurzer Frist, die bis zu drei Jahren ausgedehnt erscheint, letzteres z. B. Öffnung von Fällanden GW I S. 28. Andere Quellen gaben dem Herrn nach dem verfallenen dritten Blumen ein Recht auf das Grundstück selbst zu greifen, z. B. Birnenstorf GW I S. 32, Einsiedeln GW I S. 151, Seebach Z IV 2 S. 93, Thalweil *ibid.* S. 165. Ja Engelberg lässt schon mit der ersten Zinssäumnis das Gut an die Herrschaft fallen, GW I S. 4. — Die Gült gab dem Gläubiger dieses Pfändungsrecht deshalb nicht ohne weiteres, weil er nicht Obereigentümer des Grundstückes war. Diese fehlende Befugnis wurde daher besonders angedungen durch Einräumung des Exekutionsrechts mit und ohne Rechte, u. s. w. Vgl. unten und Z VII 1 S. 46, sowie § 155 Anm. 9 f.

die spätere Zeit hinein wurde alsdann in dem Blumenpfand ein besonderes Stück dieses alten Rechtes von einzelnen Gebieten in wechselndem Umfange festgehalten.<sup>27)</sup>

Im weiteren kam es im Mittelalter vor, dass der Schuldner für irgendwelche persönliche Geldschuld dem Gläubiger das Recht einräumte, ihn, wenn er auf den bestimmten Termin nicht zahle, mit oder ohne Recht, d. h. mit oder ohne gerichtliche Hilfe anzugreifen.<sup>28)</sup> Darin lag dann aber auch das Recht des Gläubigers, den Schuldner in solchem Falle privatim zu pfänden. Diese Pfändungsklausel kam, wie überhaupt im deutschen Reich, auch in den Gegenden der späteren Eidgenossenschaft seit dem 12. Jahrhundert in häufigen Gebrauch und blieb in der Übung bis in das 18. Jahrhundert hinein.<sup>29)</sup> Einzelne Rechte gingen, wie wir gesehen, so weit, dem Gläubiger überhaupt die Pfändung des Schuldners privatim zu gestatten, sobald die Schuld eine gewisse Bestimmtheit, Verbriefung, Geständlichkeit aufwies.<sup>30)</sup> Andere Rechte dagegen beschränkten seit Ende des Mittelalters umgekehrt diese Selbst-

<sup>27)</sup> Doch zeigt sich ein ähnliches Angreifen von Vieh und Futter auch auf Grund der gewöhnlichen Selbstpfändung um Schuld, vgl. Z VII 1 S. 74. — Ferner wird auch die Pfandsetzung des Blumens zur Sicherung von Rente und Kapital in Urkunden angetroffen. Wie sich dann die Gült in eine Kapitalforderung verwandelte, musste das Recht am Blumen zu einer Erweiterung des Pfandnexus führen, wir wir ihn im Gültrecht S. 808 angetroffen haben. Vgl. auch Bd. III S. 576 ff., *F. v. Wyss* in Z VII 1 S. 79 f., 108, *Blumer* RG I S. 460, *Kothing* in Z VI 1 S. 182.

<sup>28)</sup> So drücken sich viele Urkunden aus, z. B. RB VII S. 348 (1348) u. s. w. Selten dagegen ist die umgekehrte Abrede, dass der Gläubiger ausdrücklich verspricht, gegen den Schuldner und seine Leute nur rechtlich vorzugehen, z. B. UG III S. 647 (1357): »das wir . . . nüt tun sollen noch wider si nüt sin sollen von ain kainer Hand sach wegen, won mit dem rehten, an geväd; es wär dann, das ainer unfer erborner mäg, wer der wär, mit unferm vorgeordneten Herren ald mit dem gotzhus ze schaffen gevunne und im reht von unferm vorgeordneten Herren verfait wurd, dem selben unferm fründ mugen wir wol behulffen sin unferm aid unschädlich.«

<sup>29)</sup> S. z. B. RB VII S. 273 (1347): »Täten wir das nicht, so haben wir inen von deshin erlobt, al unfer gut, ussen und innen, one zorn zu pfänden, und die pfänder zu verkofen unz an die stunde, daz inen gar und gentzlich werde vergolten.« Ferner S. 348, s. oben S. 264 Anm. 3 u. s. w. Ein Verbot solcher Zusage stellen die Statuten von Payerne noch im 18. Jahrh. auf, 1, 5 § 13, soweit die Ausdrucksweise hier den Sinn des Verbotes klar erkennen lässt.

<sup>30)</sup> Vgl. oben Anm. 25, *Blumer* RG II 2 S. 106 f. Schwyz blieb bei diesem privaten Pfändungsrecht des Gläubigers, bis dieses durch das einheitliche schweiz. Recht verdrängt worden ist, vgl. die Mitteil. von *Bachmann* Z. n. F. V S. 80 ff.

pfändung dadurch, dass sie dieselbe nur gegenüber Ausländern zuließen,<sup>81)</sup> und seit dem 18. Jahrhundert ist bis auf wenige Spuren das Institut verschwunden.

Verwandt damit war, dass bis in die neuere Zeit hinein die redliche, kuntliche, gichtige Schuld, d. h. die vor dem Richter bekannte und dadurch unbestreitbar gewordene Schuld vielfach auf dieser Grundlage als exekutorisch betrachtet wurde, so dass für sie gleichfalls die Privatpfändung zugelassen worden ist.<sup>82)</sup> So finden wir dies namentlich in den Verträgen der einzelnen Städte und Orte unter einander (wie ja auch der Reichsstände in den sogen. Landfrieden) wechselseitig zugestanden in Bezug auf die Pfändung von Vermögenstücken der Angehörigen des einen Staates im anderen.<sup>83)</sup> Offenbar war es der Mangel einer überall wirksamen Rechts- und Prozessordnung, was zu diesen Verabredungen geführt hat, wie denn auch mit der Besserung der Rechtszustände und des Prozessganges einerseits und der Ausbildung des Verkehrs andererseits diese ausserordentlichen Befugnisse des Gläubigers bis auf einige letzte Reste ins Verschwinden gekommen sind.<sup>84)</sup>

Dagegen ist in der Pfändung des Gastes im Wirtshaus wegen unbezahlter Zeche bis heute ein privates Pfändungsrecht um Vertragsschuld erhalten geblieben. Sie erklärt sich offenbar als ein letzter Rest der Pfändung des Fremden, denn

<sup>81)</sup> Vgl. im allgemeinen *Stobbe* bei Bekker und Muther Jahrb. d. gem. d. R. I S. 441 ff.

<sup>82)</sup> S. die Beispiele bei *A. Heusler* Ztschr. f. RG VI S. 131 ff., Z XXI 1 S. 36 ff. Ferner vgl. über diese sogen. Konfessata und die Pfändungsrechte um »kuntliche, verjehene, gichtige Schuld« die Ausführungen bei *v. Meibom*, das deutsche Pfandrecht S. 211 f., RB III S. 304 Art. 9, Mon. Germ. hist. IV S. 427 f.

<sup>83)</sup> Die Bundesbriefe enthalten häufig dieses indirekte Zugeständnis, dass die Angehörigen wechselseitig um solche Schuld, da wo sie sie zugestanden haben, gepfändet werden dürfen, vgl. *Bluntschli* Geschichte des Bundesr. II nr 1 § 10, 2 § 16 u. 17, 4 § 12 u. s. w., *Blumer* RG I S. 173, *Segesser* RG II S. 494, *Leuenberger* RG S. 302, *F. v. Wyss* in Z VII 1 S. 23 und *A. Heusler* in Z XXI 1 S. 26 ff. Die letzten Reste zeigen sich in den Quellen des 17. und 18. Jahrh. und verschwinden mit dem Dahinfallen der Übung, Schulden in beschriebener Weise zu kuntlichen zu machen, *ibid.* S. 51 f. — Über den Wert der solcher Art gegebenen oder gewonnenen Pfänder finden wir häufig bestimmt, dass sie um  $\frac{1}{3}$  mehr Wert haben sollten, als die Schuld beträgt, vgl. z. B. die Vorschriften von Zug, Z I 2 S. 15 (1566).

<sup>84)</sup> S. die Ausführungen in Z XXI 1 S. 49 ff., und obige Anm.

in der Trinkstube der Zunftgenossen kam sie nicht vor, sondern ihr Gebiet war das Wirtshaus an der Landstrasse. Bis auf die Gegenwart aber erhielt sie sich aus zwei Gründen. Einmal weil sie ein Bedürfnis war, wo die Bezahlung des reisenden Gastes oft nicht anders erzwingbar und schnelle Hilfe dringend erschien, und dann weil es sich um kleinere Beträge handelte, die den Verkehr nicht belasteten. Dagegen ist auf den Umstand, dass es sich um eine Anwesenheit des Gastes in den Räumen des Wirtes handle, wenig Gewicht zu legen. Allerdings finden wir in neuerer Zeit manchen Ortes aus diesen Einrichtungen ein Retentionsrecht gemacht, aber mit Unrecht. Denn der Wirt geht dem Gast auch nach, nimmt ihm Gegenstände weg, die er nicht in das Haus eingebracht u. s. w., und so ist der richtige Standpunkt der Betrachtung zum mindesten für die ältere Zeit derjenige der Selbstpfändung.<sup>85)</sup>

Grössere Bedeutung kam nach neueren und älteren Quellen der Privatpfändung wegen Schadenszufügung zu. Der Beschädigte wurde damit berechtigt, Vermögenstücke des Schädigers zu pfänden, und zwar ganz besonders diejenigen Stücke, mit welchen der Schaden zugefügt worden war. Dies weist deutlich auf die von Anfang an doppelte Funktion dieser Art von Pfändung hin: es sollte durch dieselbe der Geschädigte sich nicht nur die Vergütung des Schadens, sondern auch

<sup>85)</sup> S. die ausführlichen Vorschriften der alten Redaktion des *Plaid gén. von Lausanne* LR S. 229 Art. 112 u. 113: 112. »Item bibens in taberna et exit ex eadem et non soluit suum escot tabernarius potest ponere bannum taberne ut soluat antequam Recedat et si non soluerit tabernarius potest se clamare de non soluente et dominus tenetur compellere ut statim soluat tabernario illud in quo sibi tenetur et bannum recuperare videlicet trium solidorum.« Anders wenn es sich um einheimische Gäste handelt, Art. 113: »Item si aliqua bona persona in taberna se inebriat de nocte et Recusat soluere quod expendit in taberna tabernarius tenetur eam ducere vel duci facere ad domum suam aut hospitium sui cum vna candela et crastina die potest se facere solui ab ipsa persona et creditur tabernarius Juramento suo usque ad quinque solidos lausanensis.« — Weiter giebt das Municipale von Freiburg dem Wirt Pfändungsrecht für Uerten bis zu 20 sch., Art. 219. Verwandt hiemit ist die besondere Glaubwürdigkeit, welche dem Wirt betr. die empfangenen Pfänder beigemessen wird, z. B. SR V S. 309, Freiheiten von Cossonay von 1398: Finden sich im Hause eines Tabernarius Pfandgegenstände eines Dritten, so ist dem erstern auf seinen Eid zu glauben, dass sie ihm zu Pfand übergeben worden etc. Umgekehrt findet sich aber auch die Bestimmung, dass für Zechschulden kein Pfand gesetzt werden dürfe, vgl. St. Galler Stadtgerichtsprozess 2, 2 § 1.

den Beweis der stattgehabten Schädigung vermittelt der gepfändeten Gegenstände sicher stellen, und galt also die Pfändung zugleich als Beweis der erfolgten Schädigung.<sup>86)</sup>

In solchem Sinne finden wir in den Quellen die Pfändung wegen Schadens ganz vorwiegend als Viehpfändung entwickelt, zu welcher man nach den alten Quellen und in der neueren Gesetzgebung berechtigt war, sobald fremdes Vieh einem landwirtschaftlichen Grundstück durch Zertreten der Saat oder dergleichen Schaden zugefügt hatte. Als geschädigt galt derjenige, welchem die Nutzung gehörte, und demgemäss war zur Pfändung nicht bloss der Eigentümer, sondern auch der Niessbraucher oder der Pächter berechtigt. Sollte diese Pfändung im Rechte wirksam sein, so hatte sie sofort zu geschehen. Ferner sollte der Pfändende gebühlich pfänden, d. h. mit möglichster Schonung vorgehen und soweit möglich nur in ungefährem Betrag des Schadens solcher Art das fremde Vieh wegnehmen. Sobald die Pfändung geschehen war, hatte der Pfändende dem Eigentümer des Viehes Mitteilung zu machen. In Abweichung von der alten strengen Pflicht des Pfandgläubigers lag es ihm dagegen nicht ob, das Vieh zu erhalten, woraus dann deutlich die Verschiedenheit der Auffassung bei diesem Akte im Vergleich zum Pfandrecht hervorgeht; lag doch bei dem durch Vertrag begründeten Recht die Annahme vor, es handle sich um eine fakultative Befriedigung des Gläubigers, wogegen bei der Viehpfändung in erster Linie der Gedanke wirksam war, es handle sich um den Beweis der Schädigung und um ein Zwangsmittel gegen Schadenstifter. Dem entsprechend war auch das fernere Verfahren geordnet: kam der Eigentümer nicht binnen einer kurzen Frist, das Vieh gegen Schadenvergütung auszulösen, oder kannte der Pfändende den Eigentümer des Viehes nicht, so hatte er dasselbe dem Amte einzuliefern, und fand sich auch dann der Gepfän-

<sup>86)</sup> So richtet sich diese Selbstpfändung deutlich gegen alle Schadenstiftenden Momente, Personen oder Tiere, im Cout. von Greyerz S. 5; Beispiel der Pfändung einer Person für persönliche Verpflichtung s. DG XVIII nr 182 (1374), XXX nr 1093 (1296) betr. Pfändung von Holzhauern auf unerlaubtem Boden »quod redemerent vadia sua«. Vgl. auch die Art wie *Lex* IV S. 232 ff. die Vorschriften über die Schadensfälle und Pfändungsbefugnis aufgefasst und zusammengestellt hat, sowie unten § 167.

dete nicht mit dem Geschädigten binnen kurzer Frist ab, oder erhob er nicht Einsprache gegen die Rechtmässigkeit der Pfändung, so wurde das Pfand gerichtlich versteigert und aus dem Erlös der Geschädigte befriedigt. Zur Sicherung eines ordentlichen Ganges in diesem Recht geregelter Selbsthilfe fügen dann häufig die Quellen bei, dass der Eigentümer des Viehes dem Pfändenden dasselbe nicht mehr gewaltsam entreissen und auch keine Gegenpfändung üben dürfe, vielmehr einzig und allein auf die gegen die Störung seines Besitzes überhaupt gegebenen Rechtsmittel angewiesen sei.<sup>87)</sup>

---

## Viertes Kapitel.

### Das Obligationenrecht.

---

#### Erster Abschnitt.

#### Das Vertragsrecht.

#### *I. Die Begründung der Vertragsverhältnisse.*

#### § 159.

Drei Dinge müssen wir bei der Betrachtung der Geschichte des Obligationenrechtes auseinander halten: die Entstehung der Obligation als eines civilen Rechtsverhältnisses, die Art der Begründung der einzelnen Obligationen, und den Inhalt oder die Art der Haftung aus denselben.

---

<sup>87)</sup> Diese Verpfändung wird in unsern Quellen seit der L Burg. 49 § 3 so allgemein und im ganzen gleichmässig geordnet, dass es weder nötig noch möglich erscheint, alle einzelnen Belege hier anzuführen. Vgl. z. B. *Blumer* RG I S. 171, II 2 S. 104, wo dieses Institut »Viehforst«, d. h. wohl »Viehbann« (und nicht vom Förster gepfändetes Vieh) genannt wird; weiter Schwsp. L Art. 195, 212, 280, 327, *Leuenberger* RG S. 303, Z IX 2 S. 35 (Aarberg), 94 f. (Aschi), 114 (Sanen), 170 (Obersimmenthal), 192 (Niedersieenthal), X 2 S. 58 (Utzenstorf) u. s. w., GW I S. 52, 74, 76, 77, 127, 134, 157, 164 (s. oben S. 61 Anm. 14) u. v. a. Sodann SR XII nr 79, Hautcrét 2 (1295) »bannum ab antiquo tempore consuetum«, Basel Rq I S. 129 betr. überweidendes Vieh. Vgl. ferner Statuten von Riviera Art. 173, Valmaggia 4 § 5, Locarno c. 92, Landb. von Klosters 3 S. 83, Übereinkunft zwischen Uri und Schwyz von 1350 Geschichtsf. XLI nr 131, wo besonders das Verbot des Widerstandes gegen diese Pfändung hervorgehoben erscheint, Stat. von Payerne 2, 2 § 1 ff. u. s. w. Andere Beispiele siehe bei *Leu* IV S. 233 f.

Hinsichtlich der Aufnahme der Obligation in das Privatrecht darf gewiss die Vermutung aufgestellt werden, dass es auch bei den deutschen Stämmen eine Periode der Rechtsentwicklung gegeben habe, wo eine Verbindlichkeit durch Vereinbarung rechtlich nicht begründet werden konnte, sondern eine Verbindlichkeit, die rechtliche Folgen gehabt hätte, nur aus Delikt entstand. Dabei ging der Inhalt dieser Obligation auf Busse oder Strafe; da aber die Strafe eine Privatstrafe war, kann das Verhältnis gleichwohl als ein privatrechtliches bezeichnet werden. Diese älteste Periode ist jedoch in der Zeit, da unsere Geschichte beginnt, überwunden, und es kennt das Obligationenrecht der Alemannen und Burgunder, soweit wir zurückblicken können, unzweifelhaft den Vertrag als ein civiles Rechtsinstitut.<sup>1)</sup> Daneben gab es eine Entstehung von Verbindlichkeiten aus Delikt, die wir in besonderem Abschnitt betrachten; wengleich nicht verkannt werden darf, dass die Wirkung der Obligationen aus Delikt derjenigen der Verträge in der alten Zeit weit näher gestanden haben muss, als dies jetzt der Fall ist, indem der Schutz einer jeden Obligation nach dem System der damaligen Rechtsordnung durch das Mittel der Privatstrafe oder der Kompositionen gegeben war.

Gab es demnach bereits in der ersten Periode unserer Rechtsgeschichte obligatorische Verträge, so ist damit freilich nicht gesagt, dass die Verträge in derselben Entwicklung und Reichhaltigkeit vorgelegen hätten, wie in den späteren Zeiten, umgekehrt ist gerade das Vertragsrecht eines der Gebiete, auf welchem die Evolution, von der wir früher gesprochen

<sup>1)</sup> An dieser Auffassung darf auch nicht die Beobachtung irre machen, dass die alten Alemannen den Vertrag in vielen Beziehungen nur als Realkontrakt gekannt haben, so dass sie erst mit dem Geben und Nehmen den Kauf als geschlossen betrachteten und denjenigen, der daraufhin das Beschlossene angriff, als einen Deliktsfälligen in Busse verfallen. Denn es ist unrichtig, das Geben und Nehmen beim Realkontrakt als ein blosses Faktum zu bezeichnen, dem gegenüber nur von deliktsartigen Eingriffen und nicht von Vertragsbruch die Rede sein könnte. Allerdings ist das Geben und Nehmen ein Faktum. Aber dieses Faktum ist rechtlich charakterisiert durch die Vereinbarung der Parteien, und die Verschiedenheit der Verträge macht aus jenem Faktum alsdann entweder ein Kaufgeschäft oder eine Schenkung oder eine Leihe. Dass überhaupt das vertragswidrige Verhalten gebüsst wird, setzt überdies logisch die Existenz des Vertrages voraus. Dass aber gebüsst und nicht zu Haltung des Vertrages oder Schadensersatz verurteilt wird, ist richtiger Weise als eine Frage des Inhalts und nicht der Entstehung der Obligation zu betrachten.

haben (S. 231 f.), erst in neuerer Zeit stattgefunden hat.<sup>2)</sup> Die einzelnen Verträge werden wir, soweit sie in den Quellen nicht nur gelegentlich erwähnt werden, sondern eine eigenartige Entfaltung aufweisen, unten näher zu betrachten haben, hier dagegen liegt uns ob, der Begründung der einzelnen Schuldverhältnisse in ihrer geschichtlichen Entwicklung des näheren nachzugehen.

Wir dürfen dabei voraussetzen, dass wie im deutschen Rechte überhaupt, so auch bei uns, die alte Rechtsordnung zwei Wege gekannt habe, um Verträge mit rechtlich bindender Kraft zu schliessen. Der eine, und wohl der ältere, war die thatsächliche Vollziehung des Vertrages von beiden Seiten, die *res*, so dass die Verträge Realkontrakte waren, bei welchen erst die Vollziehung den Vertrag abschliesst. Gemeint war dabei die Vollziehung von beiden Seiten, also beim Kauf die Hingabe des Kaufgegenstandes und Zahlung des Preises. Vor der Vollziehung war keine der Parteien gebunden, nach der Vollziehung waren beide an den Willen gebunden, den sie im Einverständnis untereinander mit der *res* verbunden hatten. Der zweite Weg war der Form nachgeahmt, mit welcher Deliktsbussen festgemacht zu werden pflegten, und bestand in dem Gelöbniß, verbunden mit Pfand- und Bürgensetzung. Das Pfand, die *Wadia*, hatte dabei, was die obligatorische Wirkung anbelangt, formale Bedeutung, denn in der Pfandsetzung kam die Anerkennung der Schuld zum Ausdruck. Deshalb konnte es alsdann leicht geschehen, dass, in Verbindung mit der Entwicklung des persönlichen Kredites und je nach den Umständen des einzelnen Falles, die reale Bedeutung der Pfandsetzung in den Hintergrund trat und die *Wadia* nicht zur Sicherung, sondern als ein formales Zeichen des Vertragsschlusses hingegeben wurde. Somit konnte die *Wadia* zu einem wertlosen Gegenstand, Handschuh, Pfeil oder Münze werden, womit man einzig den obligierenden Akt mar-

---

<sup>2)</sup> Diese Evolution der Vertragsarten erfolgte, aus den einzelnen Quellen zu schliessen, nicht ohne bedeutenden Einfluss seitens der Bekanntheit mit dem römischen Recht und war demzufolge dann auch in den welschen Gegenden eine viel intensivere als in den alemannischen. Vgl. z. B. die Angaben in Z VII 1 S. 58.

kierte,<sup>3)</sup> ja es blieb wohl auch von dem ganzen alten Wadiierungsakte nur noch das Treugelöbniß und der Handschlag bestehen, während zur Sicherung des Gläubigers sich in zahlreichen Fällen wirkliche Pfandsetzungen dem mit dem wadierten Gelöbniß geschlossenen Schuldverhältnis anfügten,<sup>4)</sup> und es ist vereinzelt bis in die neuere Zeit beibehalten worden, dass ein mit Treugelöbniß vor Amt gegebenes Versprechen besondern Rechtsschutz zu beanspruchen habe.<sup>5)</sup>

Konnte in der abgeschwächten Gestalt eines Treugelöbnisses, insbesondere mit Handschlag die eine Art der alten Vertragsschliessung sich während des Mittelalters wohl erhalten, so geriet dagegen die andere Art der Abschliessung, in der Form der Vollziehung, sobald der persönliche Kredit zur Entwicklung gekommen war, mit den Verkehrsbedürfnissen in einen unzutraglichen Widerspruch. Nicht immer wollte der Käufer den Preis sofort bezahlen, nicht immer der Verkäufer

<sup>3)</sup> Man vgl. z. B. die Wadia im Verlöbnißvertrag oben S. 318, sowie L. Al. 3 § 1, 36 § 3.

<sup>4)</sup> Davon handelten wir schon oben beim Pfandrecht. Es ist möglich, dass die Ausbildung des Grundeigentums und der Grundversicherung die Wadia als wirkliches Pfand, weil sie Mobiliarpfand war, zurückgedrängt und allmählich zu der materiell wertlosen Form des 11. und 12. Jahrh. gemacht hat. Wenigstens fallen die beiden Vorgänge in unsern Gegenden zeitlich zusammen. — Spuren des Gelöbnisses mit und ohne Pfandsetzung finden wir als *fidem facere* oder *præstare* bis zu Ende des Mittelalters, z. B. Argovia X S. 272 (1269): Teilungsabrede mit dem Beisatz »*fidem præstans nomine juramenti pro seruandis omnibus supradictis*«. Vielleicht auch die Leibdingsbestellung RB II S. 221 (1241) »*cum verbis ad hoc deputatis et solemnitate qua debui*«, deutsch UG III S. 510: »Und ist dis alles geschehen recht und redelich mitt allen den worten und werchen, so daz zu gehort und von recht und von gewonhait nottdurftig was, und als es kraft un macht haben sol jemer eweelich.« Andere Beispiele von eidlicher Gelobung s. Laus. S. 605 »*fidem dederat*«, SR XXX nr 744 »*fidenciam dederunt*«, EA V I S. 1547 Art. 236, alle unter Eid geschlossenen Kontrakte sollen Kraft haben, ferner RB III S. 337, V S. 267, 793, VII S. 84 u. a. m., sowie *Leuenberger* RG S. 318. Vgl. auch den »Handchlöpf« oben S. 327 Anm. 33.

<sup>5)</sup> S. z. B. Art. 56 der Landesordnung der Ämter Varnspurg etc. (Baselland) von 1611 und 1654, Z III 2 S. 53: »Welcher umb jüchtiger Schuld oder anderer Sachen willen einem Obervogt oder feinen oder Amdbtleuthen bey Hand gebner Treu an Eydttstatt glopt, sein Schuld auff bestimmten Termin zu bezahlen, oder anders zu erstatten und daz nit haltet und defzhalb von seinem Gegentheil verklagt würdt, derselbig soll 10 Pfund zur Straff verfallen sein, auch wie obsteht, biz auff Abstattung dessen, darumben Er die Glüpt gethan, sambt der Straff in Haftung gelegt, und ihme defzhalb ferner ze rechtigen nicht erstattet werden.« Rq II S. 134 Art. 75. Im Jahr 1727 erfolgte alsdann wegen grossen Missbrauchs, der damit getrieben worden, die Abschaffung dieser Gelübde, s. Rq II S. 249.

die Sache ohne Aufschub liefern, und doch konnte den Parteien an einem sofortigen Vertragsschluss mit aller bindenden Kraft gelegen sein. So verfiel man dann auf verschiedene Mittel, um dem Akte als bindendem Vertrag die gewünschte Festigkeit zu geben. Wir haben bei der Eigentumsübertragung an Immobilien und bei der Grundversicherung solche Hilfsmittel insofern kennen lernen, als die Formen der Begründung dinglicher Wirkung oftmals auch als Formen des Vertragsschlusses aufgestellt worden sind.<sup>6)</sup> Wo aber solches nicht anging, erschien es als das einfachste, das Gelübde auch auf die Verträge mit beidseitiger Leistung anzuwenden. So wurde denn hin und wieder auch bei Liegenschaftstransaktionen die *Wadia* oder *festuca*, ein Stäbchen, zum Zeichen des Vertragsschlusses überreicht.<sup>7)</sup> Noch näher aber lag es, den Verkäufer, den Leihegeber, Arbeitnehmer und dergleichen dadurch zu binden, dass man ihn zum Empfänger einer Gegenleistung machte, die, mochte sie auch noch so unbedeutend sein, den Vertragsschluss genügend markierte, und diese Leistung war nichts anderes als die *Arrha*, mit deren Hingabe und Annahme der Vertrag, auch ohne wirkliche Vollziehung, bindend geschlossen war. Dabei durfte diese Gabe, wenn sie ihrem Zwecke dienen sollte, selbstverständlich nur einen unbedeutenden Betrag darstellen, dessen Geringfügigkeit der Empfänger wie der Geber häufig überdies dadurch manifestierten, dass sie das Empfangene sofort verschenkten,<sup>8)</sup> oder wohl auch, und zwar bei einzelnen Vertragsarten ganz vorwiegend, zu einem Weintrunk mit Freunden und Zeugen ver-

<sup>6)</sup> S. oben S. 706, 792 u. a.

<sup>7)</sup> S. als eines der spätesten Beispiele SR XXXIII (1373) S. 391, Verkauf der Majoria Sitten, wo es heisst: »*Devestiens se dictus nobilis Bartholetus venditor, nomine quo supra, de predictis venditis, prefatum dnum episcopum, nomine quo supra, stipulantem et recipientem, investiendo de eisdem per traditionem unius baculi manualis, prout firmiter et solemniter esse potest.*«

<sup>8)</sup> Und zwar einer frommen Stiftung, weshalb diese *Arrha* dann auch Gottespfennig genannt wird. S. z. B. Rq von Basel I S. 565 (1648): »*Deme überlasset man solch ligende Stuckh und setzet ihne deffen auf erlegten Gottspfenning (welcher in der Sonder-Siechem zu St. Jakob darzu habenden Büchsen gehörig) nach Gebrauch und Gewohnheit der Stadt Basel mit Urtheil undt Recht in Gewalt und Gewehr.*« Ebenso in der Gerichtsordnung von 1719 Art. 148, Rq I S. 801. S. auch *Leu* III S. 383.

wendeten.<sup>9)</sup> In beiden Gestalten blieb die Arrha als Gottespfennig oder als Weinkauf bis in die neuere Zeit hinein in Übung, aber allerdings nicht mehr mit dem Charakter einer vertragschliessenden Form, sondern in der Bedeutung eines Beweismittels, oder auch, was die Arrha anbelangt, mit den verschiedenen Funktionen, die gemeinrechtlich diesem Institute zugewiesen sind.<sup>10)</sup>

<sup>9)</sup> Von diesem Weinkauf als einer ständigen und wohlgeordneten Rechtsübung sprechen eine Reihe von Rechtsquellen, von welchen wir nachstehend einige hervorheben. Im übrigen besitzt das Institut seine Bedeutung in der Lehre vom Kauf, wovon in § 161. Die Landsatzung des Gotteshauses St. Gallen verfügt, dass der Weinkauf nur bei Sachen über 8  $\beta$  Wert geschehen und jedenfalls erst 8 Tage nach dem Kauf stattfinden soll. Von je 100  $\beta$  wird 1  $\beta$  gestattet, und bei grossen Käufen soll Moderation eintreten. Die Stadtsatzung von Biel Tit. 23 S. 1 gestattet den Rücktritt vom Vertrag innerhalb 14 Tagen unter Bezahlung des Weinkaufs. Die Stadtsatzung von Murten I S. 26 verlangt, dass bei Käufen um liegende Güter das »Trinkgeld mit Nahmen folle vernamfet werden«, und bestimmt S. 27, dass bei Mangel anderer Abrede der Käufer  $\frac{2}{3}$  und der Verkäufer  $\frac{1}{3}$  des Weinkaufes zu tragen habe und zwar  $\frac{1}{3}$  Batzen bis zu 100 Kronen und darüber je 1 Kreuzer von 1 Krone. Ebenso sieht die Stadtgerichtssatzung von Zürich VII Art. 10 »zur Abschneidung der übermässigen Trinkgelder« ein Maximum von 3—4 Dukaten vor. Der Code von Dienne bestimmt in Tit. 29 §§ 5 u. 6, dass der bei Tausch getrunkene Wein nach Hälften, bei Kauf  $\frac{2}{3}$  vom Käufer und  $\frac{1}{3}$  vom Verkäufer zu bezahlen sei. Zur Vermeidung von Excessen gegenüber Retrahenten aber werden dieselben nur verpflichtet, Wein bis zum ganzen Zins der ersten 100 Thaler und darüber hinaus 2% zu bezahlen. Andere Rechte reden vom Weinkauf nur um zu sagen, dass trotz desselben jede Partei, so lange der Vertrag nicht schriftlich redigiert sei, binnen einer kurzen Frist zurücktreten könne: Coutumier von Neuveville III 3; oder dass der Vertrag ohne schriftliche Form nicht verbindlich sei »encore bien qu'il aye des vins beus«: Coutumier von Estavayer S. 122, 1. — Die Funktion des Weinkaufes tritt uns übrigens bereits in Urkunden des 13. Jahrhunderts als die eines Beweismittels entgegen, so in den rätischen Urkunden: Geschichtsforscher I S. 488 (1218), wo von Tradition einer scippina die Rede ist und gesagt wird: »Ostendi hanc scippinam et sicut moris est galedam vini ibi biberunt omnes, ut testimonium et recordationem facte rei perhiberentur. Vinum repositus de Partipan (Parpan) fecit apportari.« Ganz ähnlich UGr I S. 356 (1260).

<sup>10)</sup> Man sehe z. B. wie *Leu* III S. 382 f. von dem Haftpfennig, Gottespfennig, Weinkauf, Leihkauf, Haftgeld, Handgeld, Reukauf handelt. Letzteres als Haftgeld möchte er der römischen Arrha gleichstellen. Dagegen bezeichnet er den Weinkauf für das Geld, welches die handelnden Teile denen, welche die Kaufhandlung haben errichten helfen, zu vertrinken geben, und den Leihkauf wie Haft- und Handgeld für das Geld, »welches die Verkäufer denen Frauen der Verkäuferten geschenkt haben; von welchen auch noch einige in der Eydgenossenschaft in Übung sind« (s. z. B. GW V S. 73, Dorfrecht von Zurzach 1550), fügt aber dabei an, dass andere diese Institute alle »für die römischen Arrhas darstellene«.

Im 18. Jahrh. schreitet vereinzelt die Gesetzgebung gegen die hergebrachten Wein- und Reukaufgelder ein, so z. B. Rq II S. 259, Ordnung für Basellandschaft 1738: »Demnach auch die fogenannte Wein- und Reu-

Verblassten dergestalt die alten Formen allmählich zu Handschlag und Trinkgeld, so ergab sich daraus schon für die letzten Zeiten des Mittelalters und sicherlich unter dem bestimmenden Einfluss des römisch-kanonischen Rechtes das Princip, dass die Parteien formlos durch ihre übereinstimmende Willenserklärung und Vereinbarung vertragsmässig gebunden werden. Sorge blieb dabei nur, dass die Parteien das Vereinbarte auch wirklich gewollt haben müssen, und die Statutarrechte bemühen sich denn auch vielfach, diesen freien und bewussten Willen der Kontrahenten hervorzuheben und ganz besonders die Ungültigkeit eines in Trunkenheit abgeschlossenen Vertrages ausser Zweifel zu setzen.<sup>11)</sup> Zudem suchte man das gefährliche Konsensprincip vielfach in deutschen und welschen Rechten dadurch zu mildern, dass man eine während längerer Zeit fortgesetzte Einigkeit des Willens der Parteien verlangte, d. h. jeder Partei binnen einer gewissen Frist das Recht zugestand, vom Vertrage wiederum zurückzutreten,<sup>12)</sup> eine Ein-

käuf, welche bei Käuf- und Verkäufen angedungen und gemeiniglich bis auf 2 vom Hundert getrieben zu werden pflegen, nicht allein an sich felbs eine unnütze Verschlemmung, sondern auch eine Urfach feind, daz die, welche nur darauf umbgehen, wie sie einen Anlaf zum Trinken bekommen können, öfters allerhand schädliche Käuf oder Verkäuf machen, als wollen Wir solche hiemit gänzlichen abgefchafft und verboten haben«, unter Anfügung von Strafandrohungen.

<sup>11)</sup> So bestimmten die Prozess-Satzungen des Stadtgerichts St. Gallen II 1 § 1, dass um Käufe, die in der »Weinfeuchte« oder sonst betrüglich abgeschlossen worden, kein Recht gehalten werde. Brugg verordnete in der »nüt« gemachten Satzung von 1622 S. 79, dass Verkommnisse, die beim Wein geschehen, kraftlos sein sollen, wenn die Abrede nicht nachher bei nüchternem Sinne bestätigt werde und keine ungebührliche Vervorteilung sich darin finde. Das Hofrecht der Hofkirche zu Luzern Art. 7 verlangte den Vertragsschluss »nüchterner Weiß« und gab bei in Trunkenheit vorgenommenen Geschäften nach Art. 8 für drei Tage ein Rücktrittsrecht, Z XVI 2 S. 31 u. 31. Ebenso bezeichneten die Berner Gerichtssatzungen die beim Wein oder in betrunkenem Zustand abgeschlossenen Verträge für ungültig, *Leuenberger* RG S. 316, *Biel* Stadts. 22 S. 3 u. s. w. Das *Freiburger Municipale* Art. 199 bezeichnete die »gächer oder trunkener oder gezwungener Wyfz« von Handlungsfähigen gemachten Zusagen allgemein für ungültig. Der *Contumier* von *Estavayer* dagegen erklärte S. 120, 2 solche Verträge dann für ungültig, wenn sie in Trunkenheit abgeschlossen worden seitens einer Partei mit Frau und Kindern und zum grossen Nachteil derselben.

<sup>12)</sup> So wird dies häufig mit verschiedener Tragweite angeordnet. Vgl. z. B. *GW I* S. 57 (1572) betr. Käufe, die mit Hand und Mund geschehen; sodann die *Gerichtssatz.* von *Brugg* S. 112, 1: »Wer Liegenschaften irgend einer Art verkauft oder kauft, kann sich über Nacht noch einmal besinnen, und ist er morndes reuig, so gilt der Handel nichts.« Ferner *Stadtrecht* von *Lenzburg* S. 68 u. 69: »Alle Käufe sollen über Nacht beschlafen werden.

richtung, die bei einem geringen Verkehrsleben wohl erträglich war und sich vereinzelt bis heute erhalten hat.<sup>13)</sup>

Nun bestanden aber neben der grundsätzlichen Formlosigkeit der Verträge immer noch, und zum Teil aus dem Mittelalter fortgeführt, auch in der neueren Zeit für gewisse Geschäfte betreffend Grundstücke verschiedenartige Formvorschriften,<sup>14)</sup> und überdies wurde zur Verstärkung der Sicherheit der Vertragsschliessung, und um sich Beweismittel zu sichern, nach wie vor Übungsgemäss eine Reihe von Formen beobachtet.<sup>15)</sup> Diese Formen waren namentlich die Ab-

Folgenden Tags kann der Reuige gegen Zahlung des Weinkaufs zurücktreten. « So betr. Liegenschaft, Erb und Eigen u. dgl. »Ist aber für den Kauf Tag und Stund vorher angesetzt, so gilt dieses Rücktrittsrecht nicht.« Gebräuche der Landschaft Basel Rq II S. 245 Anm. Zif. 3: »Wan in dem Unteren Amt ein Kauf geschicht, so hat der Käufer und Verkäufer 7 Tag Rewkauf, wan das rewende Theil in diefer Zeit dem Gegentheil abkündet und den Weinkauf bezahlt, so ist der Kauf wider gehoben.« Der Coutumier von Moutier-Grandval erkennt S. 153 bei allen Kontrakten das »repentire« an, insbes. bei Verkauf von Grundstücken, mit Frist von 6 Wochen, so dass Zahlung und Tradition erst nach den 6 Wochen geschehen, ausgenommen bei Subhastationen. Ja es wird dieses Rücktrittsrecht sogar vereinzelt gegenüber notarieller Beurkundung anerkannt, wie im Code von Diesse 29, 4: Bei allem Handel mit Grundstücken haben die Parteien 15 Tage Zeit, um sich loszusagen vom Tag des Akts vor Notar und Zeugen, ausser bei ausdrücklichem Verzicht auf dieses Benefiz. Die Kosten trägt der Zurücktretende. Vgl. auch die Rücktrittsbestimmung gegenüber dem Weinkauf oben Anm. 9, ferner Zeitschr. f. RG XIII S. 254. Andere Rechte lehnen ausdrücklich dieses Rücktrittsrecht ab, wie Stadt- und Landr. von Zürich VII 8, und ganz besonders GO von Basel Art. 294 Rq I S. 842: »So nun der Kauf einmal getroffen und geschlossen, so ist man denselben zu vollziehen schuldig und kann kein Theil ohne des andern guten Willen mehr davon abstehen, obschon der Kaufschilling nicht gleich bezahlt noch die erkaufte Waar tradirt und übergeben worden.« In anderer Weise dagegen motiviert hinwieder ein Rücktrittsrecht Appenzell A.-Rh. Landbuch Art. 40 Al. 2, wo gesagt ist: »Item, wann einer fahrende Hab, oder andere Fahrnuzen Jemand auf Ziel und Tag verkaufte, er Trauete aber dem Käufer nicht, so mag er innert Jahrs Frist wider zu dem Seinigen Greifen, die Rechnung möchte geruffen sein oder nicht.«

<sup>13)</sup> So insbes. in dem Rücktrittsrecht gegen Reugeld, das St. Gallen bei Liegenschaftskäufen anerkennt, Bd. III S. 50 f., womit aber die Frage deutlich dem gesetzlichen Pfandrecht oder Konkursprivileg des Verkäufers genähert wird. — Verschieden von diesem gesetzlichen Reuerecht ist die vertragsmässige Verabredung eines Rücktrittsrechtes gegen Reugeld, das häufig in unsern Rechten »Wendschatz« genannt wird, vgl. z. B. Zürich, Stadt- u. Landr. VII 10, wonach »zu mehrer Sicherheit und Befand eines Hausf- oder Güterkauffs, Käufer und Verkäufer wol ein anderen einen Wend-Schatz andingen mögind, jedoch allwegen ein solcher nach Beschaffenheit des Kauffschillings eingerichtet werden solle«.

<sup>14)</sup> Vgl. oben §§ 151 u. 157.

<sup>15)</sup> Zum Teil erfolgte dies im Anschluss an die alte Übung gerichtlicher Handlungen, zum Teil, wie namentlich in der Westschweiz, unter Umbildung römisch-rechtlicher Institute. Man vgl. z. B. die eigentümliche Art,

schliessung oder Anerkennung vor Gericht und die schriftliche Abfassung mit und ohne Zeugen. Beide Formen aber gewannen dann auch in betreff der Wirkung der Verpflichtung einen gewissen Einfluss, sei es dass der „kuntlichen“ „gichtigen“ Schuld Exekutionsvorrechte,<sup>16)</sup> oder der beurkundeten Forderung gewisse Privilegien eingeräumt wurden, wobei ganz besonders die notarielle Urkunde mit weitgehenden Vorrechten ausgerüstet erscheint,<sup>17)</sup> und ferner fand die Auf-

wie in der Lex Burg. Tit. 43 die römisch-rechtlichen Testamentszeugen zu Vertragszeugen umgewandelt werden. S. auch Tit. 99, wo dieselben Requisite in anderem Zusammenhang postuliert sind: »venditiones quæ sine testibus scribuntur« werden für ungültig erklärt und der zahlende Käufer »pretium perdat«. — Betr. die Schriftlichkeit selbst ist anzufügen, dass als Unterschrift der Parteien auch etwa das »Hauszeichen« neben dem Handzeichen erwähnt wird, s. z. B. EA VII 2 S. 1062, Art. 447 f., 1070 Art. 548 f.

<sup>16)</sup> Vgl. betr. die Schuldverhältnisse, die vor Gericht bekannt worden sind, ohne dass die Gerichtlichkeit zur Begründung der Schuld selber notwendig gewesen wäre, oben S. 826 u. z. B. RB IV S. 285: »... quod dictam venditionem per me factam ratificet et confirmet, prout consules de Berno decreverint fore necessarium et utile dicto Rudolfo vel etiam heredibus suis...« Dann ganz besonders betr. die gichtige oder die kuntliche Schuld das Zuger Stadt- und Ambuch von 1432 Art. 10 u. 11, Z I 2 S. 15: »Weri aber daz einer den andren finer Geldschult mit dem rechten gichtig müosti machen, was den einer koften ald schaden da von empfienge, daz sol er im ablegen als urteil darumb git.« S. weiter die Gerichtssatz. von Bern von 1539 Art. 38, Z XX 2 S. 28 u. a. Statutarrechte, z. B. Z V 2 S. 40, 175, und betr. das Versprechen »in gericht und ane gericht« zu leisten z. B. die Urkunde RF IV S. 290 (1387). Andere Beispiele oben S. 825 Anm. 29.

<sup>17)</sup> Die Beurkundung der Rechtsgeschäfte tritt in unsern Quellen zunächst in der Gestalt auf, dass das Geben und Nehmen der Urkunde den Vertrag zum Abschluss bringt. Das deutet, wie angenommen wird, die in den ältesten Urkunden häufig beigefügte Formel an »cum stipulatione subnixa«, UG I S. 3, 4, 5, 7 u. v. a., vgl. Brunner, Rechtsgesch. d. Urk. I 51, 63, 246, Zeitschr. d. Savigny-Stiftung II Germ. Abt. S. 115 ff. (Urk. aus dem Elsass). Daneben erscheint aber die Urkunde schon früh und bald ausschliesslich in der Bedeutung blosser Beweisurkunde, so dass dieselbe ausgestellt wird »in testimonium cuius etc.« So bereits in der notitia UG III S. 1 f. (920), dann III S. 119 u. v. a. Wird die Schuld bezahlt, so giebt der Gläubiger diese Urkunde zurück, s. besonders SR XXXIII S. 475 betr. Lombarden, RB II S. 432 (1256), VI S. 148, 150, oder sie wird kraftlos erklärt RB IV S. 747. Solche Schuldverschreibungen werden gelegentlich »Besorgnisbriefe« genannt, z. B. Argovia IV S. 71, UGI nr 211. Im weitem wurde die Urkunde im 13. Jahrh. auch dazu benützt, um die Verpflichtungen aus einem im übrigen formlos abgefassten Vertrag des nähern festzusetzen, s. z. B. die Reversbriefe betr. Bedingungen einer Schenkung RB II S. 406 u. 407 (1255).

Die Abfassung der Urkunden war früher wohl ungeregelt den jeweils Kundigen überlassen, und es erscheinen Geistliche sehr häufig als Urkundenschreiber, wie noch in den Urkunden UG I u. II ganz vorwiegend, wogegen später umgekehrt gelegentlich die Abfassung durch Geistliche verboten wurde, z. B. EA VI 2 S. 2064 Art. 191, 2092 Art. 104, Statuten von La-

zeichnung des Schuldverhältnisses in das Schuld- oder Hausbuch namentlich in der welschen Schweiz vielfach eine besondere Berücksichtigung.<sup>18)</sup>

vizzara III 59 und Locarno Art. 56: Priester können keine Instrumente aufsetzen, ausser Testamente, Kodicile und letzten Willen vor 5 Zeugen u. a. m. Die Beweiskraft zog die Urkunde anfänglich aus der Anföngung von Zeugen, die, auch als nicht anwesend aufgeföhrt, zum Teil wie Eideshelfer funktionierten. So in den Urkunden des 8. bis 11. Jahrh. ganz allgemein. Später ersetzten die Siegel der Parteien oder angesehenen Persönlichkeiten und Behörden die Zeugenreihen, und zwar beginnt diese Änderung im 12. und vollzieht sich im 13. Jahrh., vgl. Handf. von Freiburg i. U. Art. 66, RB II S. 83, 800, UB I S. 54, 55, UZ II S. 177, 88, Quellen X S. 65 (1348), Z VI 2 S. 37, VIII 2 S. 71, Artikel von Naters Art. 98, Z n. F. VIII S. 190 u. v. a., und dann wird wohl auch geordnet, welche Akte das Magistratssiegel tragen sollen: Nach den Statuten von Estavayer I 1 § 7 die *actes d'acquis, lettres de rente und subhastations*, oder die notariellen Akte überhaupt, Murten Stads. I 18; und einzelne Statuten schrieben aus Fürsorge betr. solche, welche ihr Siegel verloren, vor, dass der Akt erst gültig werde, wenn er neben dem privaten Siegel der Partei die Unterschrift des Notars trage, s. Plaid gén. von Lausanne Art. 322 u. a. Aus Italien, Savoyen und Südfrankreich verbreitete sich alsdann im Laufe des Mittelalters über die burgundische und zum Teil auch die alemannische Schweiz die Übung, die Urkunden durch privilegierte Notare schreiben zu lassen. S. besonders die Walliser Urkunden, SR XXX nr 1027 (1292), XXXIII nr 2096 u. 2097 (mit Aufzählung der notariell gefertigten Verträge), SR I S. 220 f. u. a. Betr. die Stellung, Bildung und Privilegien der Notare vgl. auch *Trouillat* V S. 579 (1484). Über die Ernennung der Notare in der Schweiz durch die kaiserlichen Hofpfalzgrafen vgl. z. B. Zürcher Taschenbuch auf das Jahr 1890 Abb. von *F. v. Jeklin*, das Hofpfalzgrafenamt in der Schweiz.

Die Beweiskraft der Urkunden erscheint dabei zum Teil für die einzelnen Vertragsarten und Verkehrsrichtungen (namentlich im Geschäfte der Lombarden) besonders geordnet, vgl. oben S. 289 und 307, Franchises von Monthey Art. 21, SR XXXIII S. 53 f. u. 475 f., XXXI nr 1483, hier mit Beschränkung der Beweiskraft der Urkunde auf Jahr und Tag nach dem Verfalltermin. Dann aber wird ganz besonders in den Statuten der neuern Zeit dem Verhältnis, das beurkundet ist, gegenüber dem nicht beurkundeten ein Vorrecht eingeräumt, und entwickelt sich hienach ein Rangunterschied im Konkurse des Schuldners, ersteres besonders in den welschen Statuten, s. den *Coutumier* von *Quisard* Z XIV 2 S. 62 f. betr. die *debtes confessés etc.*, *Boye*, *Remarques* S. 519, 521, sowie Z XIV 1 S. 23, 46 f. betr. die Vorrechte der durch die Beurkundung geschaffenen *dates certaines* vgl. Z VII S. 58. Ferner z. B. Z I 2 S. 99 Öffnung von Weinfeldern: *Item welcher ausgehend Zins aus einem Gut hat, dem soll man richten nach feinem Brief. Item welcher aber nit Brief hat, dem soll man richten auf fein inhabenden Gewehr*; ferner Grafchaftsrecht von Baden, Stadtgerichtssatz. St. Gallen III 2 § 6, Satzungen der Stadt Chur Z n. F. VI S. 87 u. v. a., womit auch die Angaben oben S. 823 zu vergleichen sind.

<sup>18)</sup> Diese Berücksichtigung findet sich in einer Reihe von Statutarrechten der deutschen und namentlich der welschen Schweiz angemerkt, wir verweisen beispielsweise auf die Gerichtssatzung von Zofingen S. 84: *Beweiskraft in Verbindung mit Eid einer unversprochenen Person*, Satzg. der Stadt Biel Tit. 8 S. 9, Gerichtssatz. v. Bern 1539 Art. 40 *Ø XX* 2 S. 29, Landb. von Glarus Art. 260, Z VI 2 S. 38, vgl. auch *Plaid général* von Lausanne Art. 305 betr. die *items annotés sur les livres de marchandises*.

Doch genügten alle diese relativen Begünstigungen der Formenbeobachtung den modernen Verkehrsbedürfnissen nicht, vielmehr verlangte das moderne Recht nach neuen bindenden Formen, und erzeugte eine Entwicklung, bei welcher wir folgende Beziehungen unterscheiden können.

In den einen Fällen finden wir, dass für die Vertragsschliessung Formen aufgestellt werden zu dem Zwecke, um die Parteien vor Übereilung zu schützen und unlauteren Beeinflussungen vorzubeugen.<sup>19)</sup> In anderen Fällen dagegen wird eine Form verlangt, um das Geschäft zur Öffentlichkeit zu bringen und mithin nicht die Parteien, sondern den allgemeinen Verkehr vor allfälligem Nachteil zu bewahren.<sup>20)</sup>

---

hotes ou artisans,« Statuten von Wallis Z n. F. VII S. 226 nr 304, Coutumier von Moutier-Grandval S. 197, Edits von Genf betr. die livres de marchands (Edikt von 1557), Municipale von Freiburg Art. 123, Coutumier von Estavayer S. 18, 1, falls die Schuld innerhalb Jahr und Tag vorher eingetragen worden oder entstanden ist, u. v. a. Dann in besonderer Anwendung Statuten von Lugano Art. 228: »Item statutum est, quod quicumque campsor seu negotiator publicus in libro suo vel alieno manu sua propria scripserit se debitorem vel dare debere alicui persone aliquam quantitatem pecunie, auri vel argenti vel alicuius alterius rei, intelligatur personaliter et realiter obligatus, et eius bona intelligantur obligata et ypotecata ei cuius debitorem se esse scripserit in alieno libro vel suo membrana seu papiro sua manu, dum tamen propter hoc non fiat prejudicium aliquibus creditoribus vel aliis possidentibus vel habentibus de bonis eius. Et quod hoc statutum locum habeat in qualibet persona, sive sit campsor sive negotiator sive alterius conditionis, que sua manu scripserit in suo vel alieno libro vel in cedula vel in cedulis carte vel papiri etc.« Vgl. auch EA IV 1 a S. 810 lit. n.

<sup>19)</sup> So sehen für Kauf und Tausch-Geschäfte, Erbteilungen, Eheverträge und überhaupt Verträge auf ewige Zeiten die welschen Statutarrechte in grossem Umfang als unerlässliche Form notarielle Abfassung vor. Siehe Municipale von Freiburg Art. 122, ähnlich Stadtsatz. von Murten I 21, und oben § 133 S. 467 ff. Die Statuten von Ormont-dessous verlangen für jede gültige Abfassung der Obligationen Unterschrift der Parteien, VI Art. 3; weniger bestimmt Code d'Aigle II 8 Art. 8 ff. Bei diesen Vorschriften bleibt es freilich oft unbestimmt, ob die bezügliche Form für die Gültigkeit des Vertrages, oder bloss für die Begründung des dinglichen Rechtes postuliert werde. *Bovue*, Examen du candidat S. 22 nimmt ersteres an, ebenso *Osterwald*, Coutumier S. 188 ff. Dagegen schliesst sich die neuere Litteratur nach französischem Vorbild der Unterscheidung des Vertrages und des dinglichen Rechtes in dem letztern Sinne an, um hier überall das Princip der Formlosigkeit der Verträge aufrecht zu erhalten. So insbes. *Calane* S. 199. — Aus der Ostschweiz führen wir an die Vorschrift des Landbuches von Klosters S. 70 f., wonach Märkte um Haus, Hof, Wunn oder Weid, Dach Gemach, Holz, Feld, Ross und ander namhaft Vieh, oder Geldleihen durch den geschworenen Landschreiber sollen verschrieben lassen werden. Vgl. auch *Leu* III S. 230 f.

<sup>20)</sup> Hatten die Fertigungsformen bei Verkehr mit Grundstücken im Mittelalter erst den Zweck der Sicherung der Parteien im Auge, so finden

Wieder in anderen Fällen aber wird die Form zu einem Bestandteil des Geschäfts selbst, so dass dasselbe nicht nur ohne dies nicht zur rechtskräftigen Entstehung gelangen kann, sondern auch aus der Form Wirkungen empfängt, die anderen Obligationen versagt sind. Diese letzte Beziehung tritt uns namentlich entgegen in den Wertpapieren und den in Urkunden aufgesetzten abstrakten Verpflichtungen.<sup>21)</sup> Das einheitliche Obligationenrecht hat die Entwicklung nur in

wir im neuern Recht vorwiegend das öffentliche Interesse betont, s. oben § 157, Gerichtssatz. von Brugg S. 110, 1 u. v. a.

<sup>21)</sup> Im Mittelalter begegnet uns in Urkunden hie und da die Auffassung, dass bei Tilgung der Schuld die Urkunde gleichfalls getilgt werden müsse, um den zahlenden Gläubiger vor Gefahren zu schützen, vgl. die obigen Citate, insbes. RB II S. 432, dann auch UG III S. 288, 359, 405 betr. Rückgabe der Urkunde an den zahlenden Debitor, und UG III S. 359, 382 betr. Entkräftung verlorener Urkunden. Über den Ersatz verlorener Urkunden in der fränkischen Zeit s. *Zeumer* in der *Ztschr. d. Savigny-Stiftung Germ. Abt. I* S. 100 ff. Geregelt findet sich die Amortisation der verlorenen Urkunde verbunden mit Ausstellung einer neuen z. B. in den *Landsatz. der 5 Dörfer V 10*, sowie in einer Reihe welscher Statuten, z. B. *Riviera Art. 194*, *Blenio Art. 129 u. a.* Dies erklärt sich daraus, dass man der Urkunde eine besondere Beweiskraft beimass, und es war unschwierig, dieser Auffassung zwei wichtige Momente anzufügen. Das eine war, dass man den Verkehr mit solchen Urkunden gestattete, vgl. betr. *Hypothekarurkunde* insbes. *Z IX 1* S. 60 f., ferner z. B. *Ürkundio* S. 68 (1451): »Hanswetter von Grünenberg bekennt Bürgschaft an Stelle des selg. Junkherr Rudolf von Baldegg, wie dieser Bürge war um 10 fl. jährlich Zins die dem Junkherr Hermann von Ruchegg und dessen Erben Thüning von Buttikon und dessen Erben oder inhabern des Hauptbriffs geschuldet, die mit 200 fl. Hauptguts gekauft und wiederkäufig sind.« S. auch *RF II* nr 104, wo von zwei Parteien ein Titel bei einem dritten zur Sicherheit deponiert wird, *Jahrbuch II* S. 304 (1384), wo als Gläubiger die Gegenpartei, deren Erbe und die »person die diz briefes mit irem willen gewaltig ist« bezeichnet erscheint. Und das andere, dass man in der Urkunde das Schuldverhältnis für formal begründet erachtete ohne Rücksicht auf den Schuldgrund, so dass die Obligation eine abstrakte Existenz erhalten konnte, s. *Z IX 1* S. 61, *Endemann Handbuch des Handelsr.* II S. 486. Die *Franchises d'Echallens* von 1715 sagen über diese Manipulationen in § 53: »Il a été du passé permis de créer des lettres de rente, non seulement pour prêt d'argent réel, pour prix non-payé de biens-fonds: mais aussi en cancellation d'obligations cédulés ou autres promesses échûtes et avouées, soit quelles soyent provenues de vente de denrées, bétails ou autres effets.« Bezeichnend ist auch eine Klage des Landvogts von Baden, dass die Briefe, mit welchen bei Auffällen Zug erklärt werde, nicht cancelliert werden, *EA VI 2* S. 1960 (1707). St. Gallen sah sich veranlasst, die Nachforschung nach der causa von Gerichts wegen betr. *Zechschulden* in der *Stadtsatz. von 1726 II 2 § 2* einzuführen, so dass also vordem die abstrakte Schuld ohne weiteres anerkannt worden sein muss, hier sogar ohne dass von einer Urkunde die Rede wäre. Diese Entwicklung gelangte ganz besonders zur Entfaltung im Wechsel, worüber *Leu IV* S. 165 ff. Eine Wechselordnung besass St. Gallen bereits seit 1717, die Edits civils von Genf behandelten den Gegenstand in *Tit. 18* der *Redaktion von 1713*. Im übrigen vgl. auch oben S. 802 ff.

letzterer Hinsicht weiter geführt und zu einem den heutigen Bedürfnissen entsprechenden Abschluss gebracht, wogegen im Verhältnis zur Freiheit der Kontrahenten im obligationenrechtlichen Verkehr der Grundsatz der Formlosigkeit der Vertragsschliessung bis auf wenige Ausnahmen Anerkennung gefunden hat.<sup>22)</sup>

## II. Die Haftung im Vertragsverhältnis.

### § 160.

Zwei Momente sind es, in welchen die Vertragsobligation sich in Bezug auf ihren Inhalt in geschichtlicher Entwicklung befunden hat: die Frage, womit der Schuldner, und die Frage, wofür er zu haften habe.

An und für sich ist eine Vertragsobligation nicht denkbar ohne einen Schuldner, und Schuldner ist stets eine obli-gierte Person. Darüber kann daher kein Zweifel bestehen, dass sobald die Obligation als Vertragsverhältnis rechtlich anerkannt und geschützt worden ist, die Rechtsordnung auch persönlich haftende Personen gekannt hat. Dagegen ist die Bedeutung der Haftung für die Person des Schuldners hiemit noch nicht festgestellt. Wir finden, dass sie im Laufe der Zeiten gewechselt hat und können geradezu das bestehende wirtschaftliche System als die Grundlage bezeichnen, auf welcher diese Frage jeweils beantwortet worden ist.

Die Naturalwirtschaft kannte kein Kapitalvermögen und infolgedessen auch keine allgemeine Gebundenheit des Eigentums des Schuldners. Was hätte diese dem Gläubiger genützt, da er die Vermögensstücke des Schuldners doch nicht mit einiger Zuverlässigkeit in Geld hätte umwandeln können und für den naturalen Bedarf seiner Wirtschaft der Dinge genug vorhanden waren? So gab es also für die älteste Zeit nur zwei Arten der Haftung: die Haftung mit der Person in engster Bedeutung, d. h. also nötigenfalls mit der Konsequenz

<sup>22)</sup> Vgl. OR Art. 9, 184 Abs. 2, 275 Abs. 2, 297, 418, 491, 518 u. a. Über die Vorschriften der kantonalen Kodifikationen und Specialgesetze, welche zum Teil für Bürgschaft und Pacht schriftliche Vertragsform vorgesehen hatten, vgl. die ausführlichen Angaben Z n. F. II S. 485 ff. Referat von A. Zeerleder, ferner das Koreferat von H. Carrard S. 541 f., 543 f., 546.

der Schuldknechtschaft,<sup>1)</sup> und die Haftung mit einzelnen bestimmten Gegenständen, die in der Form des Gelöbnisses zu Pfand gesetzt worden waren.<sup>2)</sup> Hatte ein Schuldner solche Pfänder nicht in der für den Gläubiger verwertbaren Art, so wurde die persönliche Haftung dadurch gesteigert, dass man statt seiner einen oder mehrere Bürgen zur Haftung einsetzte, gewissermassen als Personalpfand, wobei es nur eine Konsequenz der grundlegenden Auffassung war, dass der Schuldner oftmals sich selbst mit anderen oder auch allein als Bürgen für seine Schuld eingesetzt hat.<sup>3)</sup> Je mehr nun aber der Begriff des persönlichen Vermögens im Sinne der Kapitalwirtschaft sich zu entwickeln begann, umso mehr konnte das Vertragsrecht sich eines zweckmässigeren Haftungsmodus bedienen. Die Schuldknechtschaft verschwand, wenn auch der Verkauf seiner selbst in Leibeigenschaft bis in spätere Zeit gelegentlich vorgekommen ist,<sup>4)</sup> und es fand eine Haftung mit allem

<sup>1)</sup> Von solcher Schuldknechtschaft spricht die Lex Burg. beispielsweise noch in Tit. 12 § 3: »Quod si raptor solutionem suprascriptam unde solvere non habuerit, puellæ parentibus adsignetur, ut faciendi de eo, quod ipsi maluerint, habeant potestatem.« Aus dieser Haftung der Person erklären sich auch die vertragsmässigen Unterwerfungen unter die Folgen der Friedlosigkeit für den Fall des Vertragsbruches, wovon *Brunner* in *Ztschr. der Savigny-Stiftg.* XI Germ. Abt. S. 86 ff. spricht.

<sup>2)</sup> Vgl. darüber oben S. 832. Als Beispiel der Sicherstellung für übernommene Verpflichtungen sehe man, wie RB II S. 101 eine künftige Schenkung garantiert wird: »Sciendum est etiam quod ego dominus Bertoldus eis bona fide promisi, quod infra Pentecosten proximam, et deinceps infra tres annos, eis per manum inperii mansos traderem supradictos, et si hoc infra talem non facerem terminum, dedi eis allodium meum, scilicet ecclesiam sancti Mauricii, que est apud Nuruz cum omnibus que noscuntur ad eandem ecclesiam pertinere.«

<sup>3)</sup> Betr. das Setzen von Bürgen selbst siehe oben S. 816 und § 165. Ein Beispiel der Selbstbürgschaft nebst andern s. RB V S. 320 (1323): »Et pro eisdem denariis et dampnis, ut dictum est solvendis, constituo me et heredes meos, ac meis precibus Vincencium Vriesen domicellum, burgensem in Berno, ac ejus heredes quemlibet nostrum in solidum et in totum, in manus dicti Jacobi, mei fratris et suorum heredum debitores et fidejussores pro presentes. Quem Vincencium Vriesen et suos heredes promitto ego, dictus Johannes de Grasburg, pro me et heredibus meis, in hac parte a dampno quolibet relevare. Quare ego, Vincencius Vrieso predictus, fateor, me et heredes meos in solidum esse debitores et fidejussores dicti Jacobi de Grasburg et suorum heredum pro prehabitis denariis et dampnis, ut de nobis superius est expressum.« Ein anderes Beispiel s. SR XXII nr 77 (1259), etc. Man darf wohl annehmen, dass diese Selbstbürgschaft ursprünglich das Versprechen enthielt, sich im Verzugsfall dem Gläubiger selbst zu überliefern, vgl. *Ztschr. d. Savigny-Stiftg.* XI Germ. Abt. S. 98.

<sup>4)</sup> Beispiele davon fanden wir oben § 120. S. auch RB VI S. 176

Vermögen des Schuldners um so vollständiger Anerkennung, je mehr der Gläubiger unter der neuen Wirtschaft an den Vermögensstücken des Schuldners überhaupt wirkliche, allgemein verwendbare Werte an die Hand bekommen konnte. Es ist aber lehrreich zu sehen, wie tastend die Rechtsordnung und wie allmählich sie sich diesen neuen Anschauungen zugewendet hat. Die Umkehr vollzog sich zunächst in der Änderung der Haftung von Pfand und Bürgen, deren alten Charakter als Ersatz für die Person des Schuldners wir bei beiden Instituten um dieselbe Zeit in die neuere Bedeutung eines Sicherungsmittels neben der schuldnerischen Haftung übergehen sehen. Dann aber beobachten wir in zahlreichen Urkunden, wie die Schuldner anfangen, sich für gewisse Leistungen nicht nur mit besonderen Objekten, sondern „sub obligatione omnium bonorum“ zu verpflichten,<sup>5)</sup> und bald verstand sich diese Haftung von selbst und fand in einem entwickelteren und vervollkommneteren Exekutionsverfahren wirksamen Ausdruck. Mit dieser modernen Funktion des Vermögens verband sich dann aber auch die weitere Wirkung, dass die einzelne Obligation in ganz anderem Sinne mit anderen Obligationen zu Vergleich und Ausgleich gebracht werden konnte. Der Geldwert wurde zum Masse aller Verpflichtungen, und jetzt erst konnten die Aufrechnung von Forderung gegen Forderung, die Stellvertretung und die freie Begebarkeit grundsätzliche Anerkennung finden.<sup>6)</sup>

(1335), wo Ita Schmid bekennt des Johanniter-Hauses Buchsee eigen zu sein, obschon ihr Vater Bürger zu Bern geworden war, u. a.

<sup>5)</sup> So z. B. SR XXXIII nr 2077 S. 235, nr 2152 S. 393, DG XIV nr 371 (1293): Verpflichtung »sub expressa ypotheca et obligatione omnium bonorum vestrorum«. Ferner Geschichtsf. V S. 268 (1386, hier betr. Haftung von Genossenschaften), RB VII S. 337 (1348): »obligamus nos et nostros successores, una cum dicto nostro monasterio Montis-Richerii, quemlibet nostrum in solidum, sub obligatione omnium bonorum nostrorum presencium et futurorum, ubicumque existant et quocumque nomine censeantur.« u. s. w.

<sup>6)</sup> Ausserdem lässt sich die Umwandlung der Obligation aus dem engen persönlichen Verband von Gläubiger und Schuldner in den gegenüber den Personen indifferenten Vermögenswert auch aus dem weiteren Momente geschichtlich erklären, auf das wir oben hingewiesen haben. So lange die Exekutionseinrichtungen unentwickelt und die Persönlichkeit des Schuldners selber verhaftet waren, musste es von der grössten Bedeutung sein, als Gläubiger gerade diesen Schuldner, als Schuldner gerade diesen Gläubiger zu haben, mit dem man die Verbindlichkeit eingegangen war. Sobald aber die Exekution in geregelte Bahnen gebracht worden war, verschwand dieses In-

Immerhin geschah auch diese Entwicklung nicht, ohne dass in wichtigen Dingen Spuren der alten Auffassung bis in die neuere Zeit hinein erhalten geblieben wären, wie dies namentlich in einem Punkte deutlich zu beobachten ist. Der Gläubiger, welcher eine bestimmte Sache oder Leistung zu fordern berechtigt war, musste nämlich in der Periode der Naturalwirtschaft in ganz anderer Weise gerade an dieser Sache oder Leistung interessiert sein, als in späteren Zeiten. Nur mit ihnen war ihm in Wirklichkeit gedient, und ein Ersatz in Geld hatte, auch wenn er möglich gewesen wäre, für ihn untergeordneten Wert, geschweige denn ein Ersatz in Gestalt irgend anderer gepfändeten Gegenstände. So erschien der Schuldner dem Gläubiger in viel bestimmterer Weise auf den Inhalt der Obligation verpflichtet, und wenn er nicht leistete, verletzte er die Interessen des Gläubigers in einer Art, die keine Schadensersatzleistung wirklich heilen, sondern nur eine Strafe sühnen konnte. Auf diesem Boden entstand daher die Strafe für den Vertragsbruch, wobei sie zugleich in der Form sich anlehnen konnte an die für unerlaubte Handlungen aufgestellten Privatstrafen und abgeschlossenen Sühngelöbnisse. Diese Bestrafung des Vertragsbruches aber verband sich alsdann in solcher Intensität mit den allgemeinen Rechtsanschauungen, dass sie auch noch in den Statutarrechten der neueren Zeit uns entgegen tritt. Ja wir machen die Beobachtung, dass auch heute noch da, wo der Gläubiger für die versagte Leistung unter der Herrschaft der Kapitalwirtschaft und der freien Arbeit keinen Ersatz finden kann, sofort im Rechtsbewusstsein der Interessierten die Anschauung auftritt, es handle sich bei diesem Vertragsbruch um eine durch Strafe zu sühnende Handlung.<sup>7)</sup> — Eine andere

teresse und der Schuldner konnte ohne jede Gefahr die Forderung auf einen andern Berechtigten übergehen sehen. Zeitlich fallen denn auch die Verbesserung des Exekutivprozesses und die Umwandlung im Obligationscharakter in dieselbe Entwicklungsperiode.

<sup>7)</sup> S. z. B. Zürcher Richtebrief 3 § 16, Stadtr. von Luzern Z V 2 S. 46 f., EA III a S. 461 und 464, und zahlreiche statutare Vorschriften späterer Zeit, z. B. Biel 20 S. 7 u. v. a.

In eigentümlicher Vermengung verschiedener Momente tritt uns derselbe Gedanke entgegen in den Satzungen von Burgdorf S. 185, betr. Schadensersatzpflicht der Frau, die ohne den Willen des Vogtes etwas kauft oder verkauft, falls der Vogt nicht genehmigen will: Die Frau wird um

Konsequenz derselben überlieferten Anschauungen hat sich ferner bis in die neuere Zeit auch darin noch erhalten, dass bei zweifachem Verkauf derselben Sache der erste Käufer dem letzteren vorgezogen und der Verkäufer in Strafe verfällt wurde: lag doch in dem Vorenthalten der verkauften Sache gegenüber dem ersten Käufer ein Unrecht, das kein Schadensersatz gutmachen konnte, sondern nur die Leistung selbst zum Schaden des zweiten Käufers.<sup>6)</sup> Erst in den modernen Kodifikationen und unter dem Einfluss des römischen Rechtes ist alsdann das Recht der Kapitalwirtschaft in allen diesen Punkten zur Durchführung gelangt, wie denn auch in der That ein gesteigertes Verkehrsleben sich wohl damit begnügen kann, in den berührten Fragen den getäuschten Gläubiger einfach auf den Schadensersatz zu verweisen, während der Schuldner, der nach früherer Anschauung als Dieb und Betrüger dagestanden hätte, heute die Vorteile des modernen Geldverkehrs als kluger Kenner in seinen Umsatzgeschäften allseitig auszunützen in der Lage ist.

Verwandelte sich dergestalt die Haftung der Person oder einzelner spezifischer Gegenstände mit der Veränderung des Wirtschaftssystems in die Haftung des ganzen schuldnerischen Vermögens, so ist doch wohl zu beachten, dass in der Haftung der einzelnen Objekte des frühern Rechtes ein Element gegeben war, dessen sich auch die moderne Geldwirtschaft in anderem Sinne mit Vorteil bedienen konnte. Die betreffende Obligation konnte danach als auf ein besonderes Vermögenstück, oder auf eine Quote des Vermögens des Schuldners gegründet oder überhaupt persönlich indifferent gedacht werden, und diese Auffassung gab nunmehr die

2 Pfund für diese »betrügerische« Handlung gebüßt. — In betreff der modernen Tendenzen s. namentlich die Ausführungen von *R. Loening* im Handwörterbuch der Staatswissenschaft von Conrad etc. I S. 750 ff. sowie die Bemerkungen von *Stooss* Z n. F. V S. 608 Anm.

<sup>6)</sup> Die Statutarrechte geben hiefür eine Reihe sehr bezeichnender Beispiele, s. Coutumier von Grandson Art. 139, Ormont-dessous Tit. 21 Art. 1 und 2, Code d'Aigle 6, 6 § 2, Z n. F. X S. 210, Art. 73 der Civilstatuten von Oberengadin, Statuten von Biasca Art. 20, Bellinzona Art. 83, Valmaggia und Lavizzara 2, Art. 88, Blenio Art. 60, Locarno Art. 148, Lugano Art. 198 (betr. Abtretung von Rechten im allgemeinen) u. v. a. Zum Teil führte diese Auffassung dann auch zu der Regel, dass mit dem Vertragsschluss das Eigentum am Kaufobjekt auf den Käufer übergehe, womit die Beschränkung des Verkäufers von selbst gegeben war.

Möglichkeit an die Hand, die Schuldverpflichtung sich weit unabhängiger von der Person zu gestalten, als vordem, und sie als blossen Vermögenswert in den Verkehr zu bringen. Man nennt dies das unpersönliche, rein vermögensrechtliche Element der mittelalterlichen Obligation, wobei nicht übersehen werden kann, dass im mittelalterlichen Recht selbstverständlich dieser Charakter in ganz anderem Sinne zu verstehen war, als in der neuern Zeit. Die Blüte dieser Entwicklung in der modernen Hypothek haben wir in anderem Zusammenhang oben ins Auge gefasst und die unpersönliche Gestaltung bei ihr zunächst auf der schuldnerischen Seite angetroffen. Ebensogut konnte diese Betrachtungsweise aber auch auf der Gläubigerseite Gestaltung erfahren, und so entstanden die modernen Wertpapiere, die uns in anderem Zusammenhange bereits beschäftigt haben.

Der Entwicklung, die wir hiemit betrachtet haben, parallel geht die zweite in Bezug auf die Bestimmung der Fälle, für welche der Schuldner im Obligationsverhältnis zu haften hat. Hier ist es nicht das verschiedene Wirtschaftssystem, was das alte Recht zu einer vom neuern verschiedenen Ordnung geführt hat, vielmehr ist hier für die Entwicklung bestimmend die Evolution der Rechtsinstitute selbst und ihre Beziehung zum Rechtsschutz. Unser modernes wie das römische Recht unterscheidet in verschiedenen Abstufungen die Haftung des Thäters in und ausser dem Vertrage nach *dolus* und *culpa*. Der Wille des Schuldners wird also auf seine Beschaffenheit hin geprüft und daran die Haftbarkeit für den vorliegenden Schaden gemessen. Dazu bedarf es einer Abstraktion, die aus verschiedensten Thatbeständen ein gemeinsames inneres Moment herausliest, d. h. also einer Arbeit, die durch die vorliegenden Umstände an sich nicht gegeben ist. Wir werden zwar sehen, dass bei ausser Vertrag sich vollziehenden Schädigungen (§ 167) doch auch bereits das mittelalterliche Recht zwischen Schuld und Nichtschuld unterschieden hat. Im Vertragsverhältnis aber lagen die Dinge anders. Hier galt als grundlegend die übernommene Verpflichtung, und für diese aufzukommen war unter allen Umständen Pflicht des Schuldners, das heisst also, wer etwas zu

leisten oder eine Sache zu liefern hatte, der war hiezu ohne jeden Vorbehalt verpflichtet und hatte bei jeder, auch der nicht verschuldeten Unmöglichkeit der Erfüllung Ersatz zu leisten. Wie diese Grundsätze im Mobiliarverkehr und beim Faustpfand gewirkt haben, hatten wir bereits oben in Betracht zu ziehen. Fehlen auch in der Lex Burg. und Lex Alam. die in andern Volksrechten anzutreffenden Zeugnisse für diese alte Rechtsordnung, so darf doch deren Bestehen für unser Rechtsgebiet in der entsprechenden Periode nicht angezweifelt werden. Die Quellen der um etliche Jahrhunderte spätern Zeiten zeigen wenn sie den Vertragsschuldner bald so und anders für den Zufall oder auch nur für gewisse Zufälle als haftbar erscheinen lassen, noch allzudeutlich die Anlehnung an jene alten Anschauungen.<sup>9)</sup>

In der neuern Zeit machte sich sodann in Litteratur und Gesetzgebung die Tendenz immer entscheidender geltend, die Haftung in einer den Regeln des gemeinen Rechts entsprechenden Weise nach der Schuld des Pflichtigen strenger oder milder zu gestalten je nach dem Interesse, das er selber an dem Schuldverhältnis besass.<sup>10)</sup> Aber auch der neuern Gesetzgebung gegenüber hat in unserem Rechtsgebiet wie anderswo gleichwohl die Rechtsordnung für wichtige Fragen die alte Auffassung beibehalten oder wieder zu Ehren gezogen. Doch gab für diese neuern Erscheinungen der strengen Haftung des Vertragsschuldners jetzt eine andere Überlegung als im Mittelalter den Ausschlag. Nicht die Ablehnung der Abstraktion und der Mangel an Rücksichtnahme auf den Willen des Schuldners war nunmehr entscheidend, sondern es diente diese strengere Haftung dem modernen Verkehr besonders glücklich und erschien daher zweckdienlich überall da, wo es schwer ist, dem vertragsmässigen Besitzer der Sache, falls er seinen Vertragspflichten nicht nachkommt, ein Verschulden nachzuweisen, so dass der Schuldner sich überall leicht exkulpieren, der Berechtigte aber ebenso leicht um sein

<sup>9)</sup> So ganz besonders der Schwabenspiegel, vgl. L. Art. 222—224 mit den mannigfaltigen Unterscheidungen, die sichtlich alte Überlieferungen mit neuerer Anschauung auszugleichen bestrebt sind. Vgl. auch Art. 228 u. 229.

<sup>10)</sup> So bei *Leu* III S. 235 f. und in der Rechtsliteratur der welschen Schweiz.

Recht gebracht werden kann. Ferner da, wo es dem Berechtigten schwer fällt, für die Sache selbst Sorge zu tragen, während ihr Empfänger ohne weiteres dieselbe in wirksamer Weise in ihren Schicksalen verfolgen kann, umgekehrt aber auch leicht die Schuld auf andere abwälzen könnte, wenn er nicht schlechtweg zu haften hätte. Die neuere Gesetzgebung bietet eine Reihe von Beispielen dieser Art, und auch das einheitliche Obligationenrecht hat sich in grösserem Umfang diesen Überlegungen angeschlossen.<sup>11)</sup>

In betreff des Umfanges des zu ersetzenden Schadens ergibt sich aus der angeführten Entwicklung, dass die frühere Zeit keinen Schadensersatz im modernen Sinne gekannt haben kann. Die Geldwirtschaft dagegen hat in dieser Beziehung sich enge an das römische Recht angeschlossen.<sup>12)</sup>

Endlich ist betreffend die Gesamthandsverhältnisse daran zu erinnern, dass die Gesamtforderung und die Gesamtschuld sich obligationenrechtlich in der eigenen Bedeutung entwickelt haben, wie wir es früher an den typischen Beispielen der Gemeinderschaft, der Gütergemeinschaft und der Tragerei anzuführen Gelegenheit hatten. Die neuere Gesetzgebung hat hier einzig das überlieferte familien- und personenrechtliche Institut in seinen obligationenrechtlichen Konsequenzen näher ausgebaut und zum Teil vervollständigt.<sup>13)</sup>

### III. Einzelne Verträge.

#### § 161.

##### A. Der Kauf.

Wir haben schon oben (S. 232) als Entwicklungsgang für die einzelnen Vertragsarten eine Differenzierung hervor-

<sup>11)</sup> S. diesfalls *A. Zeerleder*, die schweiz. Haftpflichtgesetzgebung, insbesondere S. 2 ff. Ferner *Bieder* in *Z n. F. V S.* 362 f.

<sup>12)</sup> So bereits *Len* in den Ausführungen III S. 236 f. Die ältere Rechtssprache nannte die betr. Leistung »Ursatz«, s. *Argovia XIV* nr 143 (1400), *EA IV b S.* 1597 f., woselbst Ursatz als Reugeld, *poena conventionalis* (Wendschatz) oder auch als Schadensersatz erklärt wird. — Wie sehr in den Urkunden Schadensersatz und Konventionalstrafe ineinander fließen s. z. B. *RB II S.* 752, *VI S.* 599.

<sup>13)</sup> S. oben S. 774 u. a. In der neuern Gesetzgebung ist es wesentlich Zürich, welches der Gesamtschuld oder -forderung eine typische Gestalt zu geben versucht hat. Vgl. *Bd. III S.* 547, *II S.* 428 Anm. 1.

gehoben, die zunächst mit einer Unterscheidung der einzelnen Funktionen im Verkehr beginnt, an die sich dann aber, nachdem anfänglich dasselbe Institut für mehrere Funktionen Verwendung gefunden, allmählich auch eine Unterscheidung der Rechtsgebilde selbst angeschlossen hat. Eine solche Differenzierung der Institute vollzog sich schon auf mittelalterlichem Boden für Leihe, Pacht, Kauf und Pfandgabe, sowie für einige andere Vertragsarten. Jedoch zu einer durchgreifenden und vollständigeren Unterscheidung gelangten unsere Quellen erst unter dem Einfluss des römischen Rechtes. Damit gewann dann aber selbstverständlich dieses auch Einfluss auf die Gestaltung der Verträge, und was alsdann von Entwicklung sich innerhalb dieses Rahmens weiter vollzog, war in Wirklichkeit nur noch Dogmengeschichte auf der Grundlage des gemeinen Rechtes, die wir nicht zu betrachten haben.<sup>1)</sup>

Fassen wir demnach hier nur diejenigen Vertragsarten ins Auge, welche in unseren Rechtsquellen eine besondere Entwicklung aufweisen, so ist in erster Linie vom Kaufe zu sprechen. Wir haben oben bei zwei verschiedenen Gelegenheiten bereits von diesem Institute gesprochen<sup>2)</sup> und dabei

<sup>1)</sup> So zeigt sich dies bereits in Ausführungen von *Quisard*, dann aber auch von *Leu*, *Boyve* u. a. Die Differenzen der modernen kantonalen Kodifikationen im Obligationenrecht bestehen grössten Theils aus derartigen dogmatischen Verschiedenheiten, anderes werden wir gegebenen Orts berücksichtigen. Die Statutarrechte der welschen Schweiz sprechen schon seit dem 16. Jahrhundert gelegentlich von einzelnen Vertragsarten, so insbesondere das Municipale von Freiburg, der Coutumier von Grandson u. a. In der deutschen Schweiz dagegen haben noch die Quellen des 18. Jahrhunderts ein fast vollständiges, so sehr charakteristisches Schweigen über die verschiedenen Vertragsarten aufzuweisen.

<sup>2)</sup> Betr. die der Naturalwirtschaft entspringenden und genossenschaftlichen Beschränkungen S. 268, 272, 306 und betr. die Formen S. 704 u. 831. In ersterer Hinsicht war mit der Regelung des Kaufgeschäfts häufig das Verbot des Fürkaufs oder Vorkaufs verknüpft, das welsche und deutsche Statutarrechte überall aufgestellt hatten. Vgl. Statuten von Payerne I 2 Art. 10, Verbot betr. Lebensmittel u. a. Sodann wird der Rückkauf Verkauf auf Wiederkauf, (Vgl. oben § 156), *reimbre* in den *Points de Cout.* von Neuenburg, *reacheptz* bei *Quisard* Z XV 2 S. 109, »Kaufschillingsrechte« als *reservatio dominii*, worüber *Planta* Ausg. d. PR von Graubünden S. 196, u. s. w. vielfach beschränkt oder verboten. Eine Beschränkung auf 10 Jahre findet sich im Code von Diesse 33, 1, auf 30 Jahre im Municipale von Freiburg Art. 135, ebenso im Cout. von Estavayer S. 84, 2 Neuveville 7, 1. Ein Verbot des Rückkaufs findet sich ausser den oben S. 796 angeführten Stellen z. B. in den Statuten von Payerne I 2 Art. 4, bei Strafe und Konfiskation des Kaufobjekts, ebenso im Code d'Aigle II 6 Art. 4: »Toutes

gefunden, dass im alten Rechtssystem der Kauf als Bargeschäft Anerkennung gefunden hat und erst später durch das Mittel der Arrha zu beweglicherer Form gebracht worden ist. In der That war es für ein auch nur einigermaßen entwickeltes Verkehrsleben geradezu unerträglich, bloss mit dem Barkauf sich zu behelfen. Denn sobald der Verkäufer die Sache nicht mit der Preiszahlung dem Käufer aushändigte, riskierte dieser seinen Preis zu verlieren. Wollte man für solche Fälle den Käufer nicht vor die Alternative stellen, entweder auf eine feste Verabredung des Kaufes zu verzichten, oder aber das Risiko auf sich zu nehmen, so musste man ihm ein Mittel geben, den Kauf ohne Vollziehung perfekt zu machen. Dieses fand sich in der Entrichtung der Arrha, womit sich der Käufer das Recht erwarb, die Sache verlangen zu dürfen, wenn auch nicht mit dinglichem Anspruch, so doch mit der persönlichen Schuldklage. Die Arrha aber verpflichtete den Empfänger gerade so, wie wenn der Preis selbst bezahlt worden wäre.

Für den Abschluss des Kaufgeschäftes erlangte nun schon in früher Zeit in diesem Zusammenhange der sogenannte Weinkauf oder Mercipotus eine besondere Bedeutung. Es war verbreitete Sitte, nicht nur den kleinen Betrag, der mit der Arrha bezahlt wurde, gemeinsam zu vertrinken, sondern auch Zeugen zu dem Akte herbeizurufen und diese an dem Trunk teilnehmen zu lassen.<sup>3)</sup> Wo es sich um Liegenschaften handelte, lag in diesem Akte zugleich die Öffentlichkeit, deren die Transaktionen dieser Art bedurften,<sup>4)</sup> und eine Belohnung der Zeugen für ihren Zeugendienst.<sup>5)</sup> Dann aber war es wohl gerechtfertigt, die Kosten dieses Weinkaufes, wenn nichts Besonderes verabredet war, unter beide Parteien in irgend einem billigen Quotenverhältnis zu verteilen, worüber die

---

*réserves de réachat ou de redemption ou retour, toutes engagères et retenues de censes et de fruit, sont absolument prohibées et défendues, sous peine de nullité et de la commise des pieces ainsi vendues; mais les ventes se devront faire purement, simplement, perpétuellement, irrévocablement.*

<sup>3)</sup> Vgl. oben S. 834 Anm. 9.

<sup>4)</sup> Darüber § 151 S. 706.

<sup>5)</sup> So wird dies in den oben S. 834 mitgetheilten Urk. nachdrücklich hervorgehoben.

Quellen wiederum häufige Anweisung enthalten.<sup>6)</sup> In dem Weinkauf flossen derart zwei verschiedene Einrichtungen zusammen, so dass es sich umso mehr erklärt, dass erst die neueren Vorschriften betreffend Publizität, Fertigung und Grundbuch und die Auffassung des Kaufes als Konsensualkontrakt vermocht haben, die alte zur Unsitte gewordene Sitte des Weinkaufes zu beseitigen.<sup>7)</sup>

Gleichwohl unterschied sich auch in der späteren Entwicklung der Kauf unserer Statutarrechte vom gemeinrechtlichen Institute immer noch durch mannigfache Formvorschriften. Wie solche für den Kauf von Immobilien (und nicht bloss für den Erwerb des dinglichen Rechtes) sich entwickelt haben, ist bereits oben in § 151 beleuchtet worden. Für den Kauf im allgemeinen oder doch für gewisse Arten des Kaufgeschäftes finden wir sodann häufig Schriftlichkeit oder sogar Fertigung und also einen Publizitätsakt vorgeschrieben,<sup>8)</sup> und in Verbindung mit den Publizitätskautele-

<sup>6)</sup> Beispiele hiefür finden sich namentlich in den welschen Statutarrechten zahlreich, s. oben S. 834 cit. Anm. 9.

<sup>7)</sup> Man vgl. die Begründung, womit gelegentlich diese Sitte beseitigt werden will, oben S. 835. Bereits *Leu* III S. 384 betrachtete das Institut wegen der allenthalben Gefahren, die damit unterlaufen können, mit wenig günstigem Urteil. — Verschieden vom Weinkauf war die gleichfalls verbreitete Sitte, der Ehefrau und den Kindern des Verkäufers etwas anzudeuten, oder wie es genannt wurde, etwas in den Kauf zu geben, was *Leu* sich l. c. aus dem Bemühen erklärt, »damit sie den Gebrauch der verkauften Sach desto eher vergessend.« Beisp. s. GW V S. 73 und oben.

<sup>8)</sup> Die Walliser *cas de coutumes* sagen in Art. 56 darüber (SR XXXII S. 565): »Et sachez que on ne peut sauoir certennement la vendition fort que en troys manieres, premieremant ce il voit possedir la possession et que il ait ouy dire que celly qui la possedest, la hait achetée, aprez ce il en voit instrument, aprez ce il loist dire es parties, hu que il fust present a lestrument faire.«

Schriftlichkeit wird getübt UG III S. 510 (1336), aber nur (wie oben) »ze ainem waren urklunde und ze ainer stäter sicherhait aller der vor geschriben dinge«, verbunden mit Siegelung. Beispiele notarieller Abfassung s. oben, und Code von Diesse 29 Art. 7. Eine Empfehlung der Öffentlichkeit für alle bedeutenderen Käufe (über 40 sol.) findet sich in den Statuten von Bellinzona Art. 81. Eine besondere Publikationsform sieht Lugano, Statuten Art. 278, vor: Ausrufung *voce preconica* »by des Trometer,§ Stimmes«.

Verbriefung des Kaufes mit dem Versprechen nachfolgender Fertigung vor Gericht, mithin deutliche Unterscheidung des obligatorischen und des dinglichen Erwerbes, findet sich wohl gelegentlich, aber selten. Man vgl. etwa UG III S. 478 (1329), Verkaufsurkunde mit dem Passus: »dar zuo fölen wir inrunt dem selben zile komen ze dem Lantage, fwenn der gemacht wirt, und fölen unferrü gefwiftergide dar bringen und fölen den vor-

wird alsdann häufig mit besonderem Nachdruck die Vorschrift eingeschärft, dass der Verkäufer dem Käufer alle mit dem Kaufobjekt verbundenen Beschwerden und Lasten anzugeben habe.<sup>9)</sup>

Grössere Bedeutung beanspruchen im weiteren zwei Institute, die als Kaufgeschäft in unseren Statutarrechten entwickelt erscheinen und deren Eigentümlichkeiten als Nachwirkungen früheren mittelalterlichen Rechtes erklärt werden müssen.

Das erste derselben ist der Verkauf der Früchte auf dem Halm, der in Verbindung mit der eigentümlichen Auffassung der Saat als fahrender Habe in der Gesetzgebung häufig erwähnt wird,<sup>10)</sup> dann aber aus dem Gesichtspunkt schädlichen Wuchers in den Statuten des 17. und 18. Jahrhunderts geregelt oder verboten erscheint. Gestattet wird hier alsdann meistens der Kauf, wenn als Preis der durchschnittliche Wert zur Zeit der Ernte ausbedungen ist.<sup>11)</sup>

genanten edlen Herron daz egenant gut vertigon mit aller der gwarfami, als wir mit dem gerichte gewiset werden.« S. auch UGR. II S. 298 (1328): R verkauft eine Wiese an das Kloster Churwalden und verspricht, dass innert 4 Jahren die Fertigung durch seine Herrschaft von Vaz erfolgen werde, wofür er seinen Weingarten zu Chur und zwei Bürgen setzt. Letztere zur Ergänzung dessen, was am Weingarten abginge.

<sup>9)</sup> S. Stadtsatz. von Burgdorf S. 136, 1; Murten 3 S. 50; Landsatz. des Gottesh. St. Gallen S. 59 mit Büssung im Übertretungsfall. Siehe auch die allgemeinen Vorschriften in Zürich Stadt- und Landr. 7 Art. 7, Bern Gerichtssatz. von 1614 I, 21 S. 13, Luzern Municipale 40 § 3, Statuten von Wallis c. 21 u. v. a. — Gelegentlich berühren die Quellen auch die Frage, wie es sich verhalte, wenn ein mit Lehenszins belastetes Gut verkauft werde. In der Urkunde *Trouillat* II S. 213 (1271) bestimmt der Verkäufer einfach, dass der Käufer der Herrschaft den Weinzins richtig entriche in betreff der Zeit der Weinlese, Ablieferung des »albi vini melioris etc. . . . bona fide tanquam vino proprio cautelam et custodiam adhibebit . . .« Ähnlich S. 215. Im Luzerner Stadtrecht von 1486 finden wir Art. 113 die Regel Z V 2 S. 60: »Wir sezen ouch, wer old welche ein gut für eigen vnd fry kouffen, das aber lehen ist, So fol der vnd die das selb gut koufft hand, nitt defter minder das gut zu lehen entpfahen; doch fol Inen Ir recht gegen denen so Inen den kouff zu kouffen geben hant, vorbehalten sin.«

<sup>10)</sup> Vgl. darüber oben S. 684.

<sup>11)</sup> Ein Verbot dieses Geschäfts finden wir z. B. in Zürich Ratsbeschluss Z III 2 S. 107 (1430): »daz nieman enkeinen Win koufen sol die wil er an den Reben stat, noch kein Korn, noch kein Schmalfaat, e es usgetröfchen wirt.« Vgl. auch Zürcher Stadtgerichtssatz. VII Art. 26 mit dem Verbot betr. Früchte im Felde und Trauben an den Reben. Die Edits civils von Genf 1713, 27 Art. 3 verlangen besondere Kautelen betr. die Preisbestimmung: »Il ne sera permis d'acheter aucun bled en herbe, si ce n'est à condition de le paier au plus bas prix, qu'il aura valu dés la moisson jusques

Das zweite eigenartige Institut tritt uns mit Hinsicht auf die eigentümlichen Bestimmungen über die Haftung des Verkäufers im Viehhandel entgegen.

Es stimmt mit den Regeln, welche wir im alten Recht in Bezug auf die Haftung im Vertragsverhältnis überhaupt angetroffen haben, dass beim Kauf im allgemeinen der Käufer viel strenger behandelt worden ist, als im späteren Recht. Die Rechtsordnung ging von der primitiven Anschauung aus, dass der Käufer, was er gekauft, anzunehmen habe, und nicht reklamieren dürfe wegen Mangel der Sache. Kaufe er etwas mit heimlichen Mängeln, so sei dies sein Schaden, wie es des Verkäufers Schaden gewesen wäre, wenn er die Sache nicht hätte absetzen können. Nur wenn der Verkäufer selber Kenntnis von der Existenz der Fehler besass und sie bei dem Verkauf arglistig verschwieg, mochte man mit Erfolg binnen einer kurzen Frist seine Beschwerde anbringen.<sup>12)</sup>

Dieses alte Recht entsprach nun aber den Bedürfnissen eines regeren Verkehrslebens schon im späteren Mittelalter nicht mehr, und so finden wir eine allmähliche Annäherung an die römisch-rechtlichen Regeln, d. h. eine Begründung der Pflicht des Verkäufers zur Haftung für Eviktion wie für Mängel der Sache, zunächst dadurch rechtlich begründet, dass jeweils in den Urkunden die Garantie des Verkäufers besonders stipuliert und zugesichert wurde.<sup>13)</sup> Sehr bald aber gaben

---

au premier de Janvier suivant, et selon que le dit prix aura été enregistré, a peine de confiscation du bled ou argent.« Andere Beispiele s. *Leu* III S. 345 f. — Urkunden über solchen Verkauf, auf 10 Jahre SR XXIX nr 574, auf 5 Jahre nr 428, wobei aber an die Nutzungsverkäufe erinnert werden mag, die wir in § 156 in Verbindung mit der ältern Satzung angeführt haben.

<sup>12)</sup> Vgl. z. B. die jedenfalls in diesem Punkt auch den alt alemanischen Rechtsanschauungen entsprechende Regelung in der *Lex Bajuvar.* XVI 9 ». . . Si autem venditor dixerit vitium stet emptio. Si autem non dixerit, mutare potest. Si plus de tribus noctibus habuerit, postea se non potest mutare etc.«

<sup>13)</sup> Das einfache »garentire contra quemlibet in perpetuum« findet sich häufig in den westschweiz. Urkunden z. B. SR XXII nr 31 Versprechen »leous weiranz« (le garant, S. 33) zu sein, XXIX nr 337 (1227), 560 (1253) XXXIII nr 2016 (1354), »in allodium garentire« SR XXIX nr 459, »werandiam facere«, RB II S. 297 (1249) 313, IV S. 281 (1306), Joux S. 217, Laus. S. 145 (1212) » . . . esset ei auctor quod vulgo dicitur uuerenz sicut iustitia postulare«, UG III S. 340, 344, 584 u. a., in deutschen Worten RB VI S. 142 u. v. a. Eine selbständige Währschaftsurkunde (wenn nicht Bürgschaft für fremde Währschaftspflicht) s. RB VI S. 661. Oftmals zeigen die

alsdann die Statutarrechte der neueren Auffassung Ausdruck und erkannten die Pflicht des Verkäufers zur Nachwährschaft als allgemeinen Grundsatz an.<sup>14)</sup>

Nun blieb aber doch dieser Umwandlung gegenüber das alte Recht im Tierhandel bestehen, und dies offenbar deshalb, weil hier die alte Strenge sich als besonders praktisch erwies, da doch schon kurze Zeit nach dem Kauf der Nachweis schwer zu erbringen war, ob das Tier vor oder nach der Übergabe von dem Mangel befallen worden sei. So sah sich denn die Gesetzgebung seit Ende des Mittelalters, während sich in genannter Weise die römischen Regeln über Gewährleistung immer weiter verbreiteten, veranlasst, über diese besondere Art des Kaufs eigene Regeln aufzustellen, die zwar nicht die Nachwährschaft im Viehhandel vollständig ablehnten, wohl aber gegenüber der grundsätzlich allgemein anerkannten Pflicht zur Gewährleistung, für diese Kaufgeschäfte besondere Beschränkungen festgesetzt haben.<sup>15)</sup> Danach wurde gemeiniglich

---

welschen Urkunden auch für den Fall der Nichtleistung der Garantie die Gewährung eines andern Objekts z. B. SR XXIX nr 361, 363, 371 u. a. Wieder in andern Fällen wird die Garantie für einen ganz bestimmten Fall erklärt: »manutene contra neptem meam« SR XXIX nr 269. Die Übertragung und Gewährleistung zu Eigentum dagegen findet sich gelegentlich umschrieben: »vendidi G° vel cuicumque dare voluerit vendere vel legare nel pignori obligare« SR XXIX nr 488, und in der Urkunde UGI I nr 45 (1321): »jemerme ze habenne, nuzzelich zebefizzenne, aigenlich in gewalt vnd in gewer, als ein jeglich man sin aigen besitzen fol. Und binde mich vnd loben im vnd sinem erben vmb das vorgedacht guot ir guot wer ze finne, ze fteg vnd ze weg« etc.

<sup>14)</sup> Die Quellen sprechen diese Pflicht des Verkäufers meist ohne weitere Modalitäten aus, z. B. Code von Diesse 15 Art. 1, Stadtsatz. von Murten Art. 41, betr. liegende Güter unbeschränkt, bei Obligationen und Schuldbriefen 10 Jahre; Municipale von Freiburg Art. 139, Statuten von Payerne I 2 § 2; Code d'Aigle II 15 Art. 7, ebenso die tessinischen Statutarrechte Riviera Art. 199, Blenio Art. 44 u. a. Auf 10 Jahre finden wir die Gewährspflicht beschränkt betr. liegende Güter und Bodenzinsen in der Stadtsatz. von Biel 23 S. 19. Andere Beispiele insbes. aus den deutschen Kantonen s. *Leu* III S. 441 ff. — Umgekehrt erkannte betr. Zinsbriefe keine Nachwährschaft an das alte Landbuch von Glarus Art. 155 Z V 2 S. 189; im Jahr 1573 beschloss aber die Landsgemeinde, dass diese strenge Regel erst zwei Monate nach dem Verkaufsgeschäft Platz greife und bis dahin der Käufer den gekauften Brief zurückgeben könne, Z VI 2 S. 25.

<sup>15)</sup> Keine Frage des Obligationenrechts wird in den Statutarrechten so allgemein und so ausführlich geordnet, wie diese Nachwährschaft für Viehmängel. Besonders sind es die welschen Rechte, welche hierüber ausführliche Regeln aufstellen. S. die Citate der folgenden Anmerkungen, sowie *Leu* II S. 136 f. und III S. 473 ff. Gewiss spiegelt sich in dieser Fruchtbarkeit der Gesetzgebung die grosse Energie wieder, mit welcher Viehzucht und Viehhandel, in dieser Zeit für unsere Gegenden bereits eine hervor-

davon ausgegangen, dass der Käufer in der Regel, auch bei sofortiger gehöriger Prüfung, nicht in der Lage sei, die im Tier liegenden, bereits vorhandenen heimlichen Mängel zu entdecken, weshalb er eine kürzere Frist bekommen soll, innerhalb welcher er immer noch nach Empfang des Tieres wegen auftretender Mängel desselben Beschwerde erheben könne. Diese Frist wurde von den Quellen verschieden bemessen und schwankte für die einzelnen Fälle von einer Woche bis zu einem Jahr.<sup>16)</sup> Zeigte sich während dieser Zeit der Mangel, so konnte der Käufer das Tier zurückgeben, ohne dass er nachzuweisen brauchte, dass dieser Mangel schon zur Zeit des Kaufes vorhanden gewesen sei. Es wurde also vermutet, dass der Fehler früher bereits bestanden habe. Dabei waren dann aber auch nicht alle Mängel mit einer solchen Folge begleitet, sondern nur sogenannte Hauptmängel, welche einerseits die Eigenschaft besitzen, das Tier nahezu wertlos zu machen, und andererseits auch nicht plötzlich einzutreten pflegen, und diese Mängel wurden alsdann wiederum von den Gesetzen in ziemlicher Übereinstimmung aufgeführt.<sup>17)</sup> End-

ragende Bedeutung beansprucht haben, der Anwendung der gemeinrechtlichen Regeln auf ihre Geschäfte widerstrebt haben.

<sup>16)</sup> Vgl. Zürich Stadt- und Landr. 7 § 23, mit Frist von 6 Wochen und 3 Tag; Bern Gerichtssatz. v. 1614 I, 7 S. 1: 8 Wochen und bei Pferden 6 Wochen, Landmandat von Appenzell A.-Rh. Art. 29: 1 Monat; ebenso Biel Stadtsatz. 22 S. 1; Glarus Landb. S. 81: 4 Wochen; Amtsrecht von Villmergen Z XVIII 2 S. 56 f.: 4 Wochen betr. Pferde, 1 Jahr betr. Rindvieh; nur 14 Tage St. Gallen Stadtgerichtsprozess II 1 § 13, event. bei Verkauf unter Zusicherung der Gesundheit 6 Wochen 3 Tag und bei finningem Vieh ein halbes Jahr, hier jedoch dann nur mit einer teilweisen Rückgabe des Kaufpreises. Statuten des obern Grauen Bundes S. 33, soweit Nachwährschaft geleistet wird, 1 Jahr; Luzern Municipale Tit. 41: 8 Wochen und 3 Tag betr. Pferde. Zug, Stadt- und Amtb. Z I 2 S. 40: 2 Monate, wogegen S. 54, bei Pferden 4 Wochen; Nidwalden dagegen gab bei Pferden eine Frist von einem Jahr, Landb. S. 39, ebenso Obwalden, Landb. Art. 265 Z VIII 2 S. 85. Genf Edits Tit. 21 § 1: nur 1 Woche. Die Mehrzahl der Statutarrechte der welschen Schweiz stellt eine Frist von 6 Wochen auf: Murten, Payerne, Ormont-dessous (betr. Pferde, bei Rindvieh 8 Wochen); vgl. auch betr. Tessin EA V 2 a und b S. 1950 und betr. Thurgau S. 1548, ferner aus Graubünden Z n. F. IV S. 124, V S. 100 u. v. a.

<sup>17)</sup> Zürich nennt in Stadt- und Landr. 7, 23 vier Hauptmängel der Pferde und des Hornviehs, überlässt deren Festsetzung aber den Ortsgebräuchen; Bern Gerichtssatz. von 1614 I 7 S. 1 und 2, und Biel Stadtsatz. 22 S. 1 und 2 führen die Mängel einzeln auf (betr. Vieh: unsauber, finstig, faul, sturm, betr. Pferde: hauptmüdig, buchstössig, spätzig,) ähnlich Zofingen Stadtsatz. S. 29 und 30. Luzern nennt im Municipale Tit. 41 §§ 1-4 sechs Hauptmängel der Pferde (stättig, buchstössig oder dempfig, krettig

lich wurde es dem Käufer, der die Wandelung verlangen wollte, in der Regel zur Pflicht gemacht, für die gehörige Konstatierung des Mangels besorgt zu sein und die Rückbietung durch eine Amtsperson vornehmen zu lassen.<sup>18)</sup>

Die Abgrenzung, in welcher dieses besondere Recht in unseren Quellen entwickelt worden ist, bereitete nach zwei Richtungen Schwierigkeiten, und die Rechte sind hierüber selten klar gehalten. Einmal nämlich ist es verschieden, für welche Tierarten diese besonderen Regeln Geltung haben sollen. Allgemein wurde gesagt: für den Handel mit Rindvieh und Pferden;<sup>19)</sup> aber der Handel mit Kleinvieh, Ziegen,

oder reppig, hauptmordig, männig und ganz faul), und die des Rindviehs (faul, finning und hirmüthig); das Landb. von Glarus nennt für Pferdemängel: spätig, stätig und dämpig, wofür Genf, Edits civils Tit. 21, 1 sagt: morveux, poussif und courbattu; ähnlich andere welsche Statuten, z. B. Payerne 2, 3, u. s. w. Gelegentlich wird auch die Haftung für die Kuh angeführt, die als tragend verkauft wird, ohne es zu sein: vgl. Glarus Landb. S. 62 mit je 6 Batzen Schadensersatz für die Woche, ähnlich Appenzell A.-Rh Landb. Art. 131.

<sup>18)</sup> Zürich verlangt zur Konstatierung der Mängel sowie zur Behandlung des kranken Viehs a. a. O. die Herbeziehung eines unparteiischen Mannes, Bern a. a. O. eine Zurückbietung durch den Weibel; Appenzel. A.-Rh. Klage beim Hauptmann mit näheren Anweisungen betr. das Schlachten des kranken Viehs und die Klage auf Schadensersatz, die an die Frist von sechs Monaten gebunden ist. Genf sieht a. a. O. die Stellung des Pferdes an Dritort und event. Versteigerung vor, der Code von Diesse 15 § 5 verlangt persönliche Besichtigung der Mängel resp. des toten Viehs. Als Sachverständige werden oft die Meister Schmied-Handwerkes genannt: Murten Stadtsatz. S. 25 u. a. Sehr ausführlich regelt das Verfahren bei kranken Pferden Zug, Z I 2 S. 54, Obwalden, Landb. 205 Z VIII 2 S. 85 f.

Statt der Rückbietung verfügen für unbedeutendere Fälle nach gehöriger Konstatierung viele Rechte auch einfach die Herabsetzung des Preises, z. B. Nidwalden Herabsetzung um 2 Gulden bei gewissen Mängeln der Pferde. Die Landsatz. der fünf Dörfer V 7 sehen vor, dass der Käufer, der das geschlachtete Thier gemästet habe, den Unschlitt behalten dürfe, alles übrige aber bei der Rückbietung dem Verkäufer zustellen müsse.

<sup>19)</sup> Einzelne Statutarrechte lassen freilich die Haftung für Mängel der Pferde in ausgedehnterem Umfange zu, wenige sprechen nur von diesen Mängeln, und wieder andere begünstigen nur den Handel mit Hornvieh, vgl. oben Anm. 16 betr. Genf; umgekehrt sieht Luzern betr. die Pferde eine grössere Beschränkung vor, s. oben. Uri bestimmt im alten Landb. Art. 194 betr. Pferde: gehen sie ab, so habe sie der Käufer verloren, dagegen giebt Art. 195 für Rindvieh einen Monat Frist zur Rückgabe, Z XI 2 S. 97. Bei dieser Mannigfaltigkeit und Willkürlichkeit begreift man, wenn der Coutumier von Moutier-Grandval S. 185 sagt, über krankes Vieh gebe es überhaupt keine coutumiere Regel; man befolge was »de justice et d'équité« sei und gebe z. B. ein Tier, das lungenstüchtig sei, während 4 Tagen zurück, in andern Fällen dagegen nicht, und stirbt das Vieh, so behält man Haut und Hörner, um gegen den Verkäufer klagen zu können; doch fügt dann auch diese Quelle an, betr. Pferde gelte eine Frist von 40 Tagen zur Rückgabe mit gerichtlicher Hilfe.

Schafen, Schweinen wurde doch häufig nicht unberücksichtigt gelassen, und einzelne Rechte dehnten die besondere Regelung auch geradezu auf dieses Verkehrsgebiet aus, unter Festsetzung besonderer Fristen und Nennung eigener Mängel.<sup>20)</sup> Dann konnte es sich weiter fragen, wie es sich verhalte mit denjenigen Mängeln, welche in den Gesetzen nicht genannt werden, und hier ist es klar, dass je nach dem grundsätzlichen Ausgangspunkte, den der Gesetzgeber eingenommen hat, die Antwort verschieden lautete. Fasste man die Regelung auf als eine Verbesserung der Stellung des Verkäufers gegenüber dem alten strengen mittelalterlichen Recht, so kam man zu der Konsequenz, dass, soweit in den Gesetzen nichts gesagt sei, die Meinung bestehen müsse, es habe der Käufer gar kein Recht auf Gewährleistung, und dies ist dann auch in der That die Auffassung einiger weniger Rechte bis auf die Gegenwart geblieben.<sup>21)</sup> Nimmt man aber an, dass es bei diesen Viehwährschaftsgesetzen sich darum gehandelt habe, alte Anschauungen für eine bestimmte Art von Verkehr zu retten und dem gemeinen und modernen allgemeinen Kaufrecht gegenüber zu fixieren, so gelangt man zur Konsequenz, dass in allen nicht behandelten Fragen das gewöhnliche Kaufrecht in Anwendung gebracht werden musste. Diese besondern Regeln haben dann also die Wirkung, dass sie in Bezug auf die genannten Mängel den Käufer an eine Frist binden, ihn also einerseits schlimmer und anderseits besser stellen. In allem übrigen aber soll das gemeine Recht zur Geltung kommen.

<sup>20)</sup> So giebt Luzern besondere Regeln für die Haftung betr. die finnigen Schweine, a. a. O. § 10. Ferner sehen die Statuten von Valmaggia IV c. 20 eine Rückgabe kranker Schweine innert 8 Tagen vor; ebenso Locarno Statuten Art. 98, etc. Vgl. auch EA V 2 S. 1950 Art. 1249.

<sup>21)</sup> Genf hat in den Edits civil § 2 betr. alle die nicht genannten Mängel der Pferde die Nachwährschaft ausdrücklich abgelehnt, sobald nicht Betrug vorliege. Das Landb. von Klosters S. 71 verfügt einfach, wer dem andern in Märkten von Gut, Ross oder Vieh Unwahrheit gesagt, müsse nach des Gerichts Erkenntnis die Wandlung geschehen lassen. Doch hat die Gesetzgebung hier verschiedene Regeln aufgestellt, vgl. S. 87, 88, 96 u. 100, mit Fristenwechsel und Ausdehnung der Haftung. Die Sammlung der Statuten des obern Bundes sagt S. 53: »Da seit einigen Jahren wegen pfünnigem Vieh viele Anstände und Rechtshändel sich ereignet, als gut ist befunden worden fest zu setzen, dass künftighin in unsrem Bunde diesfalls Niemand gegen den Anderen gut zu stehen oder zu gewähren schuldig sein soll.« Z n. F. III S. 313. Vgl. auch EA VI 1 S. 1488, wonach für vom Markt in Bellenz weggetriebenes Vieh nicht gehaftet werden soll (1651).

Aus unseren Ausführungen über das geltende Recht geht hervor, dass bis heute diese Auffassung die herrschende geblieben, aber die Verschiedenheiten keineswegs ganz überwunden worden sind.<sup>2)</sup>)

## § 162.

### B. Pacht und Miete.

Die früheren Quellen sprechen von der Miete von Räumlichkeiten und Sachen überhaupt unter der Bezeichnung von „Bestand“ und bedienen sich des Ausdruckes „Miete“ erst in neuerer Zeit für Sachmiete und insbesondere Wohnungsmiete.<sup>1)</sup> Das ganze Mittelalter betrachtete diese Verhältnisse unter dem Gesichtspunkt der Naturalwirtschaft und verlieh daher der Miete eine dem Eigentum weit näher stehende Gewalt, soweit es sich um dauernde Nutzungsrechte handelte: Pacht, Miete, „Lehen“ gaben dingliche Berechtigung.<sup>2)</sup> Erst die Bekanntschaft mit dem römischen Recht und die sich verbreitende Geldwirtschaft waren imstande, diese Auffassung allmählich zu brechen und die Miete herabzudrücken zu einem bloss obligatorischen Verhältnis, das von der Herrschaft des Eigen-

<sup>2)</sup> S. Bd. III S. 734. — Luzern hatte bereits im Municipale 41 § 3 bei Verkauf von Pferden etc. ausser Landes das Zurückfallen als unzulässig erklärt. Eine ähnliche Beschränkung fand sich S. 33 in den Statuten des obern Grauen Bundes. — Betr. Genf ist zu bemerken, dass ein Gesetz vom 2. April 1859 die Bezeichnung der Währschaftsfälle aufgehoben hat und ihre Feststellung dem Richter überlässt, welcher nach allgemeinen obligationenrechtlichen Regeln entscheiden soll. Dagegen sind für die einzelnen Mängel besondere Fristen der Geltendmachung auch hier beibehalten worden.

<sup>1)</sup> Vgl. über die Terminologie in den schweiz. Quellen *Leu* III S. 605, Basel GO von 1719 Tit. 16, insbesondere betr. den Ausdruck »Lehen« für Pacht und Miete von Grundstücken oben S. 769. Über die Terminologie der welschen Statutarrechte sagt *Calame* S. 245: »Les termes usités sont: louage, comme terme générique; amodiation, pour le louage des immeubles en général; bail, pour le louage des fonds ruraux; location, pour celui d'une maison. Le terme d'amodiation rappelle que le louage d'un fonds de terre se payait autrefois ad modium, au muids, en denrées.«

<sup>2)</sup> Darüber haben wir in § 154 sowie oben S. 302 ausführlicher gehandelt. Miete in neuem Sinne findet sich freilich in den Städten schon im 14. Jahrh., z. B. RB VII S. 168, 169 (1346) betr. Vermietung einer Badestube auf 15 Jahre u. a. m. Umgekehrt zeigt sich aber auch die »locatio« an einem Wohnhause als erbliche Leihe, z. B. RB IV S. 67 (1301), vgl. auch *Bluntschli* RG II S. 270 u. v. *Brünneck* in *Zeitschr. d. Savigny-Stiftung I Germ. Abt. S. 170*.

tümers, der frei über die Sache in ihrem Bestandwert verfügen kann, weit überragt wird. Man vermag denn auch deutlich zu erkennen, wie seit dem 16. Jahrhundert eine ganze Reihe von Quellen mit der alten Auffassung im Streite liegt und der neueren durchzuhelfen versucht. Mit dem Gedanken, dass der Vermieter über die Sache nur in dem Umfange verfügen könne, als er selber das Recht besitze, also unter Belassung der auf der Sache lastenden Miete, wechselt der andere, dass der Eigentümer das absolute Recht an der Sache behalte und nur durch persönliche Verpflichtung dem Mieter eine Benützung des Objectes einzuräumen gehalten sei. Häufig aber wählen die Rechte die vermittelnde Ordnung, dass sie zwar den Satz „Kauf bricht Miete“ aus dem römischen Recht herüber nehmen, dem Mieter aber eine längere Frist gewähren, unter welcher ihm eventuell der neue Eigentümer zu kündigen hat, oder ihm auch die Befugnis einräumen, bei Eingehung der Miete einen rechtskräftigen Vorbehalt zu machen, der ihn in gewissem Umfange beim Verkauf zu schützen imstande ist. Solche Verschiedenheiten blieben alsdann in unseren Rechtsgebieten bis in die Gegenwart hinein bestehen. In mancherlei Gestalt wurden mit dem grundlegenden römisch-rechtlichen Princip willkürliche Modifikationen verbunden,<sup>3)</sup> welche die

<sup>3)</sup> Von Bedeutung sind diesfalls die folgenden Ordnungen. Zürich Stadt- und Landr. 6 § 3 u. 7 § 17: »daz wo nichts angedinget und keine befondere Tractaten hierum aufgerichtet, die Käuff und Verkäuff die Lehen aufheben mögen follen, jedoch daz der Verkäuffer einzudingen schuldig feye, daz die im verkauffenden Haus, Gemach, Keller, Laden oder Gut sich befindliche Haus- oder Lehen-Leuthe oder Besteher, bis sie ein ander Gemach und Gelegenheit gefunden oder höchstens ein halb Jahr darin zu verbleiben habind, im übrigen im Fahl aber der Hausmann etwas kaufte, auch er oder die feinig gleichfahls ein halbes Jahr noch zu verbleiben oder für das Gemach einen halben Jahr-Zins zu bezahlen schuldig sein follen«; vgl. auch Z III 2 S. 107, Ratsbeschluss von 1487, sowie eine Abhandlung über »Kauf bricht Miete« nach Zürcher Stadt- und Landr. in MZ II S. 3 ff. — Basel, GO Art. 367 u. 368 Rq I S. 854: »So einer in einem Bestand-Haus wohnet, deme verschrieben oder versprochen vor End des Bestands nicht vertrieben zu werden, wann das Haus auch würcklich verkaufft wurde; inne doch folches keines wegs schützen müge, wann das Haus Schulden halben würcklich gefrönt und vergantet wird, sondern diesfahls schuldig feye in den nächsten 4 Wochen von beschehenem Kauff an die Bewohnung zu verlassen und den Zins bis zur Zeit des Auszugs zu bezahlen, da aber ein Bestand-Haus sonsten verkaufft wird, und der Beständer kein Recht zeigen kann weiteres darinn zu verbleiben, er von dem Kauff an gerechnet, sechs Wochen und drey Tage habe, in welcher Zeit er ausziehen

Härten der neuen Anschauungen mildern sollten. Insbesondere gestattete man einigen Ortes durch Eintragung in das Grundbuch die Miete und Pacht mit dinglicher Kraft auszurüsten.<sup>4)</sup> Juristisch kann denn auch für die Gegenwart nicht abgelehnt werden, dass eine dingliche Leihe ebensogut möglich erscheint als ein anderes dingliches Nutzungsrecht. Ob aber aus socialen Gesichtspunkten die Gebundenheit oder umgekehrt die Freiheit des Eigentümers in erste Linie zu rücken sei, wird bei vorwiegendem Kleinbesitz mit Recht anders beurteilt als bei ausgedehntem Grossgrundbesitz an landwirtschaftlichen Gütern oder Miethäusern, so dass es uns nicht wundern darf, wenn man in unseren Gebieten es vorherrschend nicht für notwendig erachtet hat, durch den dinglichen Charakter der Vertragswirkung von Gesetzeswegen die

---

und den Hauszinz, bis daz er das Haus geraumet, zu bezahlen schuldig seye.« — St. Gallen Gerichtsprozess II 3 § 5: »daz wenn zwüfchen dem Auslehnner und Beständer eines Haufes oder Guths bey Anlaas fürfallender Käuffen wegen Raumung des Haufes oder Guts Streit erwachsete, und keine fonderbare Beschreibung vorhanden wäre (als welche sonst in allen Kräfften verbleiben folle) einer dem anderen einen völligen halben Zins, je nachdem die Zinsung auf ein halb oder ganzes Jahr bedungen ist, nachzusehen oder gutzumachen schuldig seyn folle.« — Genf, Edits civils XX § 4: »Si la maison louée est vendue pendant le terme de la location, l'acheteur ne pourra faire sortir le locataire, que pour y habiter lui-même, ou dans les autres cas ci-dessus spécifiés.« § 5: »Le locataire, qui dans ce cas de vente sera obligé de faire place à l'acheteur, sera remboursé des frais de son déménagement par le locateur.«

Anders mit aller Bestimmtheit Neuenburg mit dem Rechtsspruchwort: »Mort, mariage et vendition rompent toute amodiation«, *Calame* S. 248. — Ebenso haben die römisch-rechtliche Auffassung angenommen der Coutumier von Estavayer S. 125, 2: »Toutes venditions et mariages, échanges et autres alienations à perpetuité des biens immeubles rompent cassent et annullent les locations et amodiations.« Ferner der Coutumier von Grandson Art. 273, 275 und betr. die Schadensersatzansprüche des Pächters Art. 276; der Coutumier von Gruyère S. 108 f., wobei aber dem Käufer jeder Griff auf die Früchte, da sie dem Pächter gehören, verboten wird; der Plaid gén. von Lausanne Art. 284, Ormont-dessous Tit. 14 u. a. Dagegen gewähren die Statuten von Valmaggia 3 Art. III und von Locarno Art. 85 dem Pächter eine längere Schutzfrist, indem sie bestimmen: Verkaufe der padrone in Zins gegebene Güter (beni locati), so könne der Lehmann (massaro) jenes Jahr nicht davon vertrieben werden. Auf das folgende aber müsse er die Güter dem Käufer überlassen, auch wenn der Lehnbrief auf länger laute, doch seien die Verbesserungen ihm zu bezahlen.

Die landschaftlichen Rechte der alemannischen Schweiz haben dagegen ganz vorwiegend an dem dinglichen Recht des Beliehenen bis in die neueste Zeit festgehalten, s. die Beispiele aus den Landbüchern der demokratischen Kantone bei *Blumer* RG II 2 S. 136 f.

<sup>4)</sup> Vgl. Bd. III S. 737 f.

Rechte der Eigentümer gegenüber ihren Mietern oder Pächtern zu schmälern und zu binden.

Schon in früheren Quellen finden wir die Pacht und die Miete unterschieden und zwar derart, dass letzteres die Überlassung zu Gebrauch, ersteres zu Gebrauch und Genuss darstellt.<sup>5)</sup> Die Miete wird dann aber von den Quellen gar nicht oder nur in Anlehnung an das römische Recht näher ausgeführt, und im wesentlichen war es erst die Kenntnis des gemeinen Rechtes, welche hier eine reichere Entfaltung, allerdings mit Details, die dann wieder eine ganz partikularistische Ausgestaltung erfahren, veranlasst hat.<sup>6)</sup> Anders die Pacht, über welche frühzeitig die Quellen vielerorts nähere Regeln aufgestellt haben. So geschah es einmal in Bezug auf die Tragung der Abgaben, indem die Rechte des näheren bestimmten, welche Arten von solchen der Pächter zu tragen habe, wobei die Zusammenstellung mit dem Lehenmann uns am deutlichsten an die alte Auffassung der Pacht erinnert.<sup>7)</sup> Weiter wurde die Auseinandersetzung zwischen dem Eigentümer und dem Pächter für den Zeitpunkt des Aufhörens der Pacht in Bezug auf die Früchte näher geregelt, und zwar ganz aus dem Gesichtspunkt, den wir in betreff des Verdienens der Früchte hervorgehoben haben. In gleicher Weise, wie dort erwähnt, werden auch hier die einander entgegenstehenden Interessen abgewogen und findet sich die Entscheidung meist im Sinne der Fruchtgewinnung nach bestimmten Terminen seitens dessen getroffen, der gesäet hat.<sup>8)</sup>

<sup>5)</sup> S. z. B. *Leu* III S. 605 u. oben Anm. 1.

<sup>6)</sup> S. betr. die Miete von Häusern, Kellern, Läden beispielsweise die Stadtgerichtss. von Zürich VI 1, ferner Edits civils von Genf XX 11, Stadtgerichtsprozess von St. Gallen II 3 § 3 ff., Stadtsatz. von Biel XXVII S. 1 ff., Municipale von Freiburg Art. 162 u. v. a. Dann insbes. betr. Pferdeleihe Edits von Genf XXI Art. 4 ff.

<sup>7)</sup> S. betr. die auf dem Gute haftenden Reallasten, Zinsen etc. *Leu* III S. 627 ff. und oben S. 763.

<sup>8)</sup> S. oben S. 742. Besondere Bedeutung haben z. B. die Vorschriften von St. Gallen, Stadtgerichtsprozess II 3 § 1, Genf, Edits XX Art. 8, Coutumier von Grandson Art. 278: Wer ein Gut bebaut und den Besitz auf Kognition des Gerichts vor der Ernte verliert, soll nicht seiner »labours et cultures« beraubt werden, »mais doit percevoir son fruit de culture à us de laboureur, et celui au quel la pièce parviendra ne doit avoir que le droit de propriétaire et non du laboureur.« Statuten von Payerne I 4 § 5: »Le droit du laboureur toujours réservé. — Et si ce n'est pas par le défaut du Fermier ou Locataire il ne pourra être privé de la ferme, ou amodiation, avant trois mois.«

Des weiteren finden sich häufig Vorschriften über die Zahlung des Pachtzinses, und zwar unter Aufnahme des neuen Gedankens der Remission bei Unglücksfällen,<sup>9)</sup> und ferner besass der Vermieter für seine Forderung an dem Hausrat des Mieters meistens ein Pfandrecht.<sup>10)</sup> In der Regel war der Preis oder Zins in Geld zu entrichten; doch hat es in früheren und neueren Quellen auch nicht an Beispielen gefehlt, da der Pächter seinen Pachtzins in Produkten seiner Pachtwirtschaft entrichtete,<sup>11)</sup> wie ganz besonders in Gestalt der Teilpacht, welche wir in Bezug auf einzelne Arten von Kulturen oder im allgemeinen in der welschen Schweiz entwickelt finden, wogegen die alemannische Schweiz dieses Institut nur vereinzelt aufgenommen hat.<sup>12)</sup> Das Recht zur Kündigung endlich ist erst in den neueren Quellen anerkannt und sowohl nach Angabe der Gründe, aus welchen gekündigt werden kann, als nach Festsetzung der Fristen in verschiedener Weise des näheren geregelt worden.<sup>13)</sup>

<sup>9)</sup> S. die cit. Statutarrechte in häufiger Wiederholung, Landb. von Nidwalden S. 61, u. a. Beispiele oben S. 776.

<sup>10)</sup> S. z. B. Zürich Gerichtss. a. a. O., St. Gallen Stadtgerichtsprozess a. a. O. § 3, Genf Edits XX Art 9 u. 10, Code d'Aigle II 13 Art. 20 u. v. a. Weit älter ist diesfalls die Bestimmung der Stadtsatz. von Schaffhausen Alemannia VI S. 253: »Wer zu hufz ist wan der ufziehen vil ist er bi hufz zins schuldig da sol er pfand geben die des drittails besser sigen dann er schuldig ist vnd die Pfand mag er verkauffen wann Im das eben ist vnd darff die nit verrechtfertigten Actum etc. 1454. Wolt er die pfand nit geben so mag fi der beheben des das hus ist.« Vgl. Z VII 1 S. 194 ff., XIV 1 S. 60 ff. u. oben S. 823.

<sup>11)</sup> So ist die Admodiation nach ihrer Benennung ursprünglich die Pacht gegen Entrichtung von Früchten. Vgl. oben Anm. 1 und betr. dingliche Leihverhältnisse oben S. 763. Die Statutarrechte dagegen sprechen nicht mehr besonders von dieser älteren Art der Zinsentrichtung, s. auch *Leu* III S. 613, der nur noch den »Halbbauer« als einen Fall der Naturalleistung anführt.

<sup>12)</sup> Vgl. oben S. 767.

<sup>13)</sup> Vgl. Zürich Stadtgerichtss. VI Art. 3, Basel GO II Tit. 16, Biel Stadts. Tit. 27 S. 1, Genf Edits c. XX Art. 2, wo aber überall in erster Linie die regelmässige Dauer der Miete und die Gründe für deren vorzeitige Aufhebung in Anlehnung an das gemeine Recht geordnet erscheinen. Stillschweigende Fortsetzung wird überall als möglich vorausgesetzt, s. z. B. Coutumier von Estavayer S. 126, 2. Die gemeinrechtliche Miete auf Kündigung dagegen findet sich erst in der modernen Gesetzgebung. Den Übergang bilden Bestimmungen wie Art. 123 ff. der Statuten von Lugano, wonach der Locator den auf bestimmte Zeit vermieteten Gegenstand dem Massarius vorher nicht entziehen kann, weder wegen Verkaufs noch sonst, dagegen ein gegenseitiges Kündigungsrecht auf den Endtermin der Miete mit einem Monat Frist vorgesehen ist, nachher aber wieder auf ein Jahr

Weitaus der originellste und in alten und neueren Quellen mit besonderer Sorgfalt behandelte Pachtvertrag ist nun aber die Viehpacht oder Viehverstellung. Verstellt wurde das Vieh, indem jemand einem anderen Haus-Vieh zur Einstellung übergab, und zwar nennen die Quellen den Übergebenden den Versteller und den Empfänger den Einsteller. Der Einsteller übernahm Wartung und Fütterung und zog den Nutzen des Viehes gegen Entrichtung eines Zinses. Im übrigen erscheint diese Pacht in sehr verschiedenen Formen. Die einfachste derselben war, dass der Einsteller einen Pachtzins in Geld bezahlte und dafür den Genuss am Vieh erhielt, und auch die geworfenen Jungen behalten durfte.<sup>14)</sup> Häufiger kam jedoch die Halbpacht vor und zwar unter mannigfachen Ausdrücken und Bezeichnungen, wonach das Vieh „zu halben“

Gebundenheit bestehen soll. Die Coutumes von Neuenburg gestatten die Verleihung von Immobilien nur auf 9 Jahre (um einer Ersitzung vorzubeugen?), mit nachfolgender stillschweigender oder ausdrücklicher Weiterverleihung. Eine Leihe auf 3 Jahre mit 8 Tagen Aufkündigung im Herbst fand sich dagegen bereits in Zürich nach Erkenntnis von 1460, Z IV 2 S. 127 f., vgl. auch S. 141.

<sup>14)</sup> S. z. B. Landb. von Nidwalden S. 61, Edits civils von Genf XXI Art. 5 ff. und im allgemeinen Bd. III S. 740 ff., ferner BZ III S. 427, Abhandlung von *H. Escher* über den Viehverstellungsvertrag, speciell betr. V § 25 des Stadt- und Landr. von Zürich, ebenda S. 209 Abh. von *Schauberg* und *Bluntschli* und I S. 51 Abh. von *Bluntschli*, wesentlich dargestellt nach der Entwicklung in den Zürcher Herrschaftsrechten. Der Code d'Aigle unterscheidet II 10 betr. Hingabe von Vieh »en chédal ou commandé« zu verabredetem Preise als im Lande üblich die zwei Fälle: Erstens Übergabe einer Kuh, die trägt, auf Termin von 1 Jahr oder mehr, zu bestimmtem Preis und unter der Bedingung, dass das Tier in gutem Zustand zurückgegeben werde, ohne dass der Eigentümer Anteil am Saugkalb hat, und zweitens Übergabe eines jungen Tieres, das der Empfänger behält, bis ein Kalb geworfen ist, wobei alsdann dieses dem Pächter zufällt, der Mehrwert des Muttertieres dagegen dem Eigentümer überlassen wird. Das Landrecht von Sanen unterscheidet Art. 706 c, Z IX 2 S. 130: »Wann jemand Kühe liecht und er dieselbigen dem, so die gedinget, gut und gerecht an die Hand stellt, so soll der Nutz dafürthin in dessen Sorg sein, der die gedinget hat, also daz, wann schon ein Kuh oder mehr abgiengen, soll doch der, so die gedinget dem Liecher den Nutz bezahlen. Und wann man Kühe zusammen in ein gemein Mäz thut, soll auch dem, so ein Kuh abgienge, die ins Mäz kommen, von dessentwegen nüt sonderbar abgezogen werden.« — Eine Fürsorge aber gegen wucherische Geschäfte dieser Art zeigt die Landesordnung von Thurgau Z I 2 S. 23: »Vom Vich stellen soll es gehalten werden, das wellicher einem, es syg für ein Houpt Vich was es welle, stellen will und er im ufz synem Willen Stal gibt, soll er sölliches nit höher oder anderft stellen, dann wie zu derselben Zytt das Vich um bar Gält zu kouffen möchte syn. Funde sich aber hierinnen Gefahr gebrecht syn, soll der Steller um syn Fehler durch die Oberkeyt gestrafft werden.«

genommen wird oder dergl. Darunter wurde einerseits verstanden, dass der Versteller und Einsteller den Ertrag des Viehes d. h. Nutzen und Zuchtergebnis teilten, das Eigentum an dem Stammvieh aber dem Versteller verblieb, eine Kombination, die namentlich da zur Aufnahme gekommen zu sein scheint, wo es entweder an dem Absatz der Produkte für den Pächter fehlte, oder umgekehrt der Eigentümer an den Naturprodukten selbst Bedarf besass.<sup>15)</sup> Andererseits nahm dieser Halbviehvertrag dann aber auch die Gestalt an, dass die beiden Beteiligten nicht nur den Ertrag des Viehes halbeilig machten, sondern das Stammvieh selbst. Sie teilten sich dann in Gewinn und Verlust und wurden Miteigentümer, Gesellschafter oder Gemeinder an dem Gute.<sup>16)</sup>

Wiederum von anderer Bedeutung endlich ist der Eisernvieh-Vertrag, d. h. die Viehverstellung in Verbindung mit Gutspacht, wonach bei Verpachtung eines landwirtschaftlichen Gewerbes das auf dem Gut befindliche Inventar an Vieh nach vorgängiger Taxation auf demselben belassen wurde, unter der Abrede, dass nach Ablauf der Pachtzeit ein der Zahl, Art und dem Wert der überlassenen Stücke gleichstehender Viehstand mit dem Gute zurückzugeben sei. Nutzen und Gefahr gingen an diesem Vieh unzweifelhaft vollständig auf

---

<sup>15)</sup> Vgl. Bd. III S. 745. Ausführlich hat das Verhältnis bereits geregelt das Municipale von Freiburg Art. 167 ff.: Was man gemeinlich nenne »in halben« (à moiteresse), auf halben Aufwachs, bedeute, dass die Stücke geschätzt werden wegen des Abgangs. Nach Versetzung des Ziels aber werden die Stücke abermals geschätzt und zwar zuerst vom »Empfahere« und dann vom »Lüchere«, und dann kann der Lüchier jedes Stück nach seiner Wahl bei der ersten oder zweiten Schätzung nehmen oder dem Empfänger lassen. Wer es behält, soll dem andern Teil den halben Teil des Aufwachs bezahlen, wobei die Art der Teilung des Nutzens unter Lüchier und Empfänger des Viehs (betr. Milch, Schafwolle u. a.) einlässlich geordnet erscheint. Kürzer behandelt der Coutumier von Estavayer S. 125 diesen Gegenstand, ebenso Grandson Art. 277 u. a. Vgl. auch Landb. von Nidwalden Art. 53 Z VI 2 S. 128, wo für künftighin das Aufnehmen von Halbvieh von einem »Uzieren« verboten wird. Weitere Regeln s. bei *Blumer* II 2 S. 138.

<sup>16)</sup> So zeigt sich diese Meinung z. B. in der Öffnung von Kilchberg GW I S. 205, ferner im geltenden Recht Bd. III S. 745 ff. nach den französischen Kodifikationen. Das ausführliche Statut für das zürcherische Amt Knonau über »Halb-Vech-Rächte«, Z IV 2 S. 83 f., nennt die Beteiligten »Gemeindere« auch unter der Voraussetzung, dass der Empfänger des Viehs dem andern eine Miete zu entrichten hat. Aufwachs und Verlust des zugestellten Viehs haben diese Gemeinder aber auch hier zu teilen.

den Pächter über, das Eigentum dagegen regelmässig nicht, wie sich dies bei der Aufhebung nach kurzer Zeit wohl erweisen musste. Was im Laufe der Zeit abging und verändert wurde, war zu ersetzen, und das neu Angeschaffte trat an die Stelle des Abgegangenen. Das übergebene Vieh änderte also nie seinen Bestand weder für den Pächter noch für den Verpächter, und deshalb sagt ein bekanntes Sprichwort „Eisern Vieh stirbt nie.“<sup>17)</sup>

Die neueste Gesetzgebung hat sich alsdann, mit Ausnahme der romanischen Kodifikationen, diesen speciellen Ausgestaltungen abgewandt und die Pacht, auch als Viehpacht, unter dem Gesichtspunkt der Geldwirtschaft dahin geregelt, dass die Leistungen des Pächters, sei es während der Pacht oder bei Aufhebung des Verhältnisses, in Geldwert zu schätzen sind. Der Pächter mag alsdann das Gut mit dem Viehstand zurückgeben oder die hiefür angesetzte Summe bezahlen. In diesem Sinne findet sich in der neueren kantonalen Gesetzgebung überall vorwiegend der Pachtvertrag geordnet, und das einheitliche schweizerische Recht ist in derselben Richtung vorgegangen.<sup>18)</sup>

Unter ganz anderen Gesichtspunkten hat sich die Dienstmiete entwickelt. Das Mittelalter bediente sich zur Dienstleistung der Hörigen und Leibeigenen, und wenn es auch durchaus nicht an Beispielen fehlt, da Freie als Knecht oder Magd gegen Lohn in Vertragsverhältnis gestanden haben,<sup>19)</sup> so ist doch von der Ausbildung des Dienstvertrages als eines besondern Instituts kaum zu reden. Was alsdann die neueren Quellen über den Dienstvertrag sagen, ist dem gemeinen

<sup>17)</sup> Das Sprichwort findet sich in unsern Quellen nicht. Über das Vorkommen des Verhältnisses aber auf unserm Rechtsgebiet s. *Leu* III S. 664 ff. u. Bd. III S. 742.

<sup>18)</sup> Vgl. Bd. III S. 737 ff. Von den romanischen Kodifikationen ist es namentlich Freiburg, das in seiner Gesetzgebung bis heute der Viehpacht eine grössere Aufmerksamkeit zugewendet hat, hier dann auch unter Beibehaltung alter Auffassungen, auf die wir oben hingewiesen haben.

<sup>19)</sup> Beispiele hievon sind in Urkunden nicht so selten anzutreffen: SR XXXIII nr 2113 (1366) betreffend einen Maschinenmacher, SR XXXI nr 1488 (1323) betr. eine Kammerfrau; Verhältnisse der Säumer, Archiv XIX S. 101 f. (1363), 131 (1383), Geschichtsf. VII S. 135 ff., wo von einem »Fuhrmansrechte« die Rede ist; vgl. auch Z XII 2 S. 50, 133 u. Geschichtsf. XXII S. 292 (1403): Klagen darüber, dass Fuhrleute, welche gekauften Wein vom Zürichsee her führten, Wein aus Fässern trinken und sie dann mit

Rechte nachgebildet.<sup>20)</sup> Nur in einer Richtung weisen diese Verhältnisse eine originelle Entwicklung auf, soweit es sich nämlich um Hausdienste von Dienstboten handelt, hievon aber ist oben unter anderem Gesichtspunkt bereits gesprochen worden.<sup>21)</sup>

### § 163.

#### C. Das Darlehen.

Während des ganzen Mittelalters bestand auch in unseren Landschaften das kanonische Zinsverbot, das von der Kirche sicherlich aus ethischen Erwägungen aufgestellt worden ist, seine Durchführung dann aber nur auf Grund der eigentümlichen rechtlichen und wirtschaftlichen Zustände dieser Periode hat erfahren können.<sup>1)</sup> Wir haben auf den besondern Charakter dieser Zeit oben hingewiesen und können leicht beobachten, wie der Mangel des Personalkredites, und was noch tiefer liegt, der Mangel an dem Verkehr mit allgemeinen kurrenten Werten die Nutzbarkeit des Kapitals von vornherein in ganz anderem Lichte erscheinen lassen musste, als dies heute der Fall ist. Ebenso sehr aber fällt in Betracht, dass der Verkehr in seiner intimsten und häufigsten Erscheinung in dieser Periode unter Genossen und innerhalb der genossenschaftlichen Schranken stattfand. Um so weniger musste das Zinsnehmen als statthaft oder auch nur als wünschenswert erscheinen, während man umgekehrt auf dieser Grundlage alsdann kein

---

Wasser füllen, oder ungefüllt lassen, und Abrede zwischen Zürich, Luzern, Zug und Schwyz, die Fässer mit »subrem und wolgefmake Win« zu füllen und das Trinken, nachdem sie gefüllt worden, unter Busse zu verbieten. Ferner Vertrag betr. angeworbene Krieger RB III S. 346 (1238), VI S. 31 (1333), RF II nr 107 (1333), Anstellung eines Feldhauptmanns RB VI S. 489 (1339), eines Zeugmeisters für Kriegswerke RF II nr 158 (1341), eines Arztes RF IV nr 240 (1370), von Bannwarten RB VI S. 301, von Gärtnern und Holzhauern S. 447; Vertrag betr. Herstellung von Kirchenstühlen RB IV S. 112 (1302), Spedition Z n. F. VI S. 111 (1397), sowie betr. Brückenbau RB V S. 650 (1328), wobei in den letzteren Fällen der Dienstvertrag in den Werkvertrag übergeht, u. s. w. Vgl. auch die alte Dienstordnung der Knechte und Mägde des Klosters Muri, Argovia II S. 66, 72 ff. und oben S. 241 Anm. 19.

<sup>20)</sup> So auch bei *Leu* III S. 605 f. u. 635.

<sup>21)</sup> Vgl. *Leu* a. a. O. u. oben S. 241 f.

<sup>1)</sup> Betr. das Verbot im allgemeinen s. z. B. MStG IV 46: »Das neman ainen phenning vmb den anderen ze Wuchen lihen sol.« u. a.

Bedenken hatte, den Fremden, die ausserhalb der Genossenschaft standen, wie den Juden und Lombarden, dies zinstragende Darlehen gegenüber den Genossen und unter sich ausdrücklich zu gestatten.<sup>2)</sup>

Sobald nun aber der Handel und die Geldwirtschaft sich entwickelten, war es unmöglich, das alte Recht länger festzuhalten, und seit dem 16. Jahrhundert wurde denn auch bei uns wie in Deutschland durch den Verkehr und die Gesetzgebung das Zinsverbot immer häufiger und vollständiger gebrochen und beseitigt. Diese Entwicklung fiel zeitlich mit der Reformation zusammen, hat aber mit derselben nichts zu thun.<sup>3)</sup> Vielmehr lag die Wandlung begründet in der wirtschaftlichen

<sup>2)</sup> Vgl. oben S. 288, 306 f., ferner RB III S. 622, UG III 247 f. u. v. a. Die Zinsen hiessen »Wucher«, oder »Gesuch«, z. B. Archiv XIX S. 56 u. a., in Graubünden »trabück«, usura vulgariter trabück Z n. F. X S. 204. — Die Höhe der Zinsen war einem grossen Wechsel unterworfen, bis die Gesetzgebung diesfalls gewisse Maximalgrenzen aufstellte. S. z. B. SR XXII nr 131 (1368) 8<sup>1</sup>/<sub>8</sub> %, *Leuenberger* Rg S. 322, RB VII S. 347, 372 (1348) 10<sup>0</sup>/<sub>0</sub> u. a. m.

Auf den betonten Gegensatz im Verkehr mit Genossen oder Nichtgenossen bezieht sich z. B. eine Zürcher Ratsverordnung von 1324, Jahrbuch II S. 289: »Man schribet allen Räten und burgern ze wissen wo ein burger uf einen andern burger von den Juden old von den Cauwertfchin in unfer stat guot entlehnet mit des schuldnern wissenda old willen, ist daz die Juden ald die Cauwertfchin den beklagent vmb ir guot, da ist der rat gebunden uf den eit, beide hauptguot und gefuoch in ze gewinnene. Were aber daz ein burger uf einen andern burger gelt heiffet an den Juden ald an den Cauwertfchin geschrieben, da ist der rat nicht gebunden das gelt in ze gewinnene, noch der Schultheifz davon ze richtene mit enkeinen sachen.« Vgl. auch die früher angeführten Privilegien der Juden und Lombarden.

<sup>3)</sup> Dass Luther sich gegen das Zinsnehmen ausgesprochen, ist bekannt, s. *Endemann* in den Studien in der Romanisch-kanonischen Wirtschafts- und Rechtslehre S. 3 ff. Anders Calvin, der zwar mancherlei Beschränkungen der Zinsen aufrecht erhalten wollte, principiell sich aber für die Zulässigkeit des Zinsnehmens entschied, *Endemann* S. 62 ff. Zwingli stand dagegen auf dem Boden Luthers. Ein Zürcher Mandat vom 9. Oktober 1529 vermittelt jedoch in folgender Weise: »Wiewol wir niemands heiffend noch erlaubend fein Gelt auf Zinzf auszuleihen, dann wir viel lieber wöltind daz jedermann dem andern aus Treuw und Christlicher Liebe liehe, hülffe und fürsetzte, dieweil aber leider die Liebe in allen Menschen erkaltet, und der Gyt, auch die Untreuw etlicher liederlichen Leuthen überhand genommen hat, dardurch die Armen übel getruckt und grofz Noth erlyden müffend, damit dann der unverschamt Gyt und Übernutz, so von etlichen gebrucht für kommen und den Armen geholffen werd, lassend wir es geschehen, daz mann Pfennig Zinzf möge kauffen, wie vormals gebraucht worden, da einem von 100 Pfunden 5 oder von 20 eins zu jährlichen Zins verlange, mit dem heiteren Unterfcheid, daz kein ander Gefahr mit Unterpanden, Lösungen oder sunft nit fürgenommen noch gebrucht werde.« Vgl. *Weibel* in Z n. F. III S. 591 f.

Entwicklung, und diese erfuhr insbesondere in der veränderten Gestalt des Rentenkaufs ihren Ausdruck. Nachdem einmal die beidseitig ablösbare Rente unter Haftung des Schuldners mit seinem ganzen Vermögen anerkannt war,<sup>4)</sup> ging es schlechterdings nicht mehr an, das Zinsverbot aufrecht zu erhalten. Zuerst wurde dann gelegentlich von den Gesetzen eine Rente von 5 % des Kapitalwertes für erlaubt bezeichnet,<sup>5)</sup> dann aber liess man auch beim gewöhnlichen Darlehen das Zinsnehmen zu,<sup>6)</sup> und war nur darauf bedacht, Schranken aufzustellen. Diese Schranken finden sich z. B. darin, dass man bei besonderen Zeitläufen, für Darlehen in besonderen Notständen Zinsen gestattete oder umgekehrt das Verbot hierauf begrenzte. In der Regel aber wurde einzig der gemeinrechtliche Zinsfuss von 5% als gesetzliche Schranke aufgestellt, aus römischem Recht aber das Verbot des *Anatocismus* und des Zinsnehmens *ultra alterum tantum* herübergenommen. Daneben findet sich auch die Tendenz, für einzelne Obligationen die erlaubte Zinsgrenze besonders anzusetzen.<sup>7)</sup> Häufig auch

<sup>4)</sup> Vgl. oben S. 782, und die Verzinsung in dem soeben mitgetheilten Mandat von 1529.

<sup>5)</sup> Angaben darüber oben S. 782.

<sup>6)</sup> Schon im 17. Jahrhundert wird gelegentlich selbst in den alemannischen Gegenden erkannt, dass Zinsen von Darlehen auch ohne jede vorgängige Abrede gefordert werden können, also der Zins sich von selbst verstehe, falls die Parteien ihn nicht ausdrücklich wegbedungen. S. z. B. die Statuten von Mülhausen II 2 § 3; vgl. auch Bern Mandat v. 23. März 1648 und die Citate der folg. Anm.

<sup>7)</sup> Beispiele finden sich überall und bieten in ihren Details wohl ein wirtschaftliches, aber kein juristisches Interesse, s. z. B. Zürich Stadtgerichtsord. V 1, Bern Reformatiionsord. von 1613: Verbot »von bahrem Gelt, so dasselbige gegen Gültverschreibungen ausgeliehen wird, mehr denn fünf von hundert jährlich Zinz zu beuehen bey Confiscation des dritten Theils von der ausgeliehenen Summ.« Luzern Stadtr. 37, 2 § 11, Basel, Gerichtsord. II, 2, Appenzell A.-Rh. Landb. Art. 35, wo betr. das sogen. »Schillingsgelder« bestimmt wird, »daz von einem Einhundert Pfündigen gantzen Brief jährlich nicht mehr denn fünf gut Guldin Zinz gegeben, und was gantze Brief sint ob Einhundert Pfunden oder darunter biz auf fünfzig Pfund, auch nach Anzahl den der fünf Guldin der Zinz erstattet, von einem fünfzig Pfündigen Brief aber jährlichen nicht mehr als zwey Gulden Zinz erlegt, und was unter fünfzig Gulden ist nach Anzahl der zwey Gulden, und also von zehen Pfund Haupt-Gut jährlichen sechs gut Batzen Zinz gegeben werden solle, mit dieses letzteren halben beygefügter Urfach, weilen die 50 Pfündige und was darunter nach Anzahl in viel geringerem Preisz gekauft und aufgerichtet worden seyind.« Ausserdem bestimmte hier Art. 36 des Landb: »daz obwohlen lange Zeit gebraucht worden, daz man in dem Land jährlich von jedem Gulden ein Batzen Zinz geben müssen, da aber solcher Zinz nicht allein beschwehrlich, sondern auch in der Nachbarchaft und sonst bey

wird das Nehmen von irgend welchen Naturalzinsen für Darlehen verboten.<sup>8)</sup>

Bei dieser Freiheit des Zinsnehmens bis zu einem gesetzlichen Maximum blieben unsere Rechte sodann bis zur Periode der modernen Gesetzgebung. In dieser aber wurde die Handels- und Gewerbefreiheit auch in dem Sinne der Beseitigung solcher Zinsschranken angestrebt, und die kantonalen Kodifikationen und Specialgesetze beseitigten Stück für Stück die Zinsschranken in dem Handels- und Mobiliarverkehr, und nur für die hypothekarisch gesicherten Schulden wurde ziemlich allgemein an einer Schranke festgehalten.<sup>9)</sup>

Neben diesen Fragen haben die Statutarrechte, seitdem das verzinsliche Darlehen im Verkehr und Rechtsleben sich das Bürgerrecht erworben hat, dann auch, offenbar nicht ohne Anregung seitens des gemeinen Rechts, die Verbote aufgestellt in Bezug auf Darlehen von und an Bevogtete.<sup>10)</sup> Ferner

mehrtheils Nationen der gemeine und gebräuchliche Zinsz von Hundert fünf Gulden und also der Billigkeit ähnlich seye; dessetwegen keiner, so Gelt verzinsen muß, nicht mehr als jährlichen von jedem Gulden drey Kreuzer zu geben schuldig, derjenige aber, so mehr als gemeldten Zinsz begehren oder einnehmen wurde, fünf Pfund Pfennig zu Bußz verfallen seyn solle, und es möchte einer so gröblich handeln, man ihne höher straffen wurde.\* Vgl. ferner aus Graubünden Z n. F. III S. 304, X S. 204, Landsatz. der fünf Dürfer 5 §§ 8 und 9, weiter St. Gallen Stadtgerichtsprozess II 2 § 6, Biel Stadtsatz. 30 S. 3, Genf Edits civils 27 § 1 ff., Freiburg Municipale Art. 173, EA IV 2 S. 1231 Art. 517 (1618): Nicht allein das Nehmen, sondern auch das Geben von mehr als 5% Zins wird bestraft, aber 1571 wird für Mendris an der Tagsatz. zu Baden der Zins bis 7% gestattet, weil er auch im Mailändischen so üblich sei. Sodann Statut. von Blenio Art. 45, Code d'Aigle II 8 § 2, Uri Erläuterungen zum Landb. Z XII 2 S. 38 u. v. a. — Beschränkung der Zinsen vom Kaufpreis auf den Fall der Mora des Debitors siehe Bern, Mandat vom 23. März 1648. — Verbot von Zinseszinsen: Zürich Stadtgerichtssatz. V 1, Statuten des obern Bundes S. 36. Ebenso Zehn-Gerichte-Bund Satz. von 1633 u. s. w.

<sup>8)</sup> Vgl. z. B. Freiburg Municipale Art. 138, 174, Solothurn Mandat von 1576, 2, 433: »geraten in die nidern Vogtyen zu schriben, daz Niemand kein Zinsz uff sich nemme dan Geltzinsz, und so einer korn oder Anken-Zinsz uff sich neme, wurdent M. Hrn. das Hauptguot nemen und nach Gestalt der Sachen strafen.\* Siehe auch oben S. 777 u. 781, Verbot der Korngülten und Fruchtzinsen.

<sup>9)</sup> S. Bd. III S. 674 f. Über diese Entwicklung vgl. namentlich *Weibel* Z n. F. III S. 591 ff.

<sup>10)</sup> Vgl. oben S. 523 f. Sodann z. B. Biel Stadtsatz. 20 S. 4 und die Ausführungen von *Leu* IV S. 5 ff., sowie betr. Darlehen an Hauskinder Zürich Stadt- und Landr. V 49, 50 und 51, Bern Gerichtssatz. von 1614 I 6 § 2, Luzern Municipale 25 § 1 ff., Basel Gerichtsord. II Tit. 25, St. Gallen, Stadtgerichtsprozess II 2 § 4 ff., Biel Stadtsatz. 20 S. 4 u. v. a., in den verschiedensten Beziehungen, ganz besonders betr. Kreditgewähren seitens von Krämern, Wirten und dgl. an Hauskinder.

treffen wir häufig eine Schranke betreffend Darlehen von Wirten.<sup>11)</sup> Und weiter findet sich gelegentlich das Darlehen in anderen Gegenständen (Früchte etc.) als Geld gegen Zinsen untersagt.<sup>12)</sup>

Ganz besonders aber pflegten die Statutarrechte den verschiedenen Arten der Beurkundung der Darlehensverhältnisse ihre Aufmerksamkeit zuzuwenden, wobei dem unverbrieften Darlehen, das nicht überall anerkannt ist, die Handschrift, und dieser wieder die Urkunde eines öffentlichen Schreibers, und insbesondere das mit dieser Urkunde unter Grundversicherung konstituierte Darlehen gegenübergestellt wird.<sup>13)</sup> Von den verschiedenen Wirkungen der Beurkundung überhaupt ist bereits oben in § 159 gehandelt worden.

Eine andere Wandlung endlich, welche das Darlehen durchgemacht hat, betrifft nicht seine wirtschaftliche Bedeutung,<sup>14)</sup> sondern seine juristische Gestaltung, indem im Gegen-

<sup>11)</sup> S. z. B. Solothurner Mandat von 1650: Den Wirten wird nach Stadtrecht um nur 10  $\beta$  Recht gehalten, wenn der, dem sie borgen, ins Falliment gerät. Statut von Lavizzara und Valmaggia 3 Art. 65: »Che li hosti non diano a credenza per più di soldi quaranta.« Franchises von Cossonay SR V S. 309: Dem tabernarius ist nur bis auf 5 Sol. Glauben zu schenken. Altes Landb. von Glarus Art. 314 Z VI 2 S. 64, bis auf 10 fl. Weiter Zürich Stadtgerichtssatz. X 44, Bern Gerichtssatz. von 1614 III 32 § 1, Appenzell A.-Rh. Landb. Art. 31, St. Gallen Stadtgerichtsprozess II 2 § 1 u. v. a. Vgl. betr. das geltende Recht Bd. III S. 735 f.

<sup>12)</sup> So im Solothurner Ratsbeschluss betr. Wucher-Gülten, wo angefügt wird das Verbot, bei Darlehen anstatt Geld Pfennwert Gut zu geben (Ross, Kuh etc.), da diese oft zu teuer angeschlagen, und der arme geldbedürftige Mann damit doppelt geschädigt werde; sodann Zürich Stadt- und Landr. V 2, Bern Reformationsord. von 1613 und 1628, Gültbrieford. von 1678 etc. — Andere Statuten treffen diesfalls wenigstens Ordnung gegen zu hohe Anrechnung der »dingweise« gegebenen Naturalien. Vgl. Landesordnung von Thurgau Z I 2 S. 23 u. v. a., wo jeweils Anrechnung des Barkaufpreises verlangt wird mit einem bestimmten Aufschlag.

<sup>13)</sup> Auf diese Verschiedenheit weist bereits *Len* IV S. 38 ff. hin, indem er die verschiedenen Errichtungsarten betr. das Darlehen in Betracht zieht. Vgl. betr. die Unterscheidung in den welschen Rechten oben S. 838 f. und *Boyer* S. 516 ff.: 1. censés foncières, lettres de rente, obligations portans hypothèques sur fonds (assignaux etc.) 2. actes obligatoires reçus et signés des notaires, 3. cédules, — mit dem Beisatz: »les lettres de change et les assignations acceptées, les billets payables à ordre, prennent le rang des cédules; mais si ensuite d'un protest le Négociant étoit condamné à acquitter la lettre de change, cette lettre prendroit le rang d'obligation dès le jour de la sentence, parce que la dette est constatée par l'autorité du Juge.« Unter cédules sind dabei verstanden Verschreibungen, die der Schuldner geschrieben und unterschrieben, Lois et statuts III 30 Art. 7; — 4 Currentforderungen von Kaufleuten etc.

<sup>14)</sup> In dieser Beziehung mag immerhin noch darauf hingewiesen werden,

satz zum gemeinen und gewiss auch zum früheren mittelalterlichen Rechte in den kantonalen Kodifikationen ganz vorherrschend das Mutuum nicht mehr als Realkontrakt, sondern als Konsensualkontrakt aufgefasst wird.<sup>15)</sup> Die in den modernen Gesetzen aufgestellten Regeln über Kündigung und Haftung bieten dagegen gegenüber dem gemeinen Recht für die geschichtliche Entwicklung keine besonders relevanten Momente dar.

## § 164.

## D. Spiel und Wette.

Wenngleich in unseren alten Quellen von Spiel und Wette nicht die Rede ist, dürfen wir doch ohne weiteres voraussetzen, dass bei den alten Burgundern und Alemannen hierin dieselben Grundsätze wie bei den anderen deutschen Stämmen gegolten haben, und dass also auch bei uns Spiel- und Wettforderungen durch Gelöbniß klagbar geworden sind und überdies der Gewinnende als berechtigt galt, dem Verlierenden die Habe, die er bei sich trug, abzunehmen, um sich für seine Forderung zu befriedigen.<sup>1)</sup> Wie dann aber gegen Ende des Mittelalters die Quellen und Urkunden vom Spiel zu sprechen beginnen, da beobachten wir folgende Entwicklung.

Im allgemeinen ging die Strömung dahin, das Spiel vom Recht insoweit auszuschliessen, als Spielforderungen nicht vor Gericht gebracht werden sollten, weder als Forderung des Gewinners noch als Rückforderung des zahlenden Verlierers, noch auch nur als Forderung des Darlehengebers. Darüber hinaus aber wurde in zweifacher Weise unterschieden. Die einen Rechte erklärten die hohen Spiele für strafbar, die niedern aber für erlaubt, was alsdann in mannigfaltiger Spezialisierung näher dargelegt worden ist.<sup>2)</sup> Die anderen

welche besondere Bedeutung für die Periode der neuern Zeit die Bestimmung besass, dass die Rückgabe des Darlehens in gleicher oder gleich guter Münze geschehen soll, wie sie empfangen worden, siehe darüber *Leu* IV S. 74 ff. mit vielen Detailbestimmungen, die uns rechtlich nicht mehr interessieren können.

<sup>15)</sup> Vgl. *Z n. F.* III S. 2 f. 36 ff., OR Art. 329 u. s. w.

<sup>1)</sup> Vgl. z. B. *Stobbe*, *D. Pr. R.* I S. 602, *Schröder* RG S. 667.

<sup>2)</sup> Zu den ältesten Zeugnissen betr. die Unklagbarkeit des Spiels mit Vorbehalt der Pfandsatzung, gehört die Stelle des Zürcher Richtebriefes

dagegen hoben die Spiele, welche zur Leibesübung und Stärkung des Mutes betrieben würden, besonders hervor, und

V 35: »Swer ze Zürich uf spiel lihet, der fol pfand han, das er zien ald tragen muge. Liehet er ane das, da stat en hein gericht über,« wobei Art. 40 noch anfügt: Wer mit falschen Würfeln spielt, muss allen Gewinn wiedergeben und zwar doppelt, und dazu Busse zahlen »und fol im dar zue also vil geben.« Ein Ratserkennnis von 1333 gab alsdann die Unterscheidung in Bezug auf verbotenes oder nicht verbotenes Spiel: »Es fol ouch nieman spiln mit würfeln hashartz: wan in dem brette vnd mit frouwen mag man spiln ane geverde.« Vgl. auch Schaffhausen Richtebrief Art. 119, wogegen die Satzsatzungen, Alemania V S. 226, vom Verbot ausnehmen: »bofzern vnd walen vnd brettspiel ald schaachzabel vnd schiefzen mit dem armbrust, womit man nicht verliert.« — Das älteste Stadtbuch von Luzern, Geschichtsblätter S. 354, bestimmte: »Das nieman in der stat spilen noch ceplon fol wand in dem brette, ald der wird in dez hufe ez beschehe mvf ez besseren mit VI β, vnd swer da spilot ieklicher III β ane gnade. Ouch en fol man nvt in dem brette spilon in deheif wirtes hufe, der win schenkt, bi derselben buoffe.« Dazu S. 346 die nähere Ausführung: »Swer vf phender oder vf bürgen dehein phenning liet bi spil, der git VI β vnd muoz darzuo die phender vnd die bürgen lidig lassen . . . Und swer sin einvngve vmb spil nvt gerichtem mag, der son von der Stat sin vntz er si gerichtet.« Vgl. auch das alte Stadtr. Art. 112 Z V 2 S. 60. — St. Gallen setzte in den Satzungen, MSzG IV Art. 222 und 236 ein Verbot des Würfelspiels auf betr. Spiel »in den täfchen, räterschen, lätzlen, schüffellen, Züchen vmb binnenzelten, Karten, und sonst Spiel oder loos mit oder ohne Würfel, wie man es denken mag, damit man pfenning verlieren oder gewinnen mag.« Erlaubt sollte dagegen sein »das Spiel mit der Kugel, das schiefzen, Schaffzabul vnd das Spiel im Bret.« Dazu wurde 1390 Art. 288 verordnet: »Niemand foll dings spielen, noch vff phender noch vff warn noch vff bürgen, kein Spil vßz gelassen.« Wer in dem Spiel verloren, der ist dem Gewinner nichts zu geben verpflichtet, und wer etwas gewinnt, viel oder wenig, der soll so viel der Stadt zu Busse verfallen sein, »vßz gelassen das wol ainer ze je dem tag ain ürten gewinnen oder verlieren mag, an geuärde, vnn nit me.« Vgl. auch Art. 157 und 155, Verbot des Rats von 1364 betr. alles Spiel mit Würfeln in der Stadt mit oder ohne Frauen, »an das Spil im Brett,« mit Busse und Verleidungspflicht, sowie Busse dessen, der in seinem Haus spielen lässt. — Bern verbot in seiner ersten Spielordnung von 1367 jedes Spiel mit Karten und Würfeln, sowie das Kugel- und Steinwerfen innerhalb der Stadthore. Vorbehalten ist einzig das Brettspiel und das Spiel in rechten Gesellschaften. Das Sittenmandat von 1464 ist etwas duldsamer und erlaubt redlich Brettspiel, Karten- und Schachspiel, die man mit Bescheidenheit wohl treiben möge. In der Verordnung von 1530 wird zum ersten Mal unterschieden zwischen dem Spiel um Geld und Geldeswert und demjenigen zur blossen Kurzweil; jenes bleibt verboten mit Ausnahme des Schiessens mit Büchse und Armbrust. Im grossen Sittenmandat von 1550 sind als erlaubt bezeichnet: das Schiessen mit Büchsen und Armbrust, das Kugelwerfen und alles was »ein Lybs Übung und Mannszucht ist,« siehe *Leuenberger* RG S. 328. — Nicht minder zeigen uns diese Verbote die alten Landbücher der demokratischen Kantone, siehe *Blumer* RG I S. 472 f. II S. 147, Glarus Z V 2 S. 154, Nidwalden Z VI 2 S. 168 f. und mit sitten-geschichtlich interessanten Vorbehalten Z VIII 2 S. 64 (Kurzweil im Rathaus), sowie viele andere. Ebenso in den Hofrechten, z. B. Appenzell UG III S. 803 Art. 11: »Ain abt mag och in dem land ze Appentzell verbieten spilan, schwerren, zobrye und ändrü ungewonlichü ding und mag daruff ain

bezeichneten diese nicht nur für erlaubt, sondern auch die Forderungen aus ihnen für klagbar, und suchten sie noch auf andere Weise vielfach zu fördern.<sup>3)</sup>

Es ist möglich, dass die Kenntnis des römischen Rechtes die letztere Unterscheidung begünstigt hat. Findet sie sich nach dem Angeführten sowohl in alemannischen als in welschen Quellen vertreten, so hat doch diese Auffassung, entsprechend der römisch-rechtlichen Klagbarkeit der Forderung aus Spiel „virtutis causa“, alsdann ganz besonders im französischen Recht Anerkennung und Befestigung erfahren und ist von da auch auf die neueren welschen Gesetzgebungen übergegangen.<sup>4)</sup>

Das einheitliche schweizerische Recht dagegen kennt diese Unterscheidung nicht, betrachtet alle Spielforderungen für unklagbar und überlässt es den Kantonen, welche Spiele sie überdies verbieten und mit Strafe bedrohen wollen.<sup>5)</sup>

In Bezug auf die Wette finden wir in der Regel eine Unterscheidung gegenüber dem Spiel nicht gemacht.<sup>6)</sup> Der

---

pen fetzen;« GW I S. 109, 200, 223, 271 (Ballspiel), V S. 124 Art. 33, 129 Art. 43, 178 Art. 26 u. v. a. — Aus den welschen Rechtsquellen führen wir an: Freiburg RF VI nr 366 (1405) und Coutumier von Estavayer S. 123, 2: Für argents de jeux, das nicht bar oder die nächsten 8 Tagen gezahlt, wird kein Recht gehalten; Wallis Artikel von Naters, Z n. F. VIII S. 179, Statuten von 1571 Art. 50; die tessinischen Statuten: Bellinzona Art. 84 betr. Verkauf »sub pacto luendi«: der richtige Preis wird bestimmt und gegen diesen binnen kurzer Frist Rückforderung gestattet; Valmaggia und Lavizzara 2 Art. 50, Blenio Art. 165, Lugano Art. 266: »Quod obligationes facte occasione bisclatie (bislantie, bislatic, crim. Art. 78: »Khybiges verderbliches Spiel!) sint nulle (vel mutui facti ad bischallitiam, d. h. zum Spiel, in bisclatiis et ludis tassillorum;« Statuten von Bergell S. 48 mit einem ähnlichen Vorbehalt betr. Spiel mit Kauf, wie oben bei Bellinzona; ferner Statuten des Oberr Bundes S. 30, Z n. F. III S. 344, und ganz besonders drastisch als allgemeines Verbot Art. 47 der Statuten von Bergün Z n. F. X S. 254: »Du folt nicht spillen, ja keinerlei spil brauchen, und überficht du, so bist du der gemeind verfallen 6 unfers landspfund,« u. v. a.

<sup>3)</sup> Vgl. bereits die obigen Citate von Schaffhausen und Bern u. a., sodann das Landbuch der March, *Blumer* I S. 473.

<sup>4)</sup> S. C. c. fr. Art. 1965 ff. Anders dagegen Waadt CC Art. 1449, Neuenburg CC Art. 1587, welche keinen Unterschied zwischen klagbaren und nichtklagbaren Spielforderungen anerkennen.

<sup>5)</sup> S. OR Art. 512, das in dieser Beziehung den letzt genannten Gesetzbüchern der welschen Schweiz, sowie Solothurn CG Art. 1019 und Aargau BG § 626 gefolgt ist.

<sup>6)</sup> Wenige Quellen sprechen besonders von der Wette, z. B. Zug Stadt- und Amtbuch Art. 46, Z I 2 S. 36: »Wann iren zwen miteinander

Entwicklungsgang aus der alten Wadia und Konventionalstrafe für verlorene Wette war der Entwicklung des Spieles entsprechend, nur dass hier von einer besonderen Begünstigung etwelcher Arten nicht die Rede sein kann.

Zu einer besonderen Entwicklung gelangte endlich im modernen Rechte das Ausspielgeschäft, Lotto oder Lotterie. Es zeigt sich uns zunächst in der Gestalt, dass Miterben durch das Los entscheiden, wem von ihnen eine bestimmte Erbschaftssache zufallen soll.<sup>7)</sup> Den Charakter eines besonderen Geschäftes aber nimmt die Operation in der Gestalt an, dass Nichteigentümer eine Sache unter sich derart verlosen, dass jeder von ihnen eine Summe einzahlt, nur einer aber die Sache gewinnen kann. Es ist je nach den Umständen möglich, dass dieses Geschäft Spielcharakter annimmt, und die neuere Zeit beginnt sich zur Annahme zu neigen, dass Spielcharakter vorliege, wenn die Teilnehmer sich in gewinnstüchtiger Absicht an dem Unternehmen beteiligen, während in anderem Fall das Geschäft als erlaubt gelten soll. Damit verbindet sich dann die Unterscheidung des erlaubten und unerlaubten Geschäftes und folglich das Requisite einer behördlichen Prüfung und Genehmigung. Diese Genehmigung aber wird verweigert, wenn die Lotterie als Spiel erscheint. Ist umgekehrt die Erlaubnis erteilt, so entsteht aus dem Geschäft ein klagbarer Anspruch.<sup>8)</sup>

---

wetten wurden, worumb das werr, und bars gegen barem gefetzt wurde, und der so verloren hett den andern nit bezalen wellte, so sol man dem Begerenden das Recht darumb ergan lassen.« Küssnacht dagegen, *Kothing* Rq S. 288, giebt wie für Spiel, so auch für Wette keine Forderung. Ebenso sagt das Municipale von Luzern 28 § 1, dass »wer dings wettet, dem Ansprächer gegen den Angesprochenen um sein Anforderung kein Recht gehalten werden folle.« Ebenso Wallis Stat. von 1571 Art. 51, Biel Stadts. 20 S. 6, wogegen der Coutumier von Estavayer S. 123, 2 sagt, »Gageures« seien ungültig wenn sie 16 florins übersteigen und auch dieses nur, wenn sie nicht innert 8 Tagen zurückverlangt und zugestanden und in Schrift redigiert sind. — In der neuern Gesetzgebung wird die Wette bald dem Spiel gleich behandelt: Französisches Recht, Schweiz. OR, bald ein im übrigen schwankender Unterschied gemacht: Zürich PG § 1761 ff., Schaffhausen PG § 1686 ff. u. a.

<sup>7)</sup> Vgl. oben S. 677, Bd. II S. 478 f. und *Leu* IV S. 206, *Calame* S. 264.

<sup>8)</sup> S. *Leu* IV S. 212, sodann betr. das neuere Recht die Übersicht über die kantonale Gesetzgebung in betreff der Lotterie die *Zeitschr. für Schweizer Strafrecht* IV S. 361—371.

## § 165.

## E. Die Bürgschaft.

Die Bürgschaft<sup>1)</sup> tritt uns in ihrer ältesten Gestalt, wie wir schon oben hervorgehoben haben, als eine Art von Personalpfand entgegen, sodass Bürgenstellung und Pfandsetzung rechtlich in ihrer Beziehung zum Verhältnis der Hauptschuld von denselben Wirkungen gewesen sind. Die Vertragsschliessung aber vollzog sich in früherer Zeit in der Weise, dass der Bürge die Haftpflicht für den Schuldner übernahm, und man nimmt an, dass der Schuldner die verpflichtende Festuca dem Gläubiger überreichte und dieser sie alsdann dem Bürgen übergab, als hätte dieser sie eingelöst, und so vertrat der Bürge gewissermassen die Erfüllung der Obligation, indem er selbst gegenüber dem Gläubiger in das Schuldverhältnis eintrat. Daraus folgte nun auch, dass der Bürge nicht subsidiär haftete, wie im römischen Recht, sondern dass der Gläubiger sich ohne weiteres an den Bürgen, ja der alten Grundanschauung entsprechend nur an den Bürgen halten konnte. Daraus ergab sich aber weiter, dass der Gebrauch der Bürgschaft in viel ausgedehnterer Weise stattfinden konnte, als im späteren und heutigen Recht. Man stellte Bürgen für alles mögliche, nicht nur für Geldverpflichtungen, sondern auch für Gewährleistungen, Stellung vor Gericht u. s. w.<sup>2)</sup> und zwar

<sup>1)</sup> Der verbreitete alemannische Name für Bürgschaft ist Trostung, für Bürge Tröster, bürgen, trösten oder verträsten. So schon im 13. Jahrh., UG III S. 306, 655 u. a., Z I 2 S. 16 f., GW I S. 177 etc.

<sup>2)</sup> Beispiele dafür sind sehr zahlreich. Es ist von Interesse, einige derselben hier zusammenzustellen, denn sie gewähren eine treffliche Illustration zum mittelalterlichen Rechtsleben. Bürgen erwähnt schon die Lex Al. 36 § 3 betr. Erscheinen vor Gericht. In LBurg. 82 § 1, Schwsp. L Art. 100 b ist von Verbürgung dafür die Rede, dass ein Verbannter nicht zurückkehren werde, ebenso MStG IX S. 142 u. a., mit dem Beisatz: »Wär aber das dann die wern (Bürgen) dem Rat denselben Hans Klein antwürtint, so fond si von der Stat ledig sin.« Bürgschaft für Sühne s. RB II S. 766 (1270); wegen Verwundung Schwsp. L 265 b; für die Eigenschaft als Eigenmann RB VI S. 52 (1333); betr. den Gehorsam als Eigenmann RB IV S. 626; für Schadenzufügung durch einen Knecht RB III S. 248; für laudatio eines Kaufs seitens eines Dritten SR XXIX nr 248 (1215): »Obligantes nichilominus fideiussores eiusdem duos de Estauaiel W. et R. fratres quod facerent Henricum filium ipsius prenominati Petri laudare et ratam habere venditionem et traditionem supradictam.« Weiter für übernommene Besserung an einem Gut Argovia II S. 206 (1509); für ein stipuliertes Rückkaufsrecht RB VI S. 44 (1333); für die Heimsteuer der Ehefrau Quellen X S. 382; für Gewährschaftsleistung

stets in dem Sinne, dass der Bürge mit seiner Person für die Handlung des Pflichtigen hafte, d. h. ihn zur Pflichterfüllung anhalten und eventuell an seiner Stelle leisten werde.<sup>3)</sup> Nur unter diesem Gesichtspunkte versteht man die eigentümliche Form, in welcher sich bei uns und anderswo die Bürgschaft in der Giselchaft, dem *obstadium*, zu reicher Entwicklung entfaltet hat: der Bürge stand nach dem Grundgedanken der Abrede für den Schuldner ohne weiteres gut und setzte sich mit seiner Person dafür als Pfand, dass die Verpflichtung erfüllt werde, und geschah dieses nicht, so begab er sich als Geisel in die persönliche Gewalt des Gläubigers. Mit der Person des Bürgen war also der Gläubiger bezahlt, zwar nicht in der Gestalt, dass der Bürge in Schuldknechtschaft geraten wäre, hatte er doch von vornherein die Absicht, die Zahlung zu leisten, wenn der Gläubiger es verlange, wohl aber mit der Wirkung, dass der Gläubiger sich an dem Bürgen genügen lassen musste, und erst nach dem Dahinschwinden des alten Gelöbnisses mit *Wadia* und *Festuca* kam alsdann die Pfandsetzung durch Bürgenstellung im Sinne der Ersetzung des Schuldners durch den Bürgen ausser Übung.

RB III S. 650: »si vero contra dictam resignacionem, quitacionem et absolutionem in futurum facerem, volo ut michi propter hoc iudiciorum aditus precludatur et audientia a quocumque iudice denegetur. Et ad hoc constituo me et meos heredes debitores et fidejussores«, also Selbstbürgschaft, s. oben S. 842, und da die Erben nicht namentlich aufgeführt werden, wohl nur eine Umschreibung der Währschaftsverpflichtung (vgl. S. 853). Ähnlich III S. 744 und betr. Haltung eines Kaufs UG III S. 590, Schadensversprechen für Bürgschaftsleistung RB IV S. 222 (1305), VI S. 304 (1336), SR XXII nr 88 (1335). Nachbürgschaft wird als Verbindung von fidejussores et refidejussores in DG XIV nr 10 (1145) genannt und kommt auch sonst zugleich mit der Giselchaft nicht selten vor. Von Rückbürgschaft sprechen z. B. Estavayer S. 124, 2, Code d'Aigle II 14 § 4. Sodann finden wir Bürgschaft für Darlehen UG nr 211 (1437), Quellen X S. 451 ff. u. v. a., für Hauptgut und Gesuch RB VII S. 273 (1347). Die Zahl der Bürgen steigt oft sehr hoch, z. B. 42 Männer des Landes UG nr 90 (1372) als »Bürgen und geweren«, RB II S. 292 (1248) 88 Bürgen u. S. 443 (1257) 89 Bürgen, was wohl an die Scharen der Eideshelfer erinnert, wie denn das alemannische Volksrecht 36 § 3 die fidejussores mit den consacramentales zusammenstellt. — Nicht selten kombiniert sich auch Pfandsetzung mit Bürgschaft, oder giebt der Bürge selber Pfand, wovon oben S. 787, SR XXX nr 744, RB VII S. 83 u. a. m.

<sup>3)</sup> Der Bürge versprach also nach alter Auffassung (s. oben S. 842) geradezu, den insolventen Schuldner dem Gläubiger auszuliefern, oder sich selbst zu stellen, so dass die LBurg. XIX § 7 mit vollem Recht sagen konnte: »Si quis, qui fidejussorem dedit, non habuerit unde solvat, ipsum fidejussor ad se absoluendum tradat, et a fidejussore aliud non queratur.«

Die Giselchaft,<sup>4)</sup> das Einlager, die Leistung, obstagium, ötage gab dem alten Gedanken die Gestalt, dass neben dem Schuldner oder ohne ihn einer oder mehrere versprochen, bei Nichtleistung der schuldigen Handlung sich an einen bestimmten Ort zu begeben.<sup>5)</sup> Hier, wo sie einreiten sollten, mussten sie sich auf ihre Kosten erhalten, mit Knecht und Pferd, und eben deshalb wurden Herbergen hiefür gewählt,<sup>6)</sup>

<sup>4)</sup> Vgl. *Charles Le Fort*, l'ötage conventionnel, 1874. *Redditores et obsides* heissen die Geiseln in vielen Walliser Urkunden, z. B. SR XXIX nr 592 (1255), XXX nr. 981 (1288), 864 (1278) 681 u. v. a. In Tessin heissen sie *costanoscia*, EA V 1 S. 1546 Art. 228. Die Zahl der Geiseln ist (wie oben betr. die Bürgen) sehr wechselnd, s. z. B. RF V nr 290, RB V S. 319, RB IV S. 403: 100 Bürgen und Geiseln. — Eine Entlassung aus der Giselchaft seitens des Gläubigers ist beurkundet RB VI S. 30, eine Befreiung durch Urteil UG III S. 90, durch Vergleich UG III S. 348.

<sup>5)</sup> Regelmässig ist von einer entsprechenden Pflicht des Schuldners selbst nicht die Rede, denn die *obsides* sind als Bürgen im alten Sinn für ihn verhaftet. Es kommt aber auch die Einlagerpflicht des Schuldners selbst vor, z. B. Archiv XX S. 97 (1361): in einer Darlehensurkunde versprechen am Schluss, nach Beschreibung der Einlagerpflicht der Geiseln, auch die Schuldner, auf Mahnung des Gesindes der Gläubiger nach dem Verfalltag binnen 14 Tagen sich »an einen offen Wirth zu Luzern zu legen« und nicht mehr von dannen zu geben, bis Hauptgut und Gesuch bezahlt sei. Von einer Verpflichtung von debitor (resp. Vormund des Schuldners) et *obsides* spricht weiter UZ II S. 7, vom Einlager des Schuldners auf Gebot des Gläubigers ist die Rede Geschichtsf. XIV S. 96 (1517), wo überhaupt das Institut bereits erkannt wird; dann wieder von einer Verpflichtung des Schuldners, RB III S. 206 (1277), *Matile* I S. 148 (1270) u. a. m.

Ganz andern Charakters ist das Einlager, wo es dann und wann uns als Recht des Gläubigers, auf des Schuldners Kosten bei diesem oder in einem Wirtshaus zu essen, entgegentritt. Davon spricht *Kothing*, Geschichtsf. XIV S. 96, und besonders typisch zeigt sich diese Gestalt im Stadtbuch von Baden Art. 127, Argovia I S. 62: Zahlt die Herrschaft nicht, »so mag der knecht oder junckfrow an einen wirt gon vnd da zeren vff des meisters oder der frowen schaden, die söllend ovch denn die zerung usrichten als lang vnd viel, bis knecht oder junckfrowen vmb iren lon vsgericht werdent«. Es handelt sich aber hier wohl um nichts anderes als um eine Nachbildung der bereits ausgearteten, wirklichen Giselchaft, da es doch, sobald es nur noch darauf ankam dem Schuldner eine hohe Zeche aufzubürden, nahe lag, dies Geschäft durch den Gläubiger selbst und nicht durch einen Dritten besorgen zu lassen. Den Übergang von der ältern zu dieser neuern Auffassung finden wir wohl in der Einrichtung, dass der Gläubiger einige von seinen Leuten zum Einlager auf des Schuldners Kosten stellen sollte, vgl. Archiv XX S. 97 (1316) und *Simmler*, de rebus helvetior. II S. 180: »Freiburgi vadimonia et quæ vernacula lingua vocantur Leistungen, quorum hæc est ratio. Si debitor ad constitutum diem non soluat, creditor unum duos pluresve famulos cum equis in publicum divorsorium mittit, his omnes sumptus debitor suppeditare et solvere tenetur, donec creditori satisfecerit.« — In Tessin fand man sich, offenbar auf derselben Grundlage, 1609 veranlasst, dagegen einzuschreiten, dass die Gläubiger sich nicht Tage lang auf Kosten des säumigen Schuldners an dessen Wohnort aufhalten sollten, ohne gegen ihn gerichtliche Schritte zu thun.

<sup>6)</sup> So z. B. Apud Sedunum SR XXX nr 681, in civitate Curiensi Ge-

in denen der Aufenthalt so lange dauern sollte, bis die Schuld bezahlt wäre.<sup>7)</sup> Doch wurde auch gelegentlich eine nähere Zeitbegrenzung angegeben<sup>8)</sup> mit dem Beifügen, dass nach Ab-

schichtsforscher I S. 492 (1266), zu Lucern an ein offen Wirt Archiv XX S. 97, zu Schwyz oder Glarus UGI nr 211, zu Altorf Geschichtsf. VIII S. 57, Biel RB III S. 106, Zofingen RB III S. 90, 552, Zürich UG III S. 305 u. 306 u. s. w., dann aber SR XXX nr 744: »... in loco de A. in qualibet taberna ipse d. H. (der Gläubiger) voluerit«, RF IV nr 290 »in welches Haus sie gemahnt werden«, »in dem Wirthshaus, wohin sie geboten werden« etc.

<sup>7)</sup> SR XXX nr 669 (1260): »et inde nullo modo nulla ex causa recedere, donec predictae confirmationes sub predicto modo ostente eidem d. Petro redditae fuerint, nisi hoc facerent de ipsius d. Ptri vel alicuius de suis, qui super hoc habere speciale mandatum litteris suis insertum, licentia vel mandato«. Geschichtsforscher I S. 492: »inde non recessuri nisi de bona predicti monasterii . . . ac libera voluntate«. Archiv XX S. 97, UGI nr 211, RB III S. 106: »promiserunt . . . nec comedere nec bibere in domibus suis, donec predicta summa pecunie persolvatur, nisi daret dictus abbas eis licentiam vel conventus«. Ähnlich III S. 206, IV S. 163. RB III S. 552 (1293): Die Giseln sollen auf Mahnung binnen einem Monat sich einfinden »in ze veilem guate und uffen minem schaden essen, niemer dennen kumendo, e daz ein iwester daz vor gnande guat verthiget und hin git mit ir vogthes handen. Wer aber daz mir ut wurre, so fullen min erben dis glubtha vol vüren mit allen dien g'dingen du ufen mich felben han gefezet an dirre schrift«. Ähnlich RB IV S. 110, V S. 112, UG III S. 107 »numquam inde recessuri, donec omne, quod promissimus, totaliter fuerit adimpletum«. SR XXX nr 681 sagt: »in obstagium firmiter tenere quousque plene fuerit homagium et usagia«, UG III S. 403: »alle die wile in die vorgehenden güter niht evertiget sint«; milder Argovia II S. 206 (1515) betr. die Brüder des Schuldners, die Bürgschaft leisten, »welche man mag wol manen in ein offen wirtzshus oder gifelschaft ze leisten by iren guten trüwen, falls er nicht zahlen würde«. Vgl. ferner UZ II S. 7 153, SR XXII nr 159 (Einreiten mit Schildträger, Diener und drei Pferden), nr 375 u. v. a.

<sup>8)</sup> Auf einen Monat SR XXX nr 981 (1288), auf 14 Tage SR XXX nr 939<sup>bis</sup> (1285), nr 1125 (1299), auf ein Jahr UG III S. 239: »Danach son die gifel dem spitale gebundin sin umbe virrihtunge liuton unde gutis nah rehte drie tage unde sehs wiucha und en jar.« Eine eigentümliche Erleichterung kennt der Richtbrief von Zürich, Zusatz zu III 16: »Swer ouch Gifelschaft leistet, als manigen man der zuo in ladet, der mit im isset, als manig mal hat er geleistet als ob er selber esse.« Ferner kann gelegentlich der Pflichtige auch einen Ersatzmann stellen, Basel Rq I S. 45 (1387); Archiv XX S. 97 (1361), oder es kommt vor, dass der Gläubiger der Geisel einen Mann zur Verköstigung zuweist, *ibid.*: »vnd sol darzu Ulrich Wagen (eine der Geiseln) der vorgeant ein Geifel ze essen geben der im von derselben Lamparten gefinde (d. h. den Angestellten, die das Darlehen ausbezahlen), das sie ze Lucern hant, gefant wirt (also Geisel in der Anm. 5 Schluss angeführten Bedeutung), aber Heinrich von Ospendal der vorgefete (die andere Geisel), sol sich antwurten in recht gewonlich gifelschaft ze Lucern in der stat legen an ein offnen wirt old aber ein andern gifel an sin stat legen ane geverde swenne er dar vmb gemannt wirt vnd fullen also beide leisten alle die wile vntz das wir si geweren desfelben houpt guotes vnd gefuches gar vnd gentzlich.« UG III S. 478 (s. Anm. 10) spricht von Ersatzmännern, ebenso bei Verhinderung UGI I nr 31, 211, RF V nr 290, u. v. a., und bei Todesfall RB III S. 552: »Sturb ouch, da vor Got si, dirre gifel dehene, so fol ich nach der manunga des abbetz von sant Ur-

lauf der Frist der Gläubiger eine freie Exekution in alles Vermögen oder in bestimmte angewiesene Güter des Pflichtigen haben solle.<sup>9)</sup> Man nimmt gewöhnlich an, dass die Aussicht auf das kostspielige Wirtshausleben ein Sporn für den Schuldner oder die Bürgen sein konnte oder sollte. Doch ist es verschieden gehalten mit den Kosten, die bald ohne Ausnahme der Schuldner zu entrichten hatte, bald aber auch die Einreitenden auf sich selbst nehmen mussten.<sup>10)</sup> Näher

ban oder fines gwissen botten inrunt enem manot en andren semlichen an sin stat geben. Duan ich des nut so fullen die lebenden Zovingen inne ze velem guathe uffen min schaden gifelschaft leisten, unz daz en andre geben wirt.« Ähnlich RB IV S. 110, V S. 218, VI S. 565, UG III S. 203, 247, 248, 107, RF V nr 290 u. a.

<sup>9)</sup> So werden die Geiseln SR XXX nr 939<sup>bis</sup> (1285) verpflichtet, nach Ablauf der Einlagerfrist ». . . tenentur continuo sibi dare vadia que possint duci vel portari, de quibus venditioni expositis possent haberi dicte 24 lb«. Anders sagt die Urkunde UGI I nr 211 (1437): Das Einlager soll dauern bis zur Tilgung der Schuld, scheint es aber Schwyz oder Glarus (den Gläubigern) zu lange zu dauern, so können sie bei Fortdauer der Giselschaft doch auf die Grafschaft und auf das Gut der Schuldner und der Bürgen greifen. Die Darlehensurkunde RF V nr 290 (1387) verpflichtet die Geiseln auf einen Monat, wird dann nicht geleistet, so kann der Gläubiger den Zins auf gewöhnlichen Schaden bei Juden oder sonst aufnehmen, auf der Schuldner Haftung, und mag Leute und Liegendes und Fahrendes der Freiburger (der Schuldner) wo immer angreifen und pfänden, unbekümmert um Gericht; allen Schaden tragen darauf die von Freiburg. SR XXII nr 150 (1395) sagen die Bürgen: »obligamus nos in solidum ac singula bona nostra, infra VIII dies proximos« nach erster Requisition Obstadium zu leisten.

<sup>10)</sup> Auf Kosten des Einreitenden SR XXX nr 981 (1288), RB III S. 206 (der aber zugleich der Schuldner ist), VI S. 565 mit Ersatzversprechen seitens des Schuldners. Auf Kosten des Schuldners und eventuell des Einreitenden SR XXX S. 51 nr 662, mit dem Beisatz betr. Haftung der Erben für die Kosten: »ad hec heredes et successores nostros et omnia bona nostra specialiter obligantes, adicientes ut si heredes nostri sicut obsides non tenerentur, teneantur ut fidejussores«. Dann auch Geschichtsf. VIII S. 57. Über die Höhe der Kosten soll man den Angaben der Gläubiger, in deren Gebiet das Einlager stattfindet, glauben UGI I nr 211 (1437); die Leistung des Einlagers selbst wird ebenda beschrieben als »Gifelschaft ze veilem kauff vnd ze rechten malen jeglich vnuerdinget«. Ähnlich RF V nr 290 (1387), RB VI S. 565: »fo fullent si sich nach der manunge in gifelschaft inwendig acht tag dien nechsten, usserunt ir hüser ze veilem gute in offener wirten hüser und fullent da rechte und gewanlich gifelschaft leisten nach der stat recht von Solotern, und niemer von der gifelschaft komen, want mit willen des vorgeantent hern Uolrichs, e das gut, dar umbe denne gemant ist, gentschlich berichtet wirt und vergulten«. UG III S. 403: »als sitlich vnd gewonlich ist«, S. 478; »je der herr, da er hin gelobt hat, in offener wirte hüser, als man gifelschaft laeiften sol, ane alle gevärde. Und die andern gifel font jeglicher mit sinem libe laeiften in ainer der vorgeantent stette, jeglicher in der, da er hin gelobt hat, in offener wirte hüser, ane gevärde, ald aeinen andern an sine stat legen, der als türe come, als ere«. Eine Verbürgung der Kosten aus Leistung der Giselschaft s. RB V S. 319, und zwar wiederum durch Geiseln.

liegt daher wohl die Erklärung, dass das Einlager eine milde Schuldhafte bedeutete. Es war ein Arrest der Person, was mit dem Institut bewirkt werden wollte, eine Haft derselben, die ihre grosse Bedeutung haben konnte, insofern inzwischen Haus und Hof, Burg und Schloss des Bürgen oder des Schuldners der schützenden Hand entbehrten, also füglich der thatkräftige Gläubiger umso eher im Falle war, von seiner ihm eingeräumten Pfändungsbefugnis und Selbsthilfe Gebrauch zu machen.<sup>11)</sup> Erst in später Zeit entwickelte sich dann die Sache in gegenteiliger Richtung, „Giselmahl köstlich Mahl“ wurde zur sprichwörtlichen Redensart, und die Einrichtung kam, je mehr sich die öffentliche Ordnung stärkte und die Selbsthilfe des Schuldners zurücktrat, in Misskredit.<sup>12)</sup> Wegen der Missbräuche, die mit dem Institut getrieben worden, sehen wir es alsdann zuerst häufig beschränkt, und dann endlich ganz beseitigt.<sup>13)</sup>

<sup>11)</sup> Diese Auffassung zeigt sich besonders deutlich in den Bestimmungen der Handfeste von Freiburg i. U. über die Giselschaft Art. 76 u. 77, Burgdorf Art. 117, wo gesagt ist: 76. »Si quis burgensis burgensi in obsidem tenetur, et ille noluerit tenere burgensi obsidem, ille cui tenetur in obsidem, libere et sine dampno obsidem suum burgensem capere potest, et facere quod obsidis pactum teneat.« — 77. »Si autem ille obses adeo fortis fuerit, quod ille burgensis obsidem suum capere et retinere non possit, scultetus et villa debent eum juvare, quod ipse teneat ei obsidem.«

<sup>12)</sup> Noch im 16. Jahrh. kommen Geiseln vor, z. B. Argovia XIV nr 384 (1502) u. 399 (1507), hier für ein Darlehen der Krämerzunft zu Basel, Geschichtsr. XIV S. 96 (1517), EA IV 1 b S. 1513 (1530), Urkunde bei *Bluntschli* RG I S. 298 (1550) u. a. Auffallend lange aber hat sich die Sitte des Einlagers bei Gantkäufen in der Landschaft Basel erhalten, wo noch die Landesob. von 1757 in Art. 128 ausführlich bestimmt, Rq II S. 377 f.: »Wann ein Gant-Termin verfallen und der Gant-Meister den Käufer zu dreienmalen vergeblich um die Abstattung deselben gemahnet, so mag er sich, ehe die defzwegen nach der Verfall-Zeit bestimmten sechs Wochen verstrichen, bei dem Obervogt um die kurzen Gant-Rechte, und daß den Bürgen des faumfeliggen Käufers in die Leistung gebotten werde, anmelden, der dann den Bürgen durch die Under-Beamten in das nächstgelegene Würths-Haus in die Leistung bieten laffet, allwo sie, nach Ermäßigung des Obervogts, 1, 2 bis 3 Tage, ie nachdeme es wenig oder viel antrifft, verharren, solche Zeit über aber den einten Schue ausgezogen haben und folchen dem Würth in Verwahrung geben: auch dasjenige, so der Obervogt ihnen des Tags zu verthun bestimmt hat, allda verzehren sollen. Befchiehet nun in dieser Zeit die Bezahlung von Seiten des Schuldners, so ist der Sach geholffen, wo aber nicht, so lässt der Obervogt, damit es nicht zu viel Kösten gebe, die Bürgen wieder aus der Leistung gehen und erkennt auf ferneres Erklagen, daß das Stuck Gut, auf welchem folches Gant-Geld haftet, an offentlichen Gemeind frischerdingen aufgerufen vergantet etc. . . . werden folle, bis das Gant-Geld samt Zins und Kösten völlig daraus bezahlt werden kan.«

<sup>13)</sup> Auf die Missbräuche und schädlichen Wirkungen wurde schon

Zugleich mit der Aufhebung der Giselchaft, und sicherlich deren Beseitigung wesentlich unterstützend, vollzog sich nun aber auch jene andere Wandlung im Wesen der Bürgschaft, wonach der Bürge aufhörte Personalpfand des Gläubigers zu sein.<sup>14)</sup> Nicht mehr an Stelle des Schuldners sollte der Bürge

frühe hingewiesen, unter anderem mit grossem Nachdruck von dem Zürcher Kanonikus *Hemmerlin* in seinem tractatus de Nobilitate (15. Jahrh.), wo über die »contractus qui obstagia dicuntur et vulgo Gisel nuncupantur«, gesagt ist, man erzähle, es sei dieselbe, »talis exactionis acerbitas«, eingeführt worden durch Berchtold, dux Carinthiae: »Introduxit autem hujus modi contractus executionem patenter in odium protunc nobilium in Alemannia superiori degentium qui necem filiorum suorum effectualiter machinati fuerant«. Ja eine Urkunde UG III S. 265 (1291) nennt die Last aus dem ostagium bereits neben »usuræ intolerabiles damna gravia in obstagii«, ähnlich S. 333 (1303), 410 (1319), 442 (s. oben S. 290). Eine Milderung der Giselchaft verfügt dann auch diesen Missständen gegenüber das Stadtbuch von Baden Art. 25 (Argovia I S. 44): »Wir hand ovch ze recht gefezt, was geldschuld vnner burger oder burgerin schuldig sind, darvmb einer oder eine giselschaft vff sich gedinget haut, das man da den schaden vnd gifelschaft wol wenden mag mit varenden pfanden, die des dritten teils besser sind; ob aber da denn nit varenden pfanden were oder nit gnuog, so sol man ligend pfand geben vnd nemen die des dritten teils besser sind in vander pfands wis. Die pfand, was der ist, mag wol der, dem sie ye geben werdendt, angriffen vnd verkouffen vnerbotten darmauch vff den nesten merkt.« — Betr. das Verbot der Giselchaft in Zürich s. BZ II S. 274 ff., Freiburg Municipale Art. 118: Die Notare dürfen keine betr. Verpflichtungen mehr aufsetzen; um die Notfälle wird »den Äusseren« auf besonderen Beschluss des Rates hin noch gestattet, das Institut anzuwenden; Solothurn Mandat 1581 (2, 484) u. a.: Verbot der Giselchaft, weil die Landschaft dadurch beschwert, die Gläubiger nicht desto besser, die Schuldner verderbt, und allein die »Giselfräßer hardurch zuo unehrlichem Müßziggang verleitet werden«. Bern schränkte 1543 die Giselchaft auf verbrieft Zinse ein und verbot sie 1628 vollständig, *Leuenberger*, Vorlesungen IV S. 953 und *Rheinwald*, de iure obstagii. Nidwalden beseitigte das Institut 1491 (?) nach Art. 93 des alten Landbuchs, Z VI 2 S. 139: »Item Ein Gantze Gmeindt nydt dem Waldt hat vff gefezt im lxxxj jar vff Sonnentag vor Sannt martistag das nieman dem anderen für difenn tag hin kein gyffel noch kein Costen da Einer vff zeren mag nit gheifzen nach geben. vnnnd weller dem anderen gyffel daruber verhieze der ist kon vm fünf pfundt ze bufze So dick dz vber gangen wirt. vnnnd Soll der ammann dz jn zeichen als ander Buffen.« — Verboten und unter Busse gestellt wird das Einlager ferner in den Statuten von Wallis c. 39 § 2 Z n. F. VIII S. 281 f.: »Nemini liceat pro mutuo pecuniarum vel pro mercibus emendis pacto vel conuentioni taliter se subiicere, vel in simili casu pro alio fideiubere, ut tam principalis quam fideiussor personalem faciant permanentiam in loco assignato soli vel associati tot sociis, equis vel famulis donec persoluat debitum, sub poena viginti librarum pro qualibet vice, que se taliter submitteret, persolueudarum.« In Tessin erfolgten Verbote 1513, EA III 2 S. 714, u. 1570.

<sup>14)</sup> Hielt man neben dem veränderten Bürgschaftsbegriff an dem alten Institut der Geiseln fest, so ergab sich daraus, während sonst die Geiseln überall auch Bürgen sind, eine Unterscheidung zwischen Bürge und Geisel, z. B. Archiv XX S. 97 (1361), wo die Darlehensschuldner ihrem Gläubiger, einem Lombarden zu Luzern, beides stellen: zu rechten Gelten einen

haftbar sein, sondern neben demselben, und nicht mehr mit seiner Person sollte er für die Verpflichtung eintreten, sondern als persönlicher Schuldner wie der Hauptverpflichtete selbst. Danach war aber das Resultat dieser neuen Bürgschaftsgestaltung, dass der Gläubiger durch den Bürgschaftsvertrag statt des einen mehrere Schuldner erhielt, und jeder Bürge neben dem Pflchtigen zum Selbstschuldner und Selbstzahler wurde. Hiezu kam sodann sehr bald die Bekanntschaft mit dem römischen Recht und damit die Auffassung des Bürgen als des subsidiär neben dem Hauptschuldner verpflichteten accessorischen Schuldners, und musste mithin, wo diese subsidiäre Bürgschaft Aufnahme fand, fortan Bürge und Selbstzahler zweierlei bedeuten.<sup>15)</sup>

Etliche Rechte beseitigten damit alsdann die Selbstzahlerschaft überhaupt, d. h. sie nahmen die Einrede der Voraus-

---

J. Hover, zu rechten Giseln zwei Bürger. Ähnlich S. 115 (1374), DG II 2 nr 4, RF IV nr 260, 265.

<sup>15)</sup> Über die Entwicklung der Formel »Bürg und Selbstzahler« im schweiz. Recht s. *Heusler* in Z IX 1 S. 68 ff. Zuerst beginnen die Urkunden einzig von einer Haftung des Bürgen mit seinem ganzen Vermögen zu sprechen. Siehe viele der obigen Citate, z. B. RB V S. 793, dann aber verstand sich diese Haftung bald von selbst, die Schuld des Bürgen ruhte auf seinem Vermögen und ging auf seine Erben über (wovon unten). — Die subsidiäre Haftung findet sich sodann in den Statutarrechten häufig erklärt und umschrieben, z. B. Zürich Stadt- und Landr. 10, 45, Bern, Gerichtss. von 1614 I 21 S. 1, Basel Gerichtsord. Art. 387 Rq I S. 858, Wallis Artikel von Naters Art. 9 und Statuten Art. 39 § 1 Z n. F. VIII S. 168 und 281, St. Gallen Stadtgerichtsprozess II 6 §§ 2 und 3 u. v. a. — Den Übergang der Haftung des Bürgen aus principaler in subsidiäre Stellung bezeichnet u. a. die Deklaration der Rechte des Bischofs von Sitten SR XXIX S. 195 ff. Art. 6: Den Nichtbürger als Bürgen kann der Gläubiger im Hause des hospes pfänden, das Pfand aber verkaufen »principaliter tamen debitor prius sciente, si commode possit inveniri, vel fidejussore sciente, si debitor non inveniatur.« S. auch SR XVIII S. 426 Statuten von Sitten und bereits L Burg 19 §§ 5—11, 107 § 7. SR XXIX nr 585 (1255) u. a. begnügen sich dann auch nicht mehr, den Bürgen fidejussor zu nennen, sondern fügen, um die Haftung in überliefertem Sinne zu bezeichnen bei: »et principalis debitor,« oder RB III S. 337 »indifferent et in solidum debitor et fidejussor«, ähnlich S. 565. Über die Wirkung der Subsidiarität war dabei mancher Zweifel in den Statutarrechten lange nicht gelöst, vgl. z. B. das Municipale von Freiburg Art. 117, womit nach langem Schwanken festgesetzt wurde (1494): Verabredet der Gelte mit dem Gläubiger eine neue Pacht, ohne Vorbehalt betr. den Bürgen, auf längere Zeit, so wird der Bürge frei. Eine Urkunde von 1554 Z IX 1 S. 77 drückt sich, um deutlich die Stellung des Bürgen im Sinne der Solidarschuld zu bezeichnen, in den Worten aus: »als rechter Gült und Bürg und selbsbezaler und unverscheidenlicher mitt-verkäufer.«

klage auf und verlangten, dass der Bürge erst subsidiär zu haften habe, nachdem der Gläubiger vergeblich vom Schuldner Zahlung verlangt.<sup>16)</sup> Andere dagegen kamen diesen neuen Anschauungen entgegen, ohne die alten zu beseitigen, und kannten alsdann zwei Arten von Bürgschaft, diejenige, bei welcher der Gläubiger nach seiner Wahl sich an den Bürgen oder an den Schuldner halten konnte, und diejenige, wo der Bürge bloss subsidiär zu haften hatte, und zwar stellten sie diese entweder gleichwertig nebeneinander, oder sie nahmen erstere als eine Modifikation der letzteren und sagten: der Selbstzahler sei ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet habe.<sup>17)</sup> Seltener drang keines von beiden durch, sondern blieb die alte Auffassung bestehen, und war also auch weiterhin jeder Bürge principal haftbar, und zwar neben dem Schuldner, so dass der Gläubiger zwischen beiden Verpflichteten die Wahl hatte, meist aber sich zuerst an den Bürgen halten musste, und sogar wenn er den Bürgen übergang und den Schuldner angriff, einigen Ortes darob das Recht, nachträglich den Bürgen zu belangen, verlor.<sup>18)</sup>

<sup>16)</sup> So die Statuta Civilia von Bergell S. 47: Erst Verfolgung des Schuldners »benigne aut juridice« und dann Pflicht des Bürgen. Ferner die Statuten von Lugano Art. 257 mit Ausnahme der Bürgen und Verträge, welche die Gemeinde betreffen; weiter auch die Citate der vorigen Anmerkung bezügl. Zürich, Bern, St. Gallen, Basel, Wallis, etc.

<sup>17)</sup> Vgl. Stadtgerichtsprozess von St. Gallen II 6; die Franchises d'Echallens, Erklärung von 1722 sagen: man unterscheide »caution simple et caution solidaire«; bei letzterer könne der Gläubiger ohne Unterschied vorgehen gegen das Vermögen des Schuldners wie des Bürgen. Bei ersterer könne er nur im Fall der Nichtbefriedigung den Bürgen angreifen. Ebenso Code d'Aigle II 14 § 1, Code von Diesse 27 § 1, Statuten von Riviera Art. 165, Statut. von Wallis c. 39 § 1, Z n. F. VIII S. 281, Zürich und Bern in den oben Anm. 15 citierten Quellenstellen, u. a. m.

<sup>18)</sup> So blieb es in Neuenburg Gewohnheitsrecht bis 1855, dass der Gläubiger den Bürgen vor dem Schuldner belangen müsse, und durch die vorgängige saisie gegen den Schuldner das Recht gegen den Bürgen verliere, Point de Cout. 14. März 1814, *Calame* S. 290. — Biel Stadtsatzung Tit. 25 lässt dem Gläubiger die Wahl zwischen Schuldner und Bürgen, mit Regress des in Anspruch genommenen Bürgen gegen den Schuldner oder einen allfälligen solidarischen Mitbürgen. Payerne I 6 § 3 bestimmt: »Le créancier pourra à son choix discuter le principal obligé, ou la caution, pour se faire payer: mais la caution étant actionnée, pourra demander un terme competent pour payer, pendant lequel il pourra faire convenir le principal Débiteur, afin de l'indemniser.« — Die Stadtsatz. von Murten I S. 44 lehnt ausdrücklich die Konsequenz der Befreiung des Bürgen bei Belangung des Schuldners ab, »weilen solches mehr zu seinem Nutzen als Schaden und Nachteil gereichen thut.« Vgl. auch Lois et statuts du Pays de Vaud I 14.

Die modernen Rechte haben dann jedoch mit wenig Ausnahmen die Bürgschaft in der doppelten Gestalt aufgenommen, dass einfache Bürgschaft die bloss subsidiäre Haftung, Bürg- und Selbstzahlerschaft aber die solidare Haftung des Bürgen und Schuldners bedeutet.<sup>19)</sup>

Mit dieser Änderung in dem Haftungscharakter vollzog sich sodann noch eine weitere Entwicklung, die ebenfalls aus dem Wesen des Instituts erklärt werden muss. Nach ursprünglicher Auffassung haftete der Bürge, wie wir bereits hervorgehoben haben, mit seiner Person und löste also in eigentlichem Sinne mit der Zahlung seine Person aus der Gewalt, welche er dem Gläubiger über sich eingeräumt hatte, er war Personalpfand. Diese Gebundenheit konnte man sich aber in den Zeiten der alten Naturalwirtschaft nicht als auf dem Vermögen der Person haftend denken. Es gab also keine Verhaftung des Vermögens, soweit sie nicht durch Pfandsetzung ausdrücklich konstituiert war, und daraus folgte, dass die Bürgschaft nur an der Person haftete und mit dieser dahinfiel.<sup>20)</sup> Bürgschaftsverpflichtungen gingen also nicht auf die Erben des Bürgen über, eine Auffassung die sich noch vereinzelt in den Stadtrechten unserer Gegend bis über das 13. Jahrhundert hinaus erhalten hat,<sup>21)</sup> wogegen im Schwabenspiegel bereits die Vererblichkeit der Bürgschaftsschulden an-

---

Gleichstellung der Bürgen und Schuldner in freier Wahl für den Gläubiger zeigen allgemein die Landbücher der Demokratien, *Blumer* II 2 S. 141; und Bern hat in S. 912 des CG die principielle Haftung des Bürgen als Regel aufgenommen, neben welcher die bloss subsidiäre Haftbarkeit als bedingte Bürgschaft verabredet werden kann.

<sup>19)</sup> So die kantonalen Kodifikationen, Luzern CG §§ 695, 696, Solothurn CG §§ 1345, 1347, Aarau BG §§ 777, 778, C. c. fr. Art. 2021 ff., Zürich PG §§ 1791, 1792, Graubünden PR § 396, und das einheitliche Obligationenrecht OR 489 ff.

<sup>20)</sup> So sagt Tit. 82 § 2 der L Burg.: »Aut si fidejussor mortuus fuerit, heredes mortui iudicem loci interpellent, ut ejus ordinatione alium fidejussorem ipsa conditione cogatur accipere et ab heredibus fidejussoris mortui nihil quaeratur.«

<sup>21)</sup> So findet sich die Unvererblichkeit noch in der Handfeste von Freiburg i. U. Art. 140: »Si quis burgensis alicui sit fidejussor, et contigerit ipsum mori, uxor ejus et liberi sui non debent nec tenentur pro ipsa fidejussione aliquid persolvere.« Ebenso in Burgdorf Art. 174. Im 13. und 14. Jahrhundert erklären alsdann fast regelmässig die Bürgen in den Urkunden, sich und ihre Erben zu verpflichten, z. B. RB II S. 248 (1279); V S. 793 (1331) und viele andere der oben citierten Urkunden.

erkannt war,<sup>22)</sup> und fortan zum allgemeinen Princip geworden ist.

Freilich ist klar, dass damit hinwieder die Gefährlichkeit des Instituts vermehrt wurde. Man suchte deshalb bald einer leichtfertigen Vermehrung von Bürgschaften entgegen zu treten. Zu diesem Zwecke finden wir die Bürgschaft gelegentlich auf Maximalbeträge beschränkt.<sup>23)</sup> Namentlich aber führte man Formen für die Abschliessung der Bürgschaft ein, und zwar in doppeltem Sinne. Es kam vor, dass man die Bürgschaften der Publizität wegen regelte: Dann mussten sie, um gültig zu werden, in ein öffentliches Buch eingetragen werden, aus welchem die Interessierten entnehmen konnten, wie stark bereits der bürgschaftsbereite Nachbar oder Verwandte des Schuldners mit solchen Bürgschaften belastet sein mochte.<sup>24)</sup> Doch gab man dann regelmässig nicht etwa den älteren vor den jüngeren Bürgschaften den Vorzug, sondern liess sie alle mit einander konkurrieren.<sup>25)</sup> Nicht eingetragene

<sup>22)</sup> S. Schwsp. L Art. 7. — Die spätern Statutarrechte setzen diesen Übergang meist als selbstverständlich voraus. Betont wird er z. B. von Freiburg Art. 115 des Municipale (im Gegensatz zur Handfeste), immerhin auch jetzt noch mit dem Vorbehalt des Falles, da sich der Bürge ausdrücklich »allein syn lebenslang« verpflichtet hätte. Ferner unter Hervorhebung der Abweichung vom alten Recht im Stadtrecht von Nidau von 1548, Art. 23, Z IX 2 S. 57.

<sup>23)</sup> S. z. B. den Solothurner Ratsbeschluss von 1578 (Mand. 2, 463): »Es sol sich keiner wither verbürgen, dan sin Vermögen ist, by lybs Straffe«.

<sup>24)</sup> So z. B. St. Gallen Stadtgerichtsprozess III 2 S. 98: Eingehung vor den verordneten Herren zu den Vogteirechnungen, sobald die Schuld mehr als 50 fl., unter Angabe seines Vermögens und seiner andern Verpflichtungen; Basellandschaft: Ausfertigung durch die Landschreiberei bei einer Schuld von über 50 lb., Rq II S. 428 (1773). Sodann eine der spätesten Neuerungen in dieser Richtung, Gesetz von Baselstadt von 1838 betr. Errichtung eines Bürgschaftsprotokolls: Zwar ist die Eintragung zur Gültigkeit des Aktes hier nicht nötig, aber nur diejenigen Bürgschaftsverpflichtungen, welche sich bei dem Tode eines Bürgen in diesem Protokoll eingetragen befinden, gehen auf die Erben des Bürgen, welche dessen Verlassenschaft einfach angetreten haben, in ihrer vollen Ausdehnung über, und für die Nichteingetragenen haften die Erben nur mit dem Betrag der Verlassenschaft. Doch leiten sich diese öffentlichen Formen zum Teil auch ab aus der hofrechtlichen Kontrolle der Herrschaft, s. z. B. Landsatzungen des Gotteshauses St. Gallen S. 55, wonach Bürgschaften für Fremde der obrigkeitlichen Bewilligung bedürfen, und Bürgschaften bei Ganten »vor Obrigkeit oder offenem Recht« gefertigt werden.

<sup>25)</sup> Immerhin zog aus der öffentlichen Form eines der Rechte alsdann die das Pfandrecht nachahmende Konsequenz, dass die ältere Verbürgung

Bürgschaften aber wurden entweder als unverbindlich betrachtet, oder gingen doch nicht auf die Erben des Bürgen über.<sup>26)</sup> In anderem Sinne aber wurden Formen auch nur zu dem Zwecke entwickelt, um die Bürgen vor leichtsinniger Eingehung der Bürgschaft abzuhalten, und zu diesem Zweck genügte das Requisit der schriftlichen Form, ohne deren Beobachtung die Bürgschaft nicht gültig eingegangen werden konnte. Das geschah bald unter einfacher Hervorhebung der schriftlichen Abfassung, bald aber wurde dazu noch die Beiziehung von Zeugen verlangt, und weiter wurden gelegentlich auch Bürgschaften, die im Wirtshause oder beim Trunk abgeschlossen worden, einfach für unverbindlich erklärt.<sup>27)</sup> Die neueste Gesetzgebung hat alsdann entweder unter dem Gesichtspunkt möglicher Verkehrserleichterung für den Handelsverkehr die gemeinrechtliche Formlosigkeit aufgenommen, oder, wie das einheitliche schweizerische Recht, es doch bei dem Requisit der einfachen schriftlichen Abfassung des Bürgschaftsvertrags bewenden lassen.<sup>28)</sup>

---

der jüngern vorzugehen habe, siehe Luzern Municipale 18 § 3 und 4, wonach »wann jemand sich zum Bürg und Nachwährschaft für einen andern verschrieben hätte, und alsdann derselbig Bürg und Nachwähr sich weiters nach demselbigen auch gegen anderen, es seye gleich als Haupt-Gült oder Schuldner, oder Bürg, oder Nachwähr, mit oder ohne Unterpand und Satzung verschreiben wolte, er die ältere Pflicht und Verbürgung sowohl als andere vorgehende Beschwährden in Aufrichtung des Briefs allwegen umständlich und unterschiedlich, wie viel, gegen wem und wie lang, melden und einstellen lassen folle bey Straff wüffentlichen Betrugs und Verschweigens, mit dem Anhang (§ 4), daz zu begebenden Fällen nach Lands Gebrauch und Gewohnheit die ältern Verpflichtungen in solchen Bürg- und Nachwährschaften denen jüngeren vorgahn follen.«

<sup>26)</sup> Vgl. die in Anm. 24 cit. Bestimmung des baselstädtischen Gesetzes.

<sup>27)</sup> Schriftliche Abfassung, die aber nicht obligatorisch gewesen sein wird, erwähnen schon Walliser Urkunden des 13. Jahrh., SR XXIX S. 327 »litteras fidejussorias«, sowie speciell betr. den Schutz gegen die Manipulationen der Lombarden SR XXXI nr 1576 S. 558 f. Betr. die Fürsorge für die Parteien überhaupt und bei Vertragsschluss in Trunkenheit s. oben S. 835. Von ganz anderem Gesichtspunkt aus liess der Coutumier von Neuveville die Bürgschaft nur durch mündliche Besprechung (also nicht unter Abwesenden oder auf einseitige Erklärung hin) entstehen, IV 1: »Un pleige est seulement obligé par parole et stipulation.«

<sup>28)</sup> So verlangt schriftliche Form OR Art. 491, während das kantonale Obligationenrecht sich vorwiegend für die Formlosigkeit entschieden hatte.

## § 166.

## F. Verpfändung und Versicherung.

Zu den ausgesprochensten Erscheinungen der Geldwirtschaft gehört die Versicherung. Wie wir sie jetzt als entwickeltes Institut vor uns sehen, übernimmt der Versicherer die Entrichtung einer Versicherungssumme im Falle des Eintrittes besonderer schädigender Ereignisse gegen Zahlung einer Prämie durch den Versicherten. Das Geschäft ist für beide Teile ein gewagtes, und doch sind die Versicherungsverträge keine Glücksverträge im eigentlichen Sinne, sondern für den Versicherten vorsorgliche Massregeln, bei denen die Absicht zu spielen meist ganz fehlt und umgekehrt der Zweck obwaltet, die ökonomische Widerstandskraft gegen Unheil verschiedener Art zu erhöhen, wie es der Versicherte zwar mit Ersparnissen auch zu thun vermöchte, auf dem Wege der Versicherung aber schneller und sicherer erreicht, ein Vorteil, den er durch ein Wagnis sich erkaufen muss. Für den Versicherer aber liegt das Mittel, jedes Risiko für sich geschäftsmässig zu beseitigen darin, dass er in einem grossen Unternehmen nach Wahrscheinlichkeitsrechnung die Chancen der einzelnen Fälle in ihrer Gesamtheit zu berechnen und die Höhe der Prämien seine Zahlungspflichten entsprechend zu regeln vermag.

Der Gedanke, die übeln Folgen eines schädigenden Ereignisses für sich oder die Seinen ökonomisch abzuwenden oder zu mildern, also im allgemeinen die Widerstandskraft für solche Fälle zu erhöhen, tritt in zwei verschiedenen Formen auf, welche eine verschiedenartige Entwicklung gehabt haben. Einerseits nämlich ist, was man anstrebte, die Versicherung gegen Beschädigung einer bestimmten Sache. Der Versicherer soll also versprechen, den Wert dieser Sache im Falle sie zu Grunde geht, zu ersetzen, er soll die Gefahr derselben gegenüber einem bestimmten schädigenden Ereignis übernehmen, und so wird er bei der Sachversicherung der Garant des versicherten Objectes. In anderen Verträgen dagegen verspricht der Versicherer schlechweg, im Falle dass ein gewisses Unglück eintritt, dem Versicherten ein zum voraus bestimmtes

Kapital zuzuweisen, ohne dass weiter von einem bestimmten Schaden die Rede ist, wie dies uns bei der Lebensversicherung und zum Teil bei der Unfallversicherung deutlich entgegen tritt.<sup>1)</sup>

Von diesen beiden Hauptarten der Versicherung hat sich die Sachversicherung zuerst im kaufmännischen Verkehr entwickelt, als Versicherung des Kaufpreises der kommissionsweise versandten Ware und als Transportversicherung, und reicht in diesem Zusammenhang in ihren Anfängen bis in das Mittelalter zurück.<sup>2)</sup> Die Entwicklung der Feuerversicherung dagegen ruht auf anderer Überlegung. Hier war, was gesichert werden sollte, weniger das Unternehmen als die Anlage. Das Unglück, das hereinbrach, bedeutete hier nicht eine Störung der Geschäfte eines Berufsmannes, sondern einen socialen Notstand, den man mit vereinten Kräften zu heben bemüht sein musste. Man erinnere sich der grossen Feuersbrünste, welche Stadt und Dorf seit dem Mittelalter besonders in den Gebirgsthälern immer und immer wieder verwüstet haben. Da lag es auf der Hand, dass bei solchem Unglück alles sich helfen musste, was zweifellos, wie heute noch, zunächst dadurch geschah, dass freiwillig zusammengesteuert wurde, während bei der berührten kaufmännischen Sicherung

<sup>1)</sup> In einzelnen Fällen muss die Unfallversicherung der Sachversicherung zugezählt werden, nämlich da, wo der Versicherer den Schaden zu ersetzen verspricht, und nicht eine fixe Summe, welche ohne Bezugnahme auf den Umfang des Schadens als Versicherungssumme angesetzt ist, zu bezahlen hat. In den andern Fällen dagegen gestattet die Unfallversicherung, gleichwie die Lebensversicherung, eine freie Abrede unter den Parteien über die Höhe, in welcher sie das unglückliche Ereignis ökonomisch werten wollen; die Versicherungssumme hat hier gar keine Beziehung zu einem bestimmten Schaden, dieser ist höchstens das Motiv der Versicherung und nicht Bestandteil des Vertrages.

<sup>2)</sup> Es zeigt sich dies in den alten Transportordnungen über die Alpenpässe, in der strengen Haftung, welche zur Sicherung der Wege den Transportführern und den betr. Gegenden aufgelegt wurde, oder welche aus dem Geleite abgeleitet werden muss, das Landesherrn oder Gemeinwesen oder Genossenschaften versprochen, s. oben S. 264 ff., Viamala-Brief von 1473, Ztschr. f. d. gesamte Handelsrecht XXX S. 60 ff., Geschichte der Genossenschaften der »Porten« in Graubünden, *A. v. Sprecher*, Gesch. d. Republik der drei Bünde im 18. Jahrh. II S. 188 ff., 245 ff. Die Porten waren danach, im wesentlichen identisch mit den Gemeinden, Genossenschaften, die das Transportmonopol über die Bündner Pässe beanspruchten und den Kaufleuten in ausgedehntem Umfang für die Transportgüter Sicherheit leisteten, vgl. cit. Ztschr. f. d. ges. Handelsr. S. 65. Die Transportversicherung erwähnt auch bereits *Leu* IV S. 212.

von solchen Steuern wohl niemals die Rede war. Dann aber wurden Fonds angelegt, um solchen Begebenheiten gewachsen zu sein. Und endlich organisierte man die Versicherung von Staats wegen wenigstens für die Gebäude.<sup>3)</sup> Die anderen Feuerversicherungen dagegen blieben Sache des privaten Unternehmens, weil hier das allgemeine Interesse nicht in demselben Grade vorhanden war, wie dort, ein Umstand der bei den übrigen Sachversicherungen, die das moderne Verkehrsleben gezeitigt, noch weit mehr vorgelegen hat.<sup>4)</sup>

Ganz anderen Ursprung haben dem gegenüber die Lebensversicherungen aufzuweisen, deren Vorläufer die Leibrenten und Verpfändungsverträge gewesen sind.

Die Verpfändungsverträge treten uns schon im Mittelalter in der Gestalt entgegen, dass jemand ein bestimmtes Kapital einem anderen entrichtete und dagegen Anspruch gegen diesen auf den Unterhalt meist bis zum Lebensende gewann.<sup>5)</sup> Der erstere ging gewissermassen in der Wirtschaft des letzteren auf, er wurde in sein Haus aufgenommen, und oft ist es fast Gemeinderschaft, was uns in solcher Vereinigung

<sup>3)</sup> Die staatliche obligatorische Versicherung der Gebäudeeigentümer fand aus diesem Gesichtspunkte gerade in unsern Gegenden besonders früh und allgemein Verbreitung, siehe Bd. III S. 773, und *Wirth* allgemeine Beschreibung und Statistik der Schweiz I S. 611 ff.

<sup>4)</sup> Vgl. Bd. III S. 773 ff.

<sup>5)</sup> S. z. B. die ausführliche Schilderung UTh II nr 89 (1210): Der Scholar Gerung aus Reichenau übergab mit ungezwungener Einwilligung seiner Mutter zu der Eltern Seelenheil sein väterlich Erbgut an das Kloster Reichenau als Pfründe. Zu dieser Pfründe wurde er selber als tauglich vom Abt berufen, und nun wird näher beschrieben, was er beanspruchen kann: Brot, Wein, Bauplatz, Platz im Chor und Refektorium. Endlich nach Gerungs Tod soll nach dessen Begehren niemand auf seinen Hausrat Anspruch haben, als der, welchem er ihn bestimmt habe. Andere Beispiele finden sich bereits in den Formeln unserer Gegend, s. *Dünmler*, Formelbuch nr 16, S. 97 und dort citierte Urkunden; ferner UG I S. 10 (744), 210 (816), 211 (816) mit Leistungen des Klosters sehr verschiedener Art und Bedeutung, 266 (824), 288 (827): »ea videlicet ratione, ut dum vixero ad me recipiam, et in Cella Ratpoti ad jus ejusdem coenobii congruum locum ad manendum habeam mihi que victus et vestitus sicut unius monachi exhibeatur. Et si mater mea ibidem manere decreverit, simili modo habeat;« ferner 308 (830), II S. 110 (863), 134 (866), RB IV S. 677 (1316): Versprechen einem Bruder eine Pfründe zu verschaffen; RB IV S. 102 (1302) Aufnahme nur auf ein Jahr: »decreverunt, dictam Annam ad dictum conventum earum monasterii nomine famule, ipsarum expensis, per unius anni spacium assumere.« Im übrigen vgl. über diese Verpfändung oder Verleibdingung auch *Bluntschli* RG II S. 285 f., *Leu* IV S. 131 ff. 212, der aber keine einheimischen Quellenbelege anführt.

entgegenzutreten scheint. Aber eine Gemeinschaft liegt doch nur äusserlich und im Haushalte vor, denn das Vermögen gehört dem Pfrundgeber, der vom anderen das Kapital empfangen hat. Vor allem waren es Klöster, welche solche Verträge abschlossen, indem man diesen ein Vermögen zuwandte, um selbst sein Leben in den Klostermauern mit oder ohne das Accidens des klösterlichen Gelübdes zu Ende zu führen oder um eine andere Person dergestalt zu versorgen.<sup>6)</sup> Dann aber gründeten sich in den Städten Anstalten und Stiftungen zu demselben Zweck teils mit klosterähnlichem, teils mit weltlichem Charakter.<sup>7)</sup> Überall war dabei von Berechnung schwer-

<sup>6)</sup> So nennt eine Urkunde aus Uri Geschichtsf. XLI nr 191 (1388): Gewährung einer Pfründe und anderer Notdurft »als einem andern pfrunder oder Klosterfrowen, die dann in dem selben Kloster gepfrundet sint.« Andere Fälle sind in den Urkunden zahlreich zu finden: SR XXXII nr 1789 (1340), Argovia XIV nr 10 (1262), Quellen X S. 206, 341, 348, UZ I S. 141 (1125): »ut ego et predictus filius meus et filia mea nomine Ita in eodem monasterio prebendas et mansiones nostras secundum morem et consuetudinem ceterorum inibi manentium deinceps habeamus;« UG III S. 689 (898), 7 (926) Versorgung einer Schwester, 112 (1246) Pfründe am Hofe des Abts; RB I S. 517 (1217), II S. 171 (1237) Aufnahme eines kranken Vaters in die Abtei Erlach, 354 (1252), 561 (1262) Aufnahme der Tochter und Schwester, III S. 4 (1271), 345 (1283): auf Verwendung betr. Bekleidung einer Tochter beschränkt, also der Leibrente nahe, S. 376 (1285), IV S. 365 (1309), 551 (1313): »predictis conjugibus aut alteri ipsorum prebendam in nostro monasterio ad habitum regularem, tam ad spiritualia quam ad temporalia, presentibus conferimus atque damus;« V S. 458 (1325) Verpflegung eines kranken Bruders: »Daz man den vorgeannten . . . minen Bruder untz an sinen tot in dem steinhufe ze Buchse, daz da stat in dem kilchhove, sol lassen sitzen und daz man ime darin tegelich, ane var, sol geben Bruder-pfründe an spife und an tranke, und och einem dienst, der ime vorgat, geben eines knechtes spife ane var, und och vier phunt phennigen gemeiner ze Berne jerlich, halbe ze fant Johans mes ze fungicht und halbe ze fant Andres mes, vur ander sin notdurft, und daz er die phenninge sol nemen uf dem Hofe ze Affoltron.« Ferner V S. 532 (1326), VI S. 134 (1334), 230 (1335), 468 (1339) etc. Umgekehrt berichtet von Austritt aus der Pfrund gegen Zahlung, aber unter Verzicht des Klosters auf das Erbe des Ausgetretenen, RB III S. 557 (1293), von Verzicht auf Geld und Pfrund RB III S. 665 (1297).

<sup>7)</sup> Solche Anstalten werden in den meisten mittelalterlichen Städten erwähnt, s. Archiv XV S. 182, 192 ff, *Arnold Nüschele*, die Siechenhäuser der Schweiz, mit Angaben über den Pfrundeinkauf etc. Wir heben beispielsweise hervor Schaffhausen Stadtsatzungen Alemannia V S. 230. Wie die Versorgung in diesen Spitälern alsdann erfolgte, zeigt uns als Beispiel MStG IV S. 144 (Ratsbeschluss): »Es ist öch ze wissen, das die Rät gelopt hant, Rudi Höbis recht wern ze sinne nach der Stat Reht vmb den Köff vnd vmb das Hus, das Schatzen säligen was vnd stöfzet ain halb an des Hagenwillers Hus, das er köfft hat, vmb des schatzern säligen kint, für das selb vnd für mänlichen durch got vnd darumb, das das selb arm kint mit dem Gelt, das davon erläset wart, in dem Spital verforget wurd.« S. auch MStG XI

lich die Rede, der Reiche zahlte viel, der Arme wenig ein, und den Unterhalt gewannen sie beide.<sup>8)</sup>

Sobald man aber das einbezahlte Kapital in der vertraglichen Verpfändung als ein geschäftsmässiges Äquivalent betrachtete, lag in dem Institut die Möglichkeit einer Umbildung, die zu einem in anderer Richtung befriedigenden Resultat, nämlich zur Leibrente zu führen geeignet war. Der Rentenkäufer liess sich hienach von dem Verkäufer eine jährliche Rente versprechen, die irgendwie sicher zu stellen war, sei es, dass der Grundbesitz des letzteren belastet wurde, oder dass in dem Anstaltscharakter des verpflichteten Subjektes genügende Sicherheit zu liegen schien. Diese Rente aber wurde nicht als ewige versprochen (s. oben S. 780), sondern nur auf Lebenszeit gleich der Nutzniessung oder dem Leibgeding in familienrechtlichen Verhältnissen. Dabei bestand deutlich die Auffassung, dass das Leibrentenkapital allmählich durch die Rentenbezüge aufgezehrt werde: „Leibgut schwindet Hauptgut“.<sup>9)</sup> Zu leisten war die Rente in älterer Zeit in Naturalien, bald aber ganz vorwiegend in Geldbeträgen, die genau nach der Höhe der einbezahlten Summen und dem Alter des Käufers bemessen waren.<sup>10)</sup> Das Institut leistete

S. 181 Art. 19 betr. Erbrecht, oben S. 552 Anm. 20; ferner Argovia VIII S. 115 (1484), u. a.

<sup>8)</sup> Eine luzernische Verordnung für die Sondersiechen, Geschichtsfr. XVI S. 204 (1446) verfügte diesfalls: Die es vermögen, kaufen sich eine volle Pfrund im Siechenhaus, und dieses erbt alsdann von ihrem Nachlass, was in dem Hause ist. Die Armen können gleichfalls Aufnahme erlangen. Fällt denselben alsdann ein Erbe an, so gehört dies dem Hause. Die Urkunden weisen die allerverschiedensten Werte der Zuwendungen auf, womit die Pfründe im Kloster erworben wurde, siehe die obigen Citate im allgemeinen und besonders etwa UZ I S. 141, UG III S. 7, RB I S. 517, II S. 171, 354, 561, III S. 4, 376, IV S. 59, V S. 532, VI S. 134, 230.

<sup>9)</sup> S. *Eisenhart*, deutsche Rechtssprichwörter S. 143. Das Geschäft nahm dabei den Charakter des Wagnisses an, wie wir ihn bei der Versicherung wahrnehmen. Eine heidelbergische Handschrift des Schwabensp., *Homyer*, deutsche Rechtsbücher der MA n. 321, sagt diesfalls alsdann: »Kaufft ein mensch leibgeding un lebt so lang das er mer einnimpt dann er darum ausgeben hat, das ist nit unrecht durch des zweifels willen feines lebens . . .« das Wucherverbot wurde dann auch auf diese Verträge nicht angewendet, siehe *Laband* die juristische Natur der Lebens- und Rentenversicherung S. 33, Anm.

<sup>10)</sup> Dabei wurde der Vertrag bald zu Gunsten des Käufers selbst, bald zu Gunsten anderer, z. B. seiner Familienangehörigen abgeschlossen. Naturalleistungen sind wohl gemeint z. B. SR XXIX nr 307 (1224): Der Käufer eines Grundstückniessbrauchs »debet et tenetur prouidere in neces-

für besondere Verhältnisse bessere Dienste, als der Verpfändungsvertrag. Daher dann auch die Erscheinung, dass früh schon sich Unternehmer fanden, welche diese Versicherung auf Renten zum Gegenstand ihres Gewerbes machten und durch die grosse Zahl der Verträge den Gewinn sich geschäftsmässig zu sichern suchten.

Es war kein grosser Schritt, von dieser Geschäftsentwicklung aus alsdann schliesslich zur Lebensversicherung zu gelangen, wobei die Aussteuerversicherung sowie die Versicherung der Witwe durch den Ehemann, — und zwar in Bildung kleiner Kassen, welche Wittwen und Waisen ihrer Mitglieder Pensionsgelder bezahlten und in der Regel wenigstens teilweise Anstalts- oder Stiftungscharakter trugen und eine wesentliche Seite ihres Wirkens der Wohlthätigkeit verdankten, — zu den erstverbreiteten Versicherungsarten gehörten.<sup>11)</sup> Darauf erst folgte die Versicherung, welche die Ehegatten wechselseitig auf den Fall des Überlebens sich zuwandten und zu einem Bestandteil des Ehevertrages machten, und sodann die Versicherungen reinen oder gemischten Charakters, des eigenen oder eines anderen Lebens, deren reiche Entfaltung, wie die der Unfallversicherungen, nicht mehr in den Rahmen unserer Betrachtung fällt.

Hand in Hand mit dieser Ausdehnung des Versicherungs-

---

sariis filie mee (der Verkäuferin).« Das Municipale von Freiburg nennt noch als Gegenstände in Art. 382: Geld, Korn, Wein, als Rente von liegendem Gut, das während des Verhältnisses nicht veräussert werden darf.

Beispiele von Leibding oder von Leibrenten dieser Art: UG III S. 481 (1330), 603 (1351) für Mann und Frau, 165 (1264), hier mit der Alternative: »ut esse debeat in optione dicti domini abbatis, utrum ei dimittere velit usumfructum ipsorum bonorum vel pro toto usufructu assignare XX libras quoad vixerit annuatim.« UB I S. 121 (1244), 188 (1252), 311 (1263), Quellen X S. 137, RB II S. 170 (1237), 104 (1230), 429 (1256), IV S. 715 (1316), V S. 166 (1320), 175 (1320), VI S. 361 (1337), 564 (1341), 586 (1340), 680 (1342): »Daz ich miner Swefter Beatrix, Klostervrowen ze unfer Fröwenbrunnen, gibe und gegeben han, luterlich dur Got, und och wan ich es gekufft han ze gutem teile mit ir phenningen, ein phunt phenning geltes uf dem Hus und hofftat;« VII S. 146 (1345) u. a. m. Siehe auch Urkunden bei *Bluntschli* RG II S. 283 ff. — Die Form war regelmässig eine Urkunde »lettre viagère« (Neuenburg P. de Cout.). An obrigkeitliche Bewilligung geknüpft erscheinen sie EA VI 2 S. 1757 (1697) wegen des Verbots von Zuwendungen an tote Hand.

<sup>11)</sup> Siehe darüber *Kinkelin*, die Versicherungen auf Gegenseitigkeit, sowie Bd. III S. 773.

institutes geht seine innere Ausbildung, deren wesentlichstes rechtliches Merkmal darin bestanden hat, dass die eigentümliche Verschiedenheit der Versicherungsarten allmählich zur vollen Erkenntnis gelangt ist.<sup>12)</sup>)

Es ergibt sich wohl deutlich aus dieser Betrachtung, wie überall zwei Momente hier miteinander in Konflikt gelegen haben: das privatrechtliche spekulative und das öffentlichrechtliche sociale. Die neueren Gesetzgebungen auf dem Gebiete der Arbeiterschutzgesetzgebung geben diesem Widerstreite neue Nahrung: einerseits ausgedehnte Haftpflicht der Unternehmer, andererseits dann aber wiederum Versicherung dieser durch die Unfallversicherungen. Einem aufmerksamen Beobachter kann es aber nicht zweifelhaft sein, dass die sociale Regelung schliesslich die anderen Versuche überflügeln wird, und dass einer späteren Zeit das heutige Versicherungsrecht in wesentlichen Stücken nur als ein erster Versuch der Organisation erscheinen wird, durch Zusammenstehen derer, die den gleichen Gefahren ausgesetzt sind, das Risiko für den einzelnen zu mindern und den Schaden auf die Gesamtheit zu verteilen. Wo der Versicherungszwang eingeführt wird, ist dieses Problem in einfachster Art bereits gelöst, mag auch die Lösung dabei noch im Kleide privatrechtlicher Form und nicht als sociale Ordnung im Rechtsleben ihre Aufnahme gefunden haben.

---

<sup>12)</sup> Die Hauptmomente liegen darin, dass bei der Sachversicherung mehrfache Versicherungen nicht gestattet werden, während bei der Lebensversicherung von einer bezüglichen Beschränkung nicht die Rede sein kann. Ebenso wird dort von der Versicherungsgesellschaft im Maximum der Schaden vergütet, hier dagegen die Summe ausbezahlt ohne Bezug auf Schaden. Sodann ergibt sich aus den verschiedenen Funktionen eine verschiedene Stellung der Versicherungsurkunde im Rechtsverkehr: Die Lebensversicherungspolice wird zum Verkehrsobjekt, und wird abgetreten, oder verpfändet, während bei den andern Versicherungsarten davon nicht die Rede ist, u. s. w. Endlich finden wir in betreff der Berücksichtigung von *dolus* und *culpa* des Versicherten eine eigentümliche Entwicklung, die mehr und mehr dahin tendiert, entgegen allen sonstigen Vertragsgrundsätzen, dritten Interessierten einen Anspruch ohne Rücksicht auf das Verhalten des Versicherten zuzuerkennen. Siehe betr. die Hypothekargläubiger des versicherten Grundeigentümers Bd. III S. 613 f.

## Zweiter Abschnitt.

## Die Haftung ausser Vertragsverhältnis.

## § 167.

Bei der Haftung für unerlaubte Handlungen ausser Vertrag berührt die Verletzung nicht eine vertragsmässige Pflicht, wie wir es oben gesehen haben, sondern ein ausser Vertrag vorhandenes Rechtsgut. Gleichwohl stehen sich die beiden Haftungsarten im alten Rechte ganz nahe, weil da wie dort die Verletzung als Delikt in Betracht gezogen und gesühnt worden ist.<sup>1)</sup> Diese Konkurrenz aber erklärt sich aus der wirtschaftlichen Basis des alten Rechtes. Wer irgend ein Rechtsgut, eine vertragsmässige Pflicht oder etwas anderes verletzte, der vermochte in den Zeiten der Naturalwirtschaft keinen Schadensersatz in Geld zu leisten, denn der allgemeine Wertmesser im Gelde war noch gar nicht zu bestimmendem Einfluss gelangt. Also blieb schlechterdings für beide Fälle nur die Sühne, wenn nicht auf Grund der Rache, dann eben vermittelt einer Zahlung in Geld als Schatz und edlem Gut, in Vieh oder irgend etwas anderem. Diese Zahlung aber besass alsdann notwendig den Charakter der Busse, und stand demnach als Privatstrafe im Gegensatz zum Schadensersatz. Gewiss wurde dann jeweils auch bei der Busse die Höhe des Schadens in Betracht gezogen, davon geben uns die Bussenansätze der Volksrechte genügende Kenntnis.<sup>2)</sup> Aber was der Schuldige mit jenem Ansatz leistete, war eben doch kein Schadensersatz, daher gewiss auch nicht etwa mit der Behauptung abzuwenden, dass das getötete Tier etc. gar nicht den im Bussen-

<sup>1)</sup> Das heisst, es wurde eine Busse verhängt, die an den Geschädigten fiel. Wie dabei die Busse für den Eingriff in ein vertragsmässiges oder ein anderes Recht zusammenfallen konnte, zeigt sich in den Bussen für unrechte gerichtliche Ansprachen. So haben wir es oben S. 321 betr. die Eheansprachen angetroffen, dann findet es sich häufig in den Statutarrechten erwähnt, z. B. Stadts. von Schaffhausen Alemannia V S. 234 (1407) betr. Busse für alle, die zu Unrecht ein Gut, liegendes oder fahrendes, ansprechen u. s. w. In EA III a S. 461 u. 464 wird die Bestrafung einer Jüdin erwähnt, die mehr gefordert, als man ihr schuldig war, u. dgl.

<sup>2)</sup> Man sehe die Ansätze der Lex Al. Tit. 71 ff. für Tötung und Verletzung von Tieren verschiedener Art; dann auch Lex Burg. Addit. c. 10 f.

tarife angesetzten Wert gehabt habe, sondern, wie jede *Compositio*, ein Sühngeld und eine Busse.<sup>3)</sup>

Daraus ergibt sich des weiteren, dass das alte Recht die strafrechtliche und die privatrechtliche Folge der Rechtsverletzung nicht grundsätzlich unterschieden hat, wie wir dies schon oben bei der unerlaubten Handlung im Vertrag ange-troffen haben, und beim ausservertraglichen Delikt namentlich darin deutlich erkennen, dass eine Sühne öffentlichen Rechtes nur für wenige verbrecherische Handlungen, die das Gemeinwesen in besonderem Grade interessierten, vorgesehen war.<sup>4)</sup> Aber dieser Standpunkt war nicht haltbar und musste bei einer fortschreitenden Ordnung des öffentlichen Wesens überwunden werden. Dieses erfolgte alsdann auf zwei verschiedenen Wegen. Der eine war die Ausdehnung der öffentlichen Strafen auf weitere gemeine Verbrechen, die nicht ohne Anlehnung an die Bekanntheit des römischen Rechtes stattfand, der andere die Aufstellung von genossenschaftlichen Friedensordnungen, wie Städte und Herrschaften sie für ihre Gebiete erliessen. Aus diesen beiden Elementen ist das neuere Strafrecht hervorgegangen.<sup>5)</sup> Privatrechtlichen Charakters aber war nach Landrecht noch in der Zeit der Rechtsbücher die Ordnung, dass für alle fahrlässigen Vergehen nicht öffentliche Bestrafung, sondern private Busse eintrat, ein Übergangsstadium, das erst gegen Schluss des Mittelalters vollständig überwunden worden ist.<sup>6)</sup> So blieb denn schliesslich dem Privatrecht nur noch

<sup>3)</sup> Das ergibt sich deutlich aus dem Umstand, dass die Volksrechte neben diese Ansätze unterschiedslos die Ansätze für die verschiedenen Körperverletzungen und Gewaltthätigkeiten stellen, wie L. Al. Tit. 58—70 in reichster Zergliederung. Hier wie dort ist von Schadensersatz nirgends die Rede, sondern nur von dem componere, der Sühne der Verletzung, zur Beseitigung der Rache des Verletzten.

<sup>4)</sup> In der Lex Al. ist selbst für Verbrechen gegen den Kirchenfrieden und den Frieden des Herzogs (Königs) meist nur vermehrte Busse angesetzt: Tit. 5 ff., 27, 35 ff. Mit öffentlicher Strafe bedroht erscheint nur die Nachstellung nach dem Leben des Herzogs selbst, für die Todesstrafe angesetzt wird, Tit. 24, sowie der Landesverrat, Tit. 25 u. 26, den der Herzog mit Todesstrafe oder Exil bestrafen kann. Vgl. auch *Osenbrüggen*, Alem. Strafrecht S. 1, 9.

<sup>5)</sup> Vgl. die Aufzählungen, die namentlich das Moment des Friedens betonen, bei *Osenbrüggen* a. a. O. S. 40 ff.

<sup>6)</sup> Das Übergangsstadium zeigen z. B. die kasuistischen Ausführungen des Schwabenspiegels L. Art. 182 ff.

die Schadensersatzfrage, aber in einer Auffassung, die vom römischen Rechte abweicht und einige Eigentümlichkeiten aus alter Anschauung bis heute beibehalten hat.

Das alte Recht liess den Thäter, wie wir oben sahen, für die Folgen seiner That haften, ohne Prüfung seines Verschuldens. „Wer unwillig gethan muss doch willig zahlen“,<sup>7)</sup> sagt ein altes Sprichwort. Auch der Minderjährige und der Unsinnige hafteten derart für ihr Thun, wenngleich sie die Strafe nur etwa unter dem Gesichtspunkte, unter welchem man bekanntlich gelegentlich auch Tiere bestraft hat, erliden mochten. Diese Haftung ohne Rücksicht auf das Verschulden aber ist dem neueren Rechte in den Beziehungen erhalten geblieben, wo nach den vorliegenden Verhältnissen eine engere Anschliessung an den Willen des Thäters unmöglich erschien, wie sich dieses an folgenden Fällen leicht erkennen lässt.

Betreffend die Notwehr galt im früheren Recht der Satz, dass auch derjenige, der aus Notwehr den anderen erschlage, für das Wergeld hafte.<sup>8)</sup> Hier lag nun aber kein Bedürfnis vor, die alte Auffassung beizubehalten, sie stützte sich auf den Umstand, dass mit dem Wergeld die Blutrache abgekauft wurde, wobei es nahe lag, diese Busse auch in solchem Falle zu verlangen, um die Freunde des Getöteten ohne Untersuchung der Schuld des Thäters von der Rache und Fehde abzuhalten.

Anders in Bezug auf die Delikte der Untergebenen, für die nach alter Auffassung unbedingt der Herr zu haften hatte. Diese Haftpflicht ergab sich für die Zeit der Leibeigenschaft aus dem Eigentumsrecht, das der Herr am Thäter besass, galt jedoch auch in betreff der Schadensstiftungen für freie Knechte.<sup>9)</sup>

<sup>7)</sup> »Qui inscienter peccat scienter emendat«, wer unwissend verbricht, büsst wissentlich, s. *Graf u. Dietherr* S. 291.

<sup>8)</sup> So noch im *Sachsenspiegel*, der Schwsp. L Art. 233 lehnt die Busspflichtigkeit bereits ab.

<sup>9)</sup> Zeugnisse betr. die Haftung der Herrschaft für ihre Leute sind in Quellen und Urkunden häufig anzutreffen, vgl. z. B. *RB III* S. 248 (1279): »Nos obligamus pro C. dicto de Biezwile, quondam servo ipsorum, nunc servo nostro, quod idem C. ipsos vel domum ipsorum de cetero non turbabit nec vexabit per se nec per suos occasione eorum.« *Ferner* S. 453 (1288) u. *VI* S. 616 (1341): »Sid also vertegdinget ist, daz die erwirdigen,

Das neuere Recht aber hielt hier alsdann für die Fälle, wo die Verweisung des Geschädigten an den Thäter selbst ihm nichts helfen könnte, da der Knecht nicht fähig ist, den Schaden zu ersetzen, und häufig auch der Herr unschwer allfällige eigene Schuld auf den Knecht abwälzen kann, an der alten Regel fest, und ganz besonders ist der modernen Gesetzgebung die Aufgabe zugefallen, in der Haftung des Arbeitgebers, des Handwerkmeisters, der Transportanstalten u. s. w. diese Auffassungen zu neuer Entwicklung zu bringen.<sup>10)</sup> Häufig hat sich in diesem Zusammenhang auch die Haftbarkeit der Gast-

geiflichen lüte . . . . der commendur und . . . . die brüderm des hufes von Buchse . . . Willin dez torwartz, minen eignen knecht, den si gefangen hatten von des Brandes wegen, den er inen getan hatte, hant usverlan von ir gefengnische, so gespriche ich mit difem brieve, daz ich tröste, für mich und für min erben . . . . . daz der selb Willi torwartz, noch sin erben, noch sin fründe, noch nieman anderz von sinen wegen, inen niemer von nuhin weder laste noch schaden tünt . . . . Were aber daz, daz nit sin fol, daz daz egenant gotzhus von Buchse . . . von dem selben Willin . . . dehein schaden empfiengen, den schaden loben ich inen gentslich abzelegenne, uszerichtenne und ze geltenne, alz der schad denne kuntlich wirt, ane geverde . . .« Sodann Handfeste von Freiburg Art. 36: »Si quis vicino suo per suum animal, aut per familiam suam nocuerit, et ipse sculteto conquestus fuerit, aut ipse respondeat pro eis, aut eos relinquat.« Ebenso Burgdorf Art. 86. Weiter für die spätere Zeit s. die Angaben von *E. Vogt*, leichtfassliche Anleitung zur Anwendung des schweiz. Obligationenr. I S. 54: »In der Volksanschauung galt noch der Satz: der Herr muss alles verantworten, was der Knecht mit des Herrn Geschirr freventlicher oder unvorsichtiger Weise verübt hat, im Emmenthal, wo die tollen Käsführen zu Hause waren, bezweifelte man ihn kaum.«

Gewiss darf man dieser Haftung der Herrschaft die Haftung der Genossen und Genossenschaften, von der wir S. 262 ff. gesprochen haben, zur Seite stellen, ja es ist unverkennbar, dass bei entwickeltem Hofrecht die Haftbarkeit der Herrschaften sich derjenigen der bürgerlichen Gemeinwesen gleichgestellt haben muss, vgl. S. 265 Anm. 3, 267 Anm. 5, 888 Anm. 2.

Betr. die Haftbarkeit des Vaters für den Sohn s. oben S. 495 und Statuten von Blenio Art. 159: Begeht ein Geistlicher im Land eine Übelthat, so ist sein Vater zur Zahlung für ihn verpflichtet, wie jener als laicus zahlen müsste, zu körperlicher Strafe aber nicht, u. a. m.

Abgelehnt wird dagegen die Haftbarkeit des Kaufmanns für seinen Angestellten (nuntius) in dem Vertrag des Bischofs von Sitten mit Mailand betr. Warentransit SR XXX nr 1017 (1291) S. 417: »Item quod si aliquis nuncius mercatorum in districtu ipsius dni episcopi delinquerit, quod ob hoc res mercatoris non possint uel debeant detineri, sed ipse nuncius secundum quod delinquerit puniatur, si peruenerit in forciam dni episcopi supradicti, et si non poterit haberi mercator qui eum duceret delinquentem, teneatur jurare quod ubicunque ipsum posset inuenire, quod ipse pro posse suo ipsum et res suas faceret detineri.«

<sup>10)</sup> Vgl. *A. Zeerleder*, die schweiz. Haftpflichtgesetzgebung S. 30 ff., 40 ff., u. oben S. 297.

wirte in eigener Gestalt erhalten, während sie im allgemeinen ihre Ausbildung in Anlehnung an das gemeine Recht erfahren hat.<sup>11)</sup>

Ebenso ist das alte Recht beibehalten worden in bezug auf den durch Vieh angestifteten Schaden. Die Selbstpfändung des Viehes (s. S. 828) setzt voraus, dass der Eigentümer desselben haftbar sei, und zwar soll er haften für den Schaden, den das Vieh angestiftet, ohne Rücksicht darauf, ob es gut oder schlecht bewacht gewesen ist.<sup>12)</sup> Im ferneren dürfen

<sup>11)</sup> S. z. B. Statuten von Payerne 3, 7 § 1, Plaid gén. von Lausanne Art. 285, Code d'Aigle 2, 13 § 18, Statuten von Valmaggia und Lavizzara 3 Art. 100, Locarno Art. 80, Lugano Art. 159 u. v. a. Anders der cit. Vertrag zwischen dem Bischof von Sitten und Mailand SR XXX nr 1017: »Item quod dictus dnus episcopus non teneatur emendam facere alicui mercatori de aliqua moneta aut eciam de auro seu de argento in quacunque specie sive qualitate consistat que imponatur in aliqua balla. Item quod mercatores teneantur deponere penes hospites suos denarios suos, et de ipsis si amitterentur dictus dnus episcopus teneatur facere restitutionem per se uel per hospitem suum infra dies XL postquam idem dnus episcopus fuerit requisitus.«

<sup>12)</sup> S. Lex Burg. Tit. 23, 49, 90, Handfeste von Freiburg Art. 36, Burgdorf Art. 86, oben Anm. 9. Sodann von neuern Statuten Payerne II 1 §§ 1—3 in ausführlicher Entwicklung, Coutumier von Grandson § 136: Wer einen beissenden Hund oder stossenden Stier hat, oder sonst ein böses Tier, soll es töten oder sich seiner entledigen. Sonst, wenn Schaden geschieht, muss er ihn tragen und wird gebüsst; Code d'Aigle V 6 Art. 8: Es ist erlaubt, Hühner, Enten und Gänse etc., die in eine blühende Wiese eindringen, zu töten und ausserdem Schadensersatz zu fordern. Dann sprechen ferner die Öffnungen an häufigen Stellen diese Haftpflicht aus, z. B. Z I 2 S. 92 (Kessweil), 96 (Weinfeld), weiter die Landbücher bei *Blumer* RG II 2 S. 104 f., Landbuch von Glarus Art. 80 Z V 2 S. 160 speciell betr. unerlaubtes Ätzen; allgemeiner im Landb. von Obwalden Art. 145 Z VIII 2 S. 48: »Item wir hand ouch vff gefetzt. weller den anderen etzt oder schaden tut vff finen gütteren, wie oder wo das ist, mit sinem fech, es sy mit rosz kü rinder oder anderem fech, der sol im den schaden ab legen so noch, das er an den heligen schwere, das er im den ab getragen habe, und Art. 146 speciell betr. Schaden durch Schweine; Landb. von Uri Art. 131 betr. Schaden durch Hunde, Z XI 2 S. 72, wozu der gleichfalls auf Viehschaden sich beziehende Art. 108, a. a. O. S. 64: »Item welcher ein thürlin lazt offen stahn, der soll dritthalben gl. zebuoz verfallen sin, vnnd den schaden, so dadurch beschechen, abtragen«; ferner Art. 107 betr. Lücken im Zaun u. a. Das Landrecht von Entlebuch giebt Haftbestimmungen betr. Geissen, Gänse Hühner, Schweine, Z n. F. I S. 353; vgl. auch Statuten von Livinen Art. 137 f. Z XII 2 S. 135; altes Stadtrecht von Luzern Art. 168 Z V 2 S. 79: »Wir fezen ouch, wer ein Roßz In vnserer Statt an der hand vnd nit in sömlicher maßz das gemeistern old gehaben mag, dann das es die lüt wüßz, Inmaßz das einer eins artzit nottürffig wird, sömlich artzitlon sol der geben so das Roßz geführt hat, aber umb wirt, sumfely vnd schmerzen sol es stan an eins Ratz bescheidenheit, die söllen darumb zu sprechen gewalt haben Je nach gelegenheit der sach.« Andere Fälle s. Zürich Stadt- und Landr. 2, 2 § 3, Bern Gerichtss. von 1614, Biel, Stadts. 29 § 10 u. v. a., z. Teil bei *Lenz* IV

wir auch die Haftung für den Schaden, der vonseiten lebloser Einrichtungen, Gebäude u. s. w. gestiftet wird, hieher ziehen, denn auch hier haftete schon nach früherer Auffassung der Eigentümer ohne jede Rücksicht auf das Verschulden, und das moderne Recht hat hieran, nicht ohne Anlehnung an gemeinrechtliche Ordnungen, festgehalten.<sup>13)</sup>

Endlich kann, während in allem übrigen die Haftbarkeit eines Thäters für den durch ihn gestifteten Schaden im neueren Rechte in enge Beziehung zu seinem Willen gesetzt worden ist, doch noch ein letzter Fall hervorgehoben werden, wo das moderne Recht alte Anschauungen wieder hergestellt hat, da nämlich jemand ausnahmsweise für den von ihm gestifteten Schaden haftbar erklärt wird, auch wenn die That nicht aus seinem bewussten Willen hervorgegangen ist. Seine Schuld liegt gewissermassen in diesem seinem Zustand, d. h. es wird für billiger erachtet, dass dieser den Schaden trage, als der gleichfalls, aber in ganz anderem Sinne, gänzlich schuldlose Geschädigte selbst.<sup>14)</sup>

Das Dahinfallen der alten Anschauungen erzeugte nun aber nebedem noch eine Entwicklung nach anderer Richtung, nämlich betreffend die Bestimmung des Schadensersatzes. Die Busse im alten Sinne war ein fester Ansatz, der nicht nur die Privatstrafe in sich fasste, sondern überdies jeden besonderen Schadensersatz ausschloss. Ob der Schaden klein oder gross, so konnte für eine gewisse Schädigung die Busse und nur sie verlangt werden, und wo aber eine Regelung wirklichen Schadensersatzes eingeführt wurde, pflegte man

---

S. 232 f. — Einige Bestimmungen wenden sich dabei speciell gegen übertriebene Anforderungen, s. Öffnung von Tätwyl Argovia I S. 155 Art. 11: »wölten aber die, denen schad bescheiden wer, ze hert sin vnd das vich nit lauffen lössen vmb ein bescheidens, so möchte der, des das vich wäre, einen haslin schützling, der des jares gewachsen wär, nemen vnd den schaben vnd in das tach stecken vnd sin vich heimtryben, vnd sölt damit nit gefräset haben.« — Betr. die Gegenwart s. Bd. III S. 453, sowie 640 ff. betr. die Haftung für Wildschaden.

<sup>13)</sup> Freilich sprechen die Statutarrechte seltener von dieser Haftung. Der Plaid gén. von Lausanne verfügt in Art. 262: Ein Gebäude, das der öffentlichen Strasse Gefahr droht, soll derjenige, der es vermag, reparieren, vermag er es nicht, so soll die Stadt es thun und hat dafür ein Vorrecht vor allen Kreditoren auf das Haus. Betr. das moderne Recht s. OR Art. 67 und 68.

<sup>14)</sup> S. als Beispiele hiefür insbes. die Art. 57 u. 58 des schweiz. OR.

ausführliche Bestimmungen über die Abschätzung dieses Schadens durch Gericht oder Nachbarn aufzustellen.<sup>15)</sup> Wie nun aber die Privatstrafe dahinfiel, musste die Frage gestellt werden, ob Schadensersatz überhaupt nur noch soweit geleistet werden müsse, als der Schaden jeweils erweislich sei, oder ob nicht vielmehr auch unter dem neuen Gesichtspunkt an der Möglichkeit der Zusprechung bestimmter Summen, ohne den Nachweis bezüglichen Schadens in der eingeklagten Höhe, festgehalten werden solle. Und hier geschah alsdann letzteres wiederum, wo praktische Gründe es dringend verlangten. Daraus ergab sich nun für das moderne Recht, dass Schadensersatz bei unerlaubter Handlung, ausser dem Normalfall, da Schaden in nachweisbarem Umfang vorliegt, in zwei weiteren Fällen zuerkannt wurde: Einmal nämlich da, wo ein Schaden zwar möglich und wahrscheinlich, ja bestimmt anzunehmen, aber nicht in bestimmtem Umfang nachweisbar ist: Der Richter spricht alsdann nach seinem Ermessen eine bestimmte Summe zu. Und zweitens da, wo gar nicht von Schaden die Rede ist, aber doch eine Genugthuung gegeben werden will, die nicht eine öffentliche Strafe bedeuten, sondern dem Verletzten zufallen soll,<sup>16)</sup> so dass in dieser Hinsicht alsdann, in der Gestalt eines Ersatzanspruches ohne vorliegenden ökonomischen Schaden, die alte private Busse auch im modernen Recht Anerkennung gefunden hat.<sup>17)</sup>

<sup>15)</sup> Wir bemerken dies namentlich in den Quellenstellen betr. Viehschaden, s. die Citate der Anm. 12 u. oben S. 828.

<sup>16)</sup> S. für beide Fälle OR Art. 54 u. 55, *Zeerleder* a. a. O. S. 62 ff., 123 ff., *Stooss* in Z. n. F. V S. 592 ff., die Bussen in den Gesetzen betr. Urheberrecht u. a. m.

<sup>17)</sup> Der geschichtliche Zusammenhang lässt uns danach zu einer Konstruktion dieser Entschädigungsgelder gelangen, die sie nicht als Schadensersatz zu bezeichnen gestattet, sondern sie als Genugthuungsmassregeln charakterisiert. Über die hieher gehörenden Fälle s. *Stooss* a. a. O. S. 596 ff., 603 ff., 609 ff., 614 ff., wo drei Fälle geschieden werden, die hier Bedenken verursachen: Schmerzensgeld für körperlichen Schmerz, für seelischen Schmerz und für Ehrverletzung, sowie die Ergänzungen in den Verhandlungen des schweiz. Juristenvereins 1886 S. 174 ff., *Attenhofer* Z. n. F. IV S. 206 ff. Im Gegensatz zum Schadensersatz ruht nach unserer Auffassung bei diesen Zahlungen das Hauptgewicht nicht darauf, dass der Kläger etwas bekommt, sondern dass der Beklagte etwas verliert, wobei man sich gewiss daran erinnern darf, dass der Kläger gerade in solchen Fällen geneigt ist, das Empfangene von sich zu weisen und allgemeineren Zwecken zuzuwenden.

Das Obligationenrecht war in allen unseren Quellen sehr wenig entfaltet und hat denn auch in unserer Darstellung der geschichtlichen Entwicklung nur wenig Raum beansprucht. Wer jedoch hieraus auf einen geringeren Grad der Ausbildung des alten Rechtes im Vergleich zu dem modernen schliesen wollte, der wäre in einem grossen Irrtum befangen. Was wir im modernen Rechtssystem seit nicht sehr langer Zeit als Obligationenrecht zu bezeichnen pflegen, bestand allerdings für die frühere Zeit nicht in demselben Sinne wie für uns, aber diese Dürftigkeit war nur die notwendige Folge und Kehrseite einer Rechtsordnung, in welcher uns nach anderer Richtung ein überaus reichgestaltetes und in alle Feinheit entwickeltes Privatrecht entgegengetreten ist.

Fassen wir nämlich die Funktion des Obligationenrechtes anstatt seiner juristischen Struktur ins Auge, so lässt sich als dessen Zweck und Aufgabe die Regelung der rein ökonomischen Verhältnisse der Rechtssubjekte unter einander und die Verteilung der Werte als Forderungen und Schulden unter alle am Rechtsleben beteiligten Personen bezeichnen. Ganz dieselben Aufgaben bestanden auch für die frühere Zeit, fanden aber hier ihre Lösung auf einer anderen Grundlage. Was die Werte im Mittelalter schuf, das war die Naturalwirtschaft, und was die Beziehungen der Rechtssubjekte unter einander beherrschte, das hiess Genossenschaft. Auf diesem Boden erwachsen aber nicht die reichgegliederten persönlichen Forderungen und Schulden des modernen Rechtes, sondern die dinglichen Rechte einerseits und die genossenschaftlichen Ordnungen andererseits. Die private Rechtsordnung erfuhr also ihre Regelung nach einem ganz anderen Plane, als heute, und was von Obligationenrecht im Mittelalter vorhanden war, muss man sich, um es zu verstehen, stets durch das Sachenrecht und das Genossenschaftsrecht zu einer Einheit ergänzen, so dass überhaupt für diese frühere Zeit von einem selbständigen Obligationenrecht nicht gesprochen werden kann.

Wo das Mittelalter mit allgemein verbreiteten und bedeutenden Werten zu rechnen hatte, die unseren heutigen Kapital- und Personalkreditverhältnissen entsprechen würden, da sehen wir in seinen Statuten und Gewohnheiten ein über-

aus kräftiges Recht an Leihe und Zinsverhältnissen zu einem Grade von Vollkommenheit entwickelt, dem wir heute nur deshalb nicht die schuldige Achtung zollen, weil uns mit dem Bedürfnis nach diesen Ordnungen auch das Verständnis für sie zu gutem Teil entschwunden ist. Die dinglichen Rechte leisteten in reichem Masse die Dienste, welche wir heute von den persönlichen erwarten, und die dinglich fundierte Obligation beherrschte, was man im Mittelalter das Obligationenrecht genannt haben würde.

Wo aber die Personen ohne Rücksicht auf ihre Besitzverhältnisse unter einander in Beziehung gesetzt wurden, da geschah dies nach einer planmässigen Ordnung, welche der individuellen Willkür enge Schranken setzte und jedes Rechtssubjekt zwang, sich einer Regel zu unterwerfen, die ebensowohl das Interesse des Ganzen als jedes Einzelnen im Auge hatte. So verschafften ausgedehnte Nutzungsrechte jedem Bauer oder Handwerker einen grossen Teil dessen, was er sich in der Gegenwart durch individualistische Verträge verschaffen muss, und wer mit dem kunstfertigen Zunftgenossen oder dem Gliede der Kaufmannsgilde in Verkehr trat, der kam mit der ganzen Genossenschaft in Berührung, da doch die Zunft- und Gildeordnungen das Rechtsverhältnis in den allermeisten Beziehungen von vornherein typisch geordnet hatten, und ohne jede weitere Abrede ein jeder sich desselben in der ihm dargebotenen Gestalt bedienen konnte und musste, sofern er überhaupt auf den gewünschten Verkehr eintreten wollte. Preis und Objekt, Kontrolle über die Eigenschaften der Sache und Haftpflicht waren genossenschaftlich gegeben, so dass überall von der Notwendigkeit einer Entwicklung individualistischer Vertragsverhältnisse kaum zu reden war. Gewiss blieb auch bei diesem Rechtssystem dem Wagnis eine freie Bahn geöffnet, aber nicht auf dem Boden einer kapitalistischen Spekulation, sondern auf Grund der genossenschaftlichen Unternehmungen und der Begründung ausgedehnter Leihe- und Herrschaftsverhältnisse. Ebenso fehlte es nicht an der mannigfaltigsten Gestaltung von persönlichen Rechten und Pflichten, aber auch diese waren wiederum nicht auf dem nach Geldwert zu schätzenden Verkehr von einander unab-

hängiger Individuen aufgebaut, sondern beruhten auf der ebenso innigen als engen Welt der genossenschaftlichen Verbindungen.

Wie dieses reiche Verkehrsrecht alsdann vor dem modernen kapitalistisch und individualistisch gegliederten Obligationenrechte dahingefallen ist, geschah dies doch nicht, ohne dass zwei grosse Gedanken oder Erfindungen der früheren Zeit in das neue Recht hinüber genommen worden wären, sei es in unmittelbarem Zusammenhang der Entwicklung, oder kraft einer Neubildung, die gegenüber dem römischen Recht in dem modernen Leben die alten Anschauungen zu frischer Lebenskraft zu erwecken vermochte. Der erste dieser beiden Gedanken ist die Gestaltung des immobilien Vermögens nach seinem Nutzungswert zu einem eigenen, abgesonderten und eines besondern Verkehrs fähigen Rechte, die Schaffung also der mobilisierten Immobilienwerte, wie sie in den Zinsen und Renten des Mittelalters gegeben waren und in der modernen Hypothek in neuem Gewande ihre Fortsetzung erfahren haben, und wir sahen oben, mit welcher Folgerichtigkeit die Bauern der Ost- und Central Schweiz das mittelalterliche Institut ohne jede Unterbrechung der Entwicklung in die Gegenwart hinübergenommen haben, während in anderen Gebieten mühsam erst in der modernen Gesetzgebung wieder eine Annäherung an die alten Institute erstrebt und vollzogen worden ist. Zugleich ergab sich aber aus diesem mobilisierten Immobilienwert auch ein Typus des unpersönlichen Wertes überhaupt, der in Anlehnung an die einmal vorhandenen Anschauungen der von jeder engeren persönlichen Beziehung abgelösten Werte zu einer Entwicklung gekommen ist, die über jedes mittelalterliche oder römische Verkehrsrecht weit hinaus reicht.

Der zweite Gedanke aber stellt sich als ein Produkt des genossenschaftlichen Lebens dar und besteht in der doppelten Anschauung, dass einerseits, wer am Verkehr sich beteilige, ohne weiteres und ohne jede Rücksicht auf seinen Willen und seine Schuld einer Haftung unterworfen sei, die sich, aus einer allgemeinen öffentlichen Ordnung abgeleitet, auch privatrechtlich zur Haftbarkeit für Zufall gestalten lasse, und dass

andererseits sich die Individuen in freier Verbindung zu Vereinen aller verschiedenster Zwecke unter blosser Haftung eines abgesonderten Vermögens, oder wie wir nun sagen, als juristische Person am Verkehrsleben beteiligen können, wobei einem aufmerksamen Beobachter nicht entgeht, dass die beschränkte Haftpflicht der Genossen wiederum auf jenen ersten Gedanken zurückgreift und mithin als eine Verbindung der beiden Momente der genossenschaftlichen Vereinigung und des die Person nur teilweise belastenden Wertes erscheint. Und auch hier erkennt man leicht, dass in der Ausbildung der gesellschaftlichen Ordnung im engeren und weiteren Verkehrsleben Folgerungen aus diesem genossenschaftlichen Princip gewonnen werden können, welche auf der Grundlage des modernen Privatrechtes sowohl das mittelalterliche als das römische Recht verlassen und den modernen Bedürfnissen in hervorragender Weise zu dienen bestimmt sein werden.

---

Wie in den zuletzt berührten Fragen, so hat in zahlreichen anderen unser Volk es während einer mehr als tausendjährigen Entwicklung verstanden, an der allgemeinen Kultur- aufgabe der Heranbildung eines stets vollkommeneren Privatrechtes nach seiner Eigenart einen kräftigen Anteil zu nehmen, und seit den Volksrechten des frühen Mittelalters bis zu den modernen Kodifikationen erkennen wir, wie bald auf burgundischem und bald auf alemannischem Boden trotz aller Irrgänge und Unvollkommenheiten stets doch die gesunde Anschauung irgendwo und irgendwie den Zeitläuften entsprechend zu bestimmendem Einflusse gelangt ist. Und gewiss ist diese Erkenntnis für Gegenwart und Zukunft nicht gleichgültig. Denn sie verschafft uns ein Verständnis für den geschichtlichen und nationalen Zusammenhang, in welchem unser Volk als ein Ganzes nach seinen besonderen Eigenschaften an den unserer Zeit gestellten Kulturaufgaben mitzuarbeiten berufen sein wird. Sodann erhöht sie unsere Zuversicht auf einen Erfolg, der dem bisherigen Entwicklungsgange ebenbürtig zur

Seite stehen werde. Und endlich schärft sie das Bewusstsein von unserer Verantwortlichkeit gegenüber den Anforderungen der Zukunft. Denn was in den früheren Zeiten errungen worden ist, das war nicht müheloser Gewinn, sondern es war die Frucht eines kräftigen sittlichen Bewusstseins, einer klugen Einsicht in die Bedürfnisse einer jeden Zeitlage, und nicht zum mindesten einer Thatkraft, die trotz aller Schwierigkeiten und Enttäuschungen nicht müde wurde, zu jeder Zeit das Rechte und das Recht zu finden, und stets hat die Geschichte die Wahrheit des alten Satzes bestätigt, dass die Völker, welche eine geschichtliche Bedeutung erlangt haben, sich nur mit denjenigen Tugenden auf ihrer Höhe zu erhalten vermögen, mit denen sie emporgestiegen sind.

---

## Nachträge und Berichtigungen.

---

S. 52 ff. Die Quellenorte sind in § 110 ff. und in den Anmerkungen zu den einzelnen Instituten im allgemeinen nach der heutigen Orthographie aufgeführt. In bestimmtem Zusammenhange ist aber auch die Schreibweise der Quellen selbst beibehalten worden, und kommt daher neben Estavayer *Stavayer*, Lavizzara *Lavizara*, Neuville *Neuveville*, Ormont-dessous, *Ormond-dessous* u. a. m. vor.

S. 63. *Merkel*, De republica Alamannorum, S. 89 unterscheidet unter den Weistümern des alemannischen Gebietes folgende Gruppen:

»Qui advocato Gruningensi subiecti erant in vicis Tunreton, Altorff, Fischental, Wald, Wiedikon;

qui Constanciensi in vicis Wigeltingen, Altnow, Pfinn;

qui Kiburgensi in vicis Kiburg, Nerach, Wädenschwil, Anelvingen;

qui Knonaviensi in vicis Knonau, Obermettmenstetten, Borzikon;

qui Regenspergensis in vicis Altregensperg, Sünningken, Steinmaur, Dielstorff.«

S. 98. Erst nach dem Druck des § 111 wurde der Verfasser aufmerksam auf ein Stadtrecht von *Stein am Rhein*, das sich in der Schrift »das St. Georgenkloster zu Stein a. Rh., ein Beitrag zur Geschichte und Kulturgeschichte. Mit Urkunden« von Dr. *Ferdinand Vetter* publiziert findet. Es besteht aus einem Weistum von 1385 und ordnet die Rechte in der originellen Einteilung: Rechte des Gotteshauses, Rechte der Herren von Klingen, Rechte des Schultheissen und »der statte recht«. Inhaltlich schliesst es sich an die Konstanzer Gruppe der Weistümer an und spricht von den Einkünften und hofrechtlichen Lasten, von dem Geleitrecht der Herren von Klingen, von den genossenschaftlichen Gewerbeordnungen und vom Stadtfrieden. Vgl. a. a. O. S. 77 ff.

S. 128. Das hier citierte Stadtrecht von Zürich von 1715 bezeichnet sich selbst als »Satz- und Ordnungen eines Freyloblichen Statt-Gerichts zu Zürich«. In der neuern Litteratur wird es vorwiegend als »Stadt- und Landrecht« citiert. Wir haben uns dieser Bezeichnung angeschlossen, führen aber die Quelle hie und da auch (gleich *Leu* u. a.) unter der Bezeichnung Stadtgerichtssatzung an.

S. 232 Z. 3 v. o. lies statt Gewerbe: »Gewerec«.

S. 248 Anm. 16. Besonders deutlich ist dem Erbrecht der Herrschaft an den Hagstolzen in dem Recht von Stein a. Rh. Ausdruck gegeben. S. a. a. O. S. 66, Rechte des Gotteshauses Stein auf dem Dinghofe von Sweningen und zu Burg, s. d.

S. 252 Z. 3 v. o. lies statt ideale: »ideelle«.

S. 279 Text Z. 8 v. u. lies statt Zettel: »Zedel«.

S. 400 Z. 10 v. u. lies statt Z VII 1 S. 302 ff., 217: Z VII 1 S. 202 ff., 221 f.

S. 476 Z. 7 v. u. lies statt sacher: »sachez«.

S. 512 Z 12 v. u. lies statt RR: RB.

S. 530. Zu Al. 2 der Anm. 2 ist anzumerken, dass es auch in unsern Rechten nicht an Beispielen der Auffassung fehlt, wonach Unehelichgeborene auch nicht von ihren ehelichen Nachkommen beerbt werden können. Vgl. insbes. unsere Ausführungen in Bd. II S. 113 u. 125 Anm. 3. Der Mangel der genossenschaftlichen Rechte und damit die Rechtlosigkeit der Unehelichen überhaupt kommt hier alsdann in besonderer Härte zum Ausdruck.

S. 558 Anm. 5. Der Sohnsvorteil kombiniert sich in den hier angeführten Quellen aus einem Vorzugsrecht auf die Liegenschaften und dem Anspruch auf eine grössere Quote. Der Ausdruck »Vorlass«, »Fürling« erscheint, was hier noch besonders hervorzuheben, für beide Vorzugsrechte in Gebrauch.

S. 607 Z. 12 v. u. lies statt BB: RB.

S. 656 Z. 4 v. o. ist hinter wissen ein Anführungszeichen (◀) anzufügen.

S. 696 Z. 28 v. u. lies statt Oujou: »Oujou«.

S. 704 Z. 4 v. u. lies statt Schwsp. L 313 I; Schwsp. L 313 II, Z. 1 v. u. lies statt in siegel: »insigel«.

S. 763 Z. 12 v. o. lies statt laudemium honorarium: »laudemium, honorarium«.

S. 767 Anm. 37. Die Vorschriften des CC von Freiburg über die Halbpacht des Weinbauers beanspruchen neben ihres geschichtlichen Interesses auch heute noch für die vertragsmässige Gestaltung der Rechtsverhältnisse Bedeutung. Sie lauten:

1654. Le vigneron qui s'est chargé de cultiver une vigne, pour une part de ses produits, est tenu de tailler, labourer, échalasser, ébourgeonner, lier, sarcler et vendanger cette vigne; il est tenu aussi de rapporter du bas en haut les terres qui sont descendues, soit par les labours, soit par la pluie; il est de même tenu, cas échéant, d'entretenir les haies et fossés; il doit faire ces travaux en temps et saisons convenables, selon l'usage de la contrée. — Les sarments, provenant de la taille, restent au vigneron, de même que les souches qui ont dû être extirpées.

1655. Le bailleur livre la moitié de toutes les fournitures, notamment du fumier, des échelas et de la paille pour lier les brins, et

le vigneron l'autre moitié; celui-ci porte le fumier dans la vigne, prépare les échelas et la paille.

1656. Le vigneron ne peut vendanger sans en avoir averti le bailleur ou propriétaire de la vigne.

1657. Le vigneron ne doit rien semer, ni planter, ni introduire quelqu'autre culture dans la vigne, sans l'agrément du propriétaire ou bailleur.

1658. Le vigneron doit entretenir la vigne en bon état, en remplaçant les ceps mauvais ou morts par des provins, des greffes ou des boutures, selon l'usage de la contrée.

Weitere Details finden sich in den Art. 1510 ff. des CC von Wallis ausgeführt.

S. 822. Zu den Ausführungen über das Faustpfand ist anzumerken, dass die kantonalen Kodifikationen, welche die Pfandverschreibung nicht kannten, doch vielfach bei einer gewissen Höhe des Wertes der Pfandsache eine Verschreibung der Pfandsetzung, also einen schriftlichen Pfandvertrag vorgeschrieben haben, der ohne faustpfändliche Übergabe der Sache freilich nur obligatorische Wirkung üben konnte. So Bern CG Satz. 483, 929 bei einem Wert über 100 alten Franken, ebenso Luzern CG §§ 364, 712, Solothurn CG § 880 (alte Red.) bei einem Wert von mehr als 30 alten Franken, Aargau BG § 610 bei einem Wert von über 60 Franken.

S. 865. Eine eigentümliche Art der Tierleihe hat der CC von Freiburg Art. 1694 bis 1704 als »lounage des abeilles« entwickelt, und zwar als »Halbpacht«, indem der Empfänger der Bienen den Ertrag derselben mit dem Eigentümer zu teilen hat. Die präsumtive Dauer des Vertragsverhältnisses geht auf zehn Jahre. Die Ernährung der Bienen im Winter fällt eventuell den beiden Parteien gemeinsam zur Last.

# Register

zu den vier Bänden.

---



## A.

# Wortregister.

(Die römischen Ziffern verweisen auf die Bände, die arabischen auf die Seitenzahlen und mit n auf die Anmerkungen.)

- Aarau** IV 81. 82. 135. 420. 650.  
**Aarberg** IV 87. 134.  
**Aarburg** IV 88. 135.  
**Aargau** IV 192. 406. 407. 650.  
    Siehe auch Register B.  
**Aargauische Städte** IV 407. 412 f. 417.  
**Abandon de biens** II 328. 335. 472 n 1.  
**Abendgabe** IV 381 n 27.  
**Abgabepflichtigkeit** IV 706.  
**Ablösung von Zehnten u. Grundzinsen** III 427 ff. IV 784.  
**Abschichtung** IV 502. 567. 667.  
**Absence déclaration** I 108.  
**Absonderungsbegehren** II 438.  
**Abteilung anticipierte** IV 556.  
**Abwesende** IV 285 n 8. 528. Ehe-, Eltern- und Kindesverhältnisse I 124. Restitution I 125. Rückkehr I 125.  
**Abwesenheit nachrichtslose** I 107. Siehe auch Todeserklärung u. Verschollenheit.  
**Abzug bei Erbschaften** IV 554 n 25.  
**Abzugsgebühren** IV 269.  
**Abzugsrecht** I 151 n 1.  
**Accession** III 167, IV 701. Bei Immobilien III 169. Eines Mobile zu einem Mobile III 183.  
**Accrescenz** II 374. 384 f. 552.  
**Achtbrot** IV 780 n 26.  
**Acquisitivverjährung** III 212.  
**Acte authentique** III 209. IV 798.  
**Acte de revers** III 441. 471. 511. IV 811 n 40.  
**Actio Publiciana** III 132.  
**Adel** IV 219.  
**Adjudikation** IV 715.  
**Admodiation, Amodiation** IV 726 n 32. 768. 858 n 1.  
**Adoptieren Fähigkeit** I 136.  
**Adoption** I 410. II 542. IV 480.  
**Adoptiveltern Erbrecht** II 110.  
**Adoptivkinder Erbrecht** II 109. 229.  
**Adulterus** IV 554 n 25.  
**Advocata** IV 766 n 35.  
**Affektionswert** IV 301.  
**Aigle** IV 139. 594 n 96.  
**Albergamentum, Abergement** I 37. IV 768.  
**Alemanen** IV 19. 55 n 5.  
**Alemanische Formeln** IV 30 n 34.  
**Alimente** II 537. III 691 n 2. IV 537.  
**Alimentationspflicht** I 182. 535 ff.  
**Allmend** I 61. III 15. 100. IV 769.  
**Allmendgenossenschaften** I 157.  
**Allmendgüter** IV 770.  
**Allmendnutzungen** IV 769.  
**Allodialerbe** IV 627. 743.  
**Allodium** IV 694 n 4.  
**Allodleute** IV 216 n 12.  
**Allodifikation** IV 760.  
**Alluvion** IV 736.  
**Alpen** IV 769 n 42.  
**Alpenpässe** IV 265.  
**Alpseybücher** III 62.  
**Alterstermine** I 134.  
**Altertümer Auffinden** III 165 n 2.  
**Alt-Gült** III 438. IV 805.  
**Amerbach Basilius** IV 516 n 13.

- Amortisation III 513. 676 ff. IV 840 n 21.  
 Amt oder Würde IV 484.  
 Amtsadel IV 221.  
 Amts- und Herrschaftsrechte IV 17. 113.  
 Amtsschreiber III 97.  
 Anatocismus IV 868.  
 Andelfingen IV 131. 430. 586.  
 Anderwert IV 202.  
 Anfechtungsklage betr. Ehlichkeit I 399. Der Erben I 401.  
 Angaria und Parangaria IV 779 n 24.  
 Anries III 321 f. IV 731. 736.  
 Anschlag II 386. 476. IV 561.  
 Anschlagsrecht IV 558 n 5.  
 Anschütte III 170.  
 Anschwemmung III 169.  
 An sein eigen Gut kommen I 344.  
 Ansiedel IV 242 n 16.  
 Ansiedelung IV 759 n 18.  
 Anstalten IV 890. Begünstigung II 288.  
 Antichresis III 445 f. 668 n 3. IV 796.  
 Antifactum Antifatto IV 373 n 11. 458 n 48 ff.  
 Anwachs III 27.  
 Anwälte IV 121 n 16.  
 Appenzell IV 107. 459. 599. 659. 807. A.-Rh. IV 161. 198. Siehe auch Register B.  
 Appenzell I.-Rh. IV 161. Siehe auch Register B.  
 Arbeiter IV 278. Schutzgesetzgebung IV 893.  
 Arbeitsgerätschaften II 43.  
 Arbeitsvertrag IV 299.  
 Arbon IV 80.  
 Arconciel IV 87.  
 Area IV 761 n 23.  
 Armenanstalt II 18 n 1.  
 Armenanstalten Erbrecht II 139 n 4.  
 Armengut I 171.  
 Armenverwaltung II 388. 440 n 4.  
 Arrha IV 833. 850.  
 Ascendenten II 59 ff. Vorzugsrechte II 76. IV 602.  
 Asphaltbergbau III 652.  
 Assekuranzsumme III 420. 613 f.  
 Assignat IV 791.  
 Assignat I 254 f. 323 f. III 441. 474. 507 n 2. IV 791.  
 Assignation IV 375. 396 n 13. 398 n 16. 788.  
 Assistance judiciaire I 710.  
 Äste Beseitigung III 320. IV 731.  
 Aufhebung des Testaments II 227.  
 Auflassung III 207. IV 701. 712.  
 Aufprotokollierung III 512 n 2.  
 Aufschläge III 440.  
 Aufwand III 44.  
 Augmentum dotis IV 373. 499 n 2.  
 Aurea bulla IV 89 n 71.  
 Auskauf I 470 f. II 153. 340 n 1. IV 500.  
 Ausmarkung III 247.  
 Ausrichtungsbriefe III 471.  
 Ausrichtungsvertrag II 333.  
 Ausscheidung des überlebenden parens IV 502.  
 Ausschlagung der Erbschaft II 374 ff.  
 Ausschneiden des Weges IV 730.  
 Aussereheliche Geburt II 32.  
 Aussereheliche Kinder I 484. Begünstigung II 287 f. Erbrecht II 113 ff. IV 530. 907. Familienrechtliche Verhältnisse I 533. Name und Heimat I 530. Ökonomische Folgen I 535. IV 537. Verpflichtung der Erben von Vater und Mutter I 545. Verpflichtung der Gemeinde I 547. Siehe auch Uneheliche.  
 Ausserheliches Kindesverhältnis Begründung I 484 ff. Wirkungen I 529 ff.  
 Aussteuer I 252. IV 368. 556.  
 Aussteuerpflicht IV 496. 562. Ablehnung IV 564 n 17.  
 Aussteuerversicherung III 774 f. IV 892.  
 Ausstreckrecht III 313. 334.  
 Austausch von Grundstücken III 224.  
 Autonomie I 59 f. IV 41.  
 Autonome Satzung I 61.  
 Autorrecht III 6 n 1. IV 297.  
 Avancement d'hoirie II 328. 334. 469. 472 n 1.  
 Avulsion III 173.  
 Bäche III 627.  
 Baden IV 93. 168. 445. 503 n 11. 643.  
 Badgerätschaften III 40.  
 Bail III 739 ff. IV 858 n 1.  
 Balmunden, Palmunden IV 515 n 6.  
 Bannrechte IV 271 n 17.  
 Bannwein IV 271 n 17.  
 Basel IV 72. 123. 147. 426. 597. 643. 661. 665. 708. 711 n 27. 798.

- Basellandschaft IV 150. 198. Siehe auch unter Register B.  
 Baselstadt IV 198. Siehe auch unter Register B.  
 Bastarde IV 529. 552 n 20.  
 Bastardenfall IV 530.  
 Bauern IV 220. 278.  
 Bauerngüter Erbrecht IV 561.  
 Bauernhof IV 689.  
 Bauernkriege IV 109.  
 Bäuerten IV 769 n 42.  
 Baum auf der Grenze III 244.  
 Baumpflanzungen III 333.  
 Bäume IV 695. Anpflanzung III 295 ff. IV 731.  
 Baupolizei III 329.  
 Bauschilling II 46.  
 Bauten III 332. Distanz III 283. Schädliche III 282 f.  
 Beamte Anstellungsvertrag III 667. Haftpflicht III 667.  
 Begräbnisort IV 615 n 19.  
 Begünstigung von Miterben IV 612 n 10.  
 Beholungsrecht III 338.  
 Beilager IV 320. 354.  
 Beisitz I 347. 350. IV 498. 500 n 5.  
 Beispruchsrecht der Erben III 261. IV 238. 246 n 24. 553. 717. 725.  
 Beistand unter Hofrecht IV 515.  
 Beivogt I 604.  
 Beizedel II 193 n 1. IV 646 n 42.  
 Bellinzona IV 98. 173. 458.  
 Beneficium IV 693 n 4. Siehe auch unter Lehen.  
 Beneficium abstinentiae IV 402.  
 Beneficium der Entschlagung IV 425.  
 Beneficium inventarii I 361. II 400. 445. 501 ff. IV 672. Erwerb II 503 ff. Restitution der Gläubiger II 528. Wirkung II 527 f.  
 Beneficium renuntiationis I 361. II 552.  
 Beneficium separationis II 435.  
 Benutzungsbeschränkungen aus öffentlichem Recht III 328 f.  
 Bereinigung der Hypotheken III 624.  
 Bergfreiheit III 643.  
 Berghoheit IV 215.  
 Bergrecht IV 214.  
 Bergregal III 643 ff.  
 Bergsturz III 211.  
 Bergwerke III 16.  
 Berichtigungsbuch III 99.  
 Bern IV 88. 132. 180. 191. 407. 445. 458. 478 n 18. 516. 593. 647. 660. 664. 711 n 27. Siehe auch Register B.  
 Berner Unterthanenlande IV 133.  
 Berry Coutumes IV 156.  
 Berufsstand I 143.  
 Besançon IV 94.  
 Beschränkung des Eigentums aus Gründen des öffentlichen Kredites III 262.  
 Besitz III 45. 107. Verschiedene Arten III 111. Fehlerhafter III 111. Rechtmässiger und redlicher III 112 ff. Unvordenklicher III 116. Begriff III 108 f. Erwerb III 117 ff. Schutz III 125 ff. IV 232. Verlust III 134 f. Wirkung des gutgläubigen III 120 f.  
 Besitzer unredlicher, bösgläubiger III 124. Klage III 130 f.  
 Besitzesklage dingliche III 132 f. Besitzesstörung III 126 ff.  
 Besorgnisbriefe IV 837 n 17.  
 Besserung IV 759. 775.  
 Bestätigung II 410.  
 Besthaupt IV 223.  
 Bevogtung I 555.  
 Bevormundung IV 284. Anzeigepflicht I 635. Ort I 645 f. Schuldeneruf I 661. Siehe auch Vormundschaft.  
 Bevormundungsgründe I 606. IV 285. Minderjährigkeit I 607 ff. Geisteskrankheit I 610 ff. Körperliche Gebrechen I 618 f. Verschwendung I 619 ff. Freiwilliches Begehren I 624 ff. Freiheitsstrafen I 627 ff. Weitere Gründe I 630. Konstatierung I 639 f. Wegfallen I 751.  
 Bevormundungsverfahren I 634 ff. Bewässerung III 628 f. 634.  
 Biasca IV 173. 458.  
 Bibliothek von dem Vater hinterlassene II 44.  
 Biel IV 73. 140. 502 n 11.  
 Bien III 10. Meuble III 24.  
 Bienenleihe IV 908.  
 Bienenschwarm III 155. IV 215 n 7. 739.  
 Billigkeit I 63. 64 f. IV 234 n 46.  
 Birseck IV 142 n 79 f. IV 438.  
 Bischofs- und Dienstmannenrecht IV 62.  
 Bischofzell IV 171.

- Blenio IV 173. 458.  
 Blödsinn I 610.  
 Blumen IV 536 n 22.  
 Blumenpfand III 576 ff. IV 809.  
     825 n 27.  
 Blumenschein IV 818 n 3.  
 Blumer J. J. IV 196.  
 Bluntschli IV 194.  
 Blutzehnten IV 778.  
 Blutzug II 251 n 1. IV 720.  
 Bodenverschlipfungen III 174.  
 Bodenzinse III 427. IV 776.  
 Bona castrensia IV 117 n 11.  
 Bona vacantia I 376. 558. II 154.  
     IV 240. 552. Siehe auch Erb-  
     loses Gut.  
 Bordereau III 82. 105.  
 Boyve J. F. IV 139.  
 Brandstiftung III 613 n 2.  
 Brautexamen IV 328.  
 Braut- und Hochzeitsgeschenke I  
     205 f.  
 Brautkinder I 408. 486. 530. 532.  
     II 126. 134. 543. IV 333 n 45.  
     481. 538.  
 Brautleute II 274. Kirchgang IV  
     319. Religion IV 338.  
 Brautwagen II 141. 151. IV 369.  
 Bremgarten IV 82. 169. 650.  
 Brückengelder III 630.  
 Brugg IV 83. 135. 421. 503 n 11.  
     594 n 55. 651 n 60.  
 Brunnen III 223.  
 Brunnenleitung III 365.  
 Brunnenrecht III 367.  
 Brunnenwege IV 730.  
 Bülach IV 130. 643.  
 Bulle IV 96.  
 Bundesgesetzgebung III 657 ff. IV  
     201.  
 Büren IV 87.  
 Burgdorf IV 81. 88. 134. 420.  
 Bürgen IV 842.  
 Bürger IV 220.  
 Bürgerlicher Tod I 140. IV 287.  
 Bürgerschaft IV 875. Für verschie-  
     denartige Verbindlichkeiten  
     IV 875 n 2.  
 Bürgschaften von Ehefrauen I  
     282 f. Publizität IV 885.  
 Bürgschaftsprotokoll IV 885 n 24.  
 Bürgschaftsschulden IV 305. Ver-  
     erblichkeit IV 884.  
 Bürgschaftsvertrag schriftlicher IV  
     886.  
 Burckhardt-Fürstenberger IV 203.  
 Burgunder IV 19.
- Burgundionen I 31.  
 Busse IV 896. Haftung der Sippe-  
     genossen IV 235.
- Caducität** IV 775.  
 Cahorsini, Cawertschin IV 306 n 10.  
 Capacité civile I 99.  
 Capitula Remedii IV 27 n 29.  
 Carrard IV 202.  
 Carta IV 702.  
 Cédules IV 870 n 13.  
 Censo III 758.  
 Centenargericht IV 46.  
 Cession IV 309.  
 Cessionsregeln III 559 ff.  
 Chambre pupillaire I 563.  
 Cheptel III 742 ff.  
 Chorgerichtssatzungen IV 133.  
 Chose III 9.  
 Christentum IV 23.  
 Chur IV 75. 442.  
 Civilehe IV 331.  
 Civilfrüchte III 393 ff.  
 Civilstandsakten I 103. 404.  
 Clausula generalis IV 344.  
 Code civil français IV 186.  
 Codicill II 171. 208 ff. 233. 234 f.  
     IV 117. 621 n 27 u. 28. 646  
     n 42. 653 n 73.  
 Codicillaris clausula II 226.  
 Colladon Germain IV 156.  
 Coloni IV 19.  
 Commoranten I 101. 763. II 18.  
 Communauté légale I 259.  
 Como IV 98. 174 n 24.  
 Compositio IV 894.  
 Comprehendere IV 700.  
 Conseil de famille I 182 n 1. 562 f.  
 Conseil judiciaire I 557. 624.  
 Conservateur III 105.  
 Constitutum possessorium IV 744.  
 Contrados, Contradote I 263. 367.  
     IV 373.  
 Contrôle des charges, des hypo-  
     thèques III 104.  
 Corbière IV 87.  
 Corvées IV 780 n 25.  
 Costanosciade, IV 877 n 4.  
 Cropt Prof. IV 199.  
 Culpa IV 846. 893.  
 Cura IV 525.  
 Curatela I 557.  
 Curateur aux biens I 557.  
 Curateur au ventre I 631.  
 Curtis IV 758.  
 Cysat Renward IV 142.

- Dachtraufe** IV 657 n 6.  
**Dachtraufengemächte** IV 610. 660.  
**Darlehen** IV 866.  
**Dates certaines** IV 838 n 17.  
**Datierung der Gesetze** I 70.  
**Davos** IV 442 n 70.  
**Decima generalis, particularis, specialis, universalis** IV 778.  
**Delation successive** II 376 f. 381 f.  
**Delémont** IV 438.  
**Deliberationsfrist** II 511. 517.  
**Delikte** IV 896. Des Kindes IV 495. Siehe auch Haftbarkeit der Ehegatten und des Vaters.  
**Délivrance** II 495.  
**Depositalkasse** I 657.  
**Derektion** III 154. 211. IV 773.  
**Descendenten** II 37 f. Begünstigung II 280 f.  
**Descendenz** IV 555 ff.  
**Destination de père de famille** III 352.  
**Destitutio testamenti** II 386.  
**Diebstahl** IV 749.  
**Dienstbarkeit** I 60 n 3. Kosten betr. Unterhalt etc. III 359 ff.  
**Dienstbarkeiten** III 335 ff. Entstehungsgrund III 345. Persönliche III 383. Siehe auch Servituten, Legalservituten, Prädialservituten, Personalservituten.  
**Dienstboten** IV 635. 750. Siehe auch Gesinde.  
**Dienstbotenordnung** IV 244 n 19.  
**Dienstbotenverhältnis** I 177 n 1. III 678.  
**Dienstmänner** IV 228.  
**Dienstmännerrechte** IV 51.  
**Dienstmiete** IV 865.  
**Dienstpersonen** IV 391 n 7.  
**Dienstpferde** III 17.  
**Diess** IV 140. 438 n 54.  
**Diessenhofen** IV 81 f. 171. 432.  
**Dilucidum intervallum** II 163.  
**Dirnen** IV 536 n 20.  
**Disponible Quote** II 259 ff. 551. IV 617. 623. Deren Grösse II 261 ff. IV 625 f.  
**Dolus** IV 846. 893.  
**Dominio pieno, meno pieno** III 139 n 2. III 140 n 1.  
**Dominium directum, utile** IV 694.  
**Domizil** II 536.  
**Dons de survie** I 350. II 285 f.  
**Donationes** II 819. IV 604.  
**Donations** II 319. A cause de mort II 209 n 1. 235. entrevifs II 209 ff.  
**Donatio nuptialis** IV 355 n 11. 364. Propter nuptias IV 376 n 17. 380 n 24.  
**Dorfgenossenschaft** IV 40.  
**Dos** I 252. 254 f. 262. 264. 272 f. 367. 765. IV 499 n 2. 557 n 3. Als Heiratsgut IV 403. Als Witwenversorgung IV 352. 364.  
**Dosbestellung** I 366.  
**Dos legitima** IV 352. 362. 470.  
**Dotalrecht** I 245. IV 403.  
**Dotation** II 328. 335. 472 n 1.  
**Douaire** III 369 n 3.  
**Dreifelder-Wirtschaft** IV 275. 728.  
**Dreissigster** I 344 n 1. IV 671.  
**Droits de survie** II 277.  
**Drouilles** III 369 n 3.  
**Ebenbürtig** IV 229. Siehe auch unebenbürtig.  
**Echallens** IV 140.  
**Echte Not** IV 415 n 25.  
**Edelweiss** III 17.  
**Edition von Sachen** III 676.  
**Eglisau** IV 130. 430.  
**Ehe** IV 234. 260. Auflösung IV 359. Beziehen IV 322. Gemischte IV 333. 489. Scheidung (gemischter Ehe) IV 348. Heimliche IV 321. Kinderlose IV 429. Nichtige I 232. II 538. Mit der Schwester der verstorbenen Frau IV 336. Persönliche Verhältnisse I 233. Zweite IV 356. 364. 415.  
**Eheabrede** I 391. 766. IV 464 n 7.  
**Eheabschluss** güterrechtliche Wirkung I 246 ff.  
**Ehebett** IV 474 n 9.  
**Ehebruch** IV 340 n 2. 342.  
**Ehebruchskinder** IV 480 n 5.  
**Ehegatten** Begünstigung des überlebenden II 282 f. Eigenmächtige Absonderung IV 341.  
**Erbrecht** II 132. 135 ff. IV 470 ff.  
**Erbrecht der kinderlosen** IV 411. Intestaterbrecht des überlebenden II 138. IV 478. Haftbarkeit I 296 ff. Noterbe II 84 f. Nutzniessungsrechte des überlebenden I 353. II 142 ff. 494. Rechtsverkehr unter einander I 285 f. II 539. Schenkungen I 288. 387 f. Zu Tisch

- und Bett geschieden I 403.  
 Zwingende Vorschriften für d.  
 Güterrecht I 240. Vorzugs-  
 rechte des überlebenden II  
 140 f.
- Ehegaume IV 331 n 43.  
 Ehefähigkeit I 136.  
 Ehefrau IV 249. Bevormundung  
 I 310. 765. Dispositionsbefug-  
 nisse I 273 ff. Eigentum IV  
 446. Generalhypothek, Kon-  
 kursprivileg IV 376. Prozess-  
 führung II 539. Schlüssel-  
 gewalt I 283 f. Verpflichtung  
 für den Ehemann I 287. Ver-  
 stossung IV 340. Zustimmung  
 IV 605.
- Eehafte III 639. IV 687 n 18.  
 689 n 29. 734 n 61. 821 n 19.  
 Eehindernisse IV 334. Verwandt-  
 schaft IV 336.  
 Ehekonsens IV 317.  
 Ehelich-, Ehrlich- und Erblieh-  
 Erklärung IV 481 n 9.  
 Eheliches Güterrecht I 75. 82. 237 ff.  
 IV 22 n 20. 303. 320. 349 ff.  
 498. 752. Gesetze darüber I  
 238 ff. Gesetzliches I 246 ff.  
 Eheliche Abstammung I 395. An-  
 fechtung I 399 f.  
 Eheliches Vermögen IV 356. 497 ff.  
 Auflösung I 337 f.  
 Eheliche Vormundschaft II 540.  
 IV 261 n 49.  
 Ehelichung IV 491 n 6.  
 Ehemann Bevormundung I 309.  
 Dispositionsbefugnisse I 266 ff.  
 Gesetzlicher Vormund der  
 interdiizierten Ehefrau I 594.  
 Hausgewalt IV 357. Konkurs  
 I 327. IV 427. 449.  
 Ehemündigkeit IV 334.  
 Ehepfand I 193.  
 Eherecht IV 206. 447. 450. 455. 471.  
 Der Armen IV 338. Persön-  
 liches I 188 ff.
- Ehescheidung I 201 ff. 482. IV  
 339 ff. 365. Verlust des Niess-  
 brauches I 460.  
 Eheschliessung IV 246. Kauf oder  
 Raub IV 314. Reformierte IV  
 322. Zwang IV 318.
- Ehesteuer II 293 n 1. IV 421 n 41.  
 Ehesteuerweise IV 399.  
 Ehetage I 372. IV 464 n. 8.  
 Eheverbot IV 346.
- Eheverkommnis I 372. II 170 n 2.  
 IV 464 n 8.  
 Eheversprechen I 189. IV 539.  
 Ehevertrag I 261 f. 291. 384. II  
 331. 541. III 519. IV 385.  
 461 ff. 507 n 19. 616 n 21.  
 664. 892. Erbrechtliche Zu-  
 wendungen I 371. Erb- und  
 güterrechtlicher I 391 f. Form  
 IV 467. Französisches Recht  
 I 381 f. Freiheit I 241. 369 ff.  
 IV 462 f. Rein güterrechtlich  
 I 377. Schenkungen I 385 f.  
 Nicht anerkannt I 870.  
 Ehevogtei II 539. IV 317.  
 Ehrbare Jungfrau IV 327. 539 n 28.  
 Ehre IV. 230. Bürgerliche I 188.  
 IV 287.  
 Ehrenwort Verpfändung IV 524  
 n 40. 832.  
 Ehrschatz IV 768.  
 Eid im Vaterschaftsprozess I 515.  
 IV 585.  
 Eidshelfer IV 235. 876 n 2.  
 Eigen IV 693.  
 Eigenleute IV 216.  
 Eigenschaft IV 693.  
 Eigentum III 137 ff. Arten III 139.  
 an Baum, Hecke III 241 n 1.  
 244. Benutzungsbefugnis III  
 271 ff. Beschränkungen II  
 260 ff. Definition III 138. Er-  
 werb III 152. Abgeleiteter  
 Erwerb III 204 ff. An Gebäu-  
 den u. Stockwerken III 240 f.  
 An Immobilien IV 691 ff. In-  
 halt III 235. An Mobilien IV  
 301. 735 ff. An Quellen III 280.  
 Eigentümer Beitrag an die Kosten  
 eines Unternehmens III 230 n 1.  
 Haftbarkeit IV 898.  
 Eigentümerhypothek I 38. III 499 ff.  
 IV 800. 804. 808. Reservierte  
 III 460.  
 Eigentumseinheit I 243. IV 366. 405.  
 Der Ehemann wird Schuldner  
 I 298 f. Güterrechtliche Wir-  
 kung I 250.  
 Eigentumsklage III 236 f. IV 745.  
 Einbund IV 806.  
 Einfriedungspflicht III 248 n 1.  
 Eingang IV 766 n 35.  
 Einhandsgut IV 385.  
 Einhegungspflicht III 334.  
 Einkindschaft I 418. IV 482 n 11.  
 505 ff.  
 Einlager IV 877.

- Einrede gegenüber dem Cessionar III 566. Des Umgangs mit anderen IV 536.
- Einreiten IV 879.
- Einsatzung IV 818 n 3.
- Einseller IV 227 n 34.
- Einsiedeln IV 159.
- Einstandsrecht II 57. 122. 135.  
Siehe auch Repräsentationsrecht.
- Einsteller IV 863.
- Eintragung III 46 ff. Löschung III 609 ff.
- Eintrittsrecht II 81. 82. 87. 92. 93. IV 593 f. Der Urenkel IV 573.  
Siehe auch Repräsentationsrecht.
- Einwerfung II 452 f. IV 505. 564. 568. Pflicht II 467.
- Einzinser III 434. 537. IV 802.
- Einzinserlei III 440. 541. IV 744.
- Einzinserkasse III 542 f.
- Einzinserchaft III 547.
- Einzüglinge IV 227.
- Eisernviehvertrag III 740. IV 864.
- Eisgewinnung III 632.
- Elgg IV 430.
- Elterliche Gewalt I 419 f. 475 n 1.
- Eltern Niessbrauch II 77. Rechte entzogen I 436 f.
- Elternrechte gemeinsame IV 487.
- Eltern- und Kindesrecht I 393 ff. IV 479 ff.
- Eltern- und Kindesverhältnis Entstehung I 393 ff. Wirkungen I 418 ff. 437 ff. Beendigung I 474 ff.
- Emancipation IV 485.
- Emmenthal IV 103.
- Empfytense IV 759.
- Engagère IV 797.
- Engelberg IV 160.
- Eniklibrief IV 570.
- Enkel IV 543.
- Enterbung II 289 ff. IV 619 n 25. 645. 647. 649. Wirkung II 295 ff. Bona mente II 296. IV 619 n 25.
- Enterbungsgründe I 143 n 1. II 290 f. IV 117 n 11. 476. 618. 619 n 25.
- Entführer I 488.
- Entladnis I 741.
- Entlebuch IV 102. 143. 454.
- Entrèves IV 155 n 91.
- Entschädigung des Expropriierten III 228 f.
- Entschädigungssumme III 231.
- Entsumpfung III 217. 311.
- Erbabfindung IV 496. 563.
- Erbanwarschaft Verträge mit dritten II 339 f.
- Erbauskau II 327 f. 331. 342. 345. IV 496 n 23. 510.
- Erbaulösung II 342.
- Erbberechtigte Blutsverwandte im Hofrecht IV 550.
- Erbe IV 693. 761 n 22.
- Erbeinsetzung II 230. 233 ff. 549. IV 614 n 15. 621. 662.
- Erbeinsetzung und Vermächtnis II 237 f.
- Erbeinsetzungsvertrag II 317 f. IV 663.
- Erbeinweisung II 360.
- Erben Abrechnung II 449. f. Ausschlagung II 383 f. IV 670. Eingesetzte II 368 f. 487 ff. Gemeinschaft II 441. III 145 n 1. IV 250. Gesetzliche II 37 ff. Beschränkte Haftung II 501. IV 668 n 2. Solidarische Haftung II 431. Konsenserteilung IV 305. 358. 609. 611 n 7. Rechtliche Stellung IV 667 ff. Rechtmässige IV 611. Teilbildung II 473.
- Erbenklassen II 63. IV 593.
- Erbfähigkeit II 19 n 2. IV 553. Grenzen II 77 f. IV 552.
- Erbfolge II 8 f. IV 310. Ausschlagung II 374 ff. Gesetzliche II 37. IV 555 ff. Gewillkürte II 15 f. IV 603 ff. Vollziehung II 347 ff. Voraussetzungen II 17. Weibliche IV 303.
- Erbgang Sicherung II 393 ff.
- Erblasser Bettler, Fallit, Vagabund II 355 f. Ehefrau II 376. Persönliche Schulden IV 542. Rücktrittsrecht II 327. Teilbildung II 471. Teilung bei Lebzeiten II 334.
- Erbleihe IV 411. 760 ff.
- Erbloses Gut II 547. IV 552.
- Erblosung IV 720.
- Erbpacht IV 755.
- Erbrecht I 75. 149. II 3 ff. III 205. IV 22 n 20. 541 ff. Der Armenanstalten II 338. Des überlebenden Ehegatten I 338. II 138. IV 470. Gesetzliches II 10. IV 624. Im engern

- Kreise IV 544. Des Verlobten II 137. IV 326. Der Verwandten II 37. IV 655.  
 Erbrechtliche Quellen II 4 ff.  
 Erbschaft Anfall II 19 n 1 357 ff. 546. Annahme II 358 f. Ausschlagung II 351 f. 375 f. Ersitzung II 424. Erwerb II 349 ff. 390 ff. IV 669. Form der Ausschlagung II 362 f. Inventar IV 672. Ruhende II 390 f. Vertrag über angefallene II 344 ff. Vertrag über nicht angefallene II 359. IV 666. Ausgeschlagene erblos II 375 ff. IV 679.  
 Erbschaftsforderung II 428. 475.  
 Erbschaftsgegenstände IV 302.  
 Erbschaftsgläubiger II 435 f. 503 f.  
 Erbschaftsklage II 423.  
 Erbschaftssachen II 427. 470 f.  
 Erbschaftsschulden Tilgung II 445.  
 Erbschilling II 46.  
 Erbschleicherei IV 610. 616 n 20.  
 Erbesteuer IV 241 n 12 u. 13.  
 Erbtochter IV 365.  
 Erbnwürdigkeit II 26. 29. 32. IV 553.  
 Erbnwürdigkeitsgründe II 22. 290.  
 Erbvertrag II 16. 316 ff. IV 662. 679. Form II 323. Gegenstand II 325 f. Voraussetzung II 322 f. Wechselseitiger II 322.  
 Erbverzicht II 327 ff.  
 Erbverzichtevertrag II 328 f. IV 573. 664.  
 Erbzinsmann IV 760.  
 Erdoberfläche III 34.  
 Erdschlipfe III 166.  
 Erfinderrecht IV 297.  
 Erfindungspatente III 6 n 1.  
 Erguel IV 141.  
 Erhärtungsprobe IV 535 n 14.  
 Erjähmung III 200.  
 Erker IV 732.  
 Erlach IV 87.  
 Errungenschaft II 261. 266. IV 500. 638.  
 Errungenschaftsgemeinschaft I 244. 255 f. 299. f. 349 n 1. 351 f. IV 390. 426. 432. 472.  
 Ersitzung III 191 ff. 212. 778. IV 701. 715. An beweglichen Sachen IV 743. Römisch-rechtliche IV 713.  
 Erstgeburt Vorzugsrechte IV 561.  
 Erwerber gutgläubiger IV 749.  
 Erziehung religiöse I 423. IV 489.  
 Erziehungsgewalt IV 488.  
 Erziehungskosten II 461.  
 Erziehungspflicht IV 474 n 8. Der Eltern I 423. Religiöse Erziehung I 423. Zuchtmittel der Eltern I 424 ff. Berufliche Ausbildung der Kinder I 428. Tragung der Erziehungskosten I 429. Ausstenerpflicht der Eltern I 431. Verhältnis von Vater und Mutter I 432.  
 Escher Landvogt IV 559 n 5.  
 Eschi, Äschi IV 436.  
 Estavayer IV 146. 419. 503 n 11. 595.  
 Exceptio IV 116 n 9.  
 Exhereditatio bona mente facta II 296 f.  
 Expropriant III 152 n 1.  
 Expropriation III 210. 213 ff. 420. 612. IV 715. Anrechnung von Vorteilen III 229. Begriff III 215. Gründe III 215. Objekt III 226 f. Entschädigung des Rechtsinhabers III 228. Perfektion der Enteignung u. event. Restitution III 232 f. Rückforderung III 234.  
 Expropriationsfälle III 216.  
 Expropriationsrecht III 647. Quellen. III 213.  
 Fabrikationszeichen. IV 298 n 31  
 Fabriken III 41.  
 Fabrik- und Handelsmarken III 6.  
 Fähre III 630.  
 Fahrendes Gut III 27.  
 Fahrhabe III 26. IV 682 n 6.  
 Fahrhabegemeinschaft IV 456.  
 Fahrhabe- und Errungenschaftsgemeinschaft IV 434.  
 Fahrnis III 26.  
 Fahrrecht III 367.  
 Fahrwegrecht III 370. f.  
 Falkner Heinrich IV 144.  
 Fall IV 223.  
 Falliten-Frauen I 334. IV 528.  
 Fallitenzustand I 334.  
 Falsitia IV 115 n 7. 618 n 23.  
 Familie IV 234. Als Gericht IV 242.  
 Familienbevogtigung I 564. IV 519.  
 Familienfideikommiss II 245. 254. IV 236. 627. f.  
 Familienkisten II 252 f. IV 629.  
 Familienrecht I 80. 177 ff. IV 314.

- Familienschriften** II 45. 475.  
**Familienstiftung** I 634. II 251. 254. 257. IV 627 f.  
**Familienunterstützung** IV 237.  
**Faramanni** IV 39. 40 n 1.  
**Faustpfand** III 575. IV 817. 821. 908.  
**Faustpfandreht** III 447 ff.  
**Feldfrüchte** IV 819.  
**Feldservituten** III 344.  
**Feld- und Hausservituten** III 343 n 2.  
**Feldwege** III 223.  
**Fenster** IV 732. Anbringung III 287. Neuanlage III 290. Vergitterung III 291.  
**Fertigung** III 94. 95. 206. 210. 263. IV 705. 792. 804 n 25. 806 n 28. Bedeutung III 51. Gerichtliche IV 705. 712. Obligatorische Vertragsform III 50. IV 836.  
**Fertigungsakt** III 49.  
**Fertigungsaktuar** III 68.  
**Fertigungsbehörde** Haftbarkeit III 52.  
**Fertigungsformen** III 54 ff. IV 833 n 20.  
**Fertigungskommission** III 62. 64 n 1.  
**Fertigungsprotokoll** III 70.  
**Fertigungssystem** III 47 f.  
**Fertigungsverfahren** III 54. IV 705. 792.  
**Festuca** IV 833. 875.  
**Festungswerke** IV 691.  
**Feudalrechte** IV 784 n 35.  
**Feuerpolizei** III 329.  
**Feuerversicherung** III 776 IV 888.  
**Fictum** IV 768 n 38.  
**Fideikommiss** II 251. 253. 257. IV 117. 627 n 44 f.  
**Fidem facere** IV 832 n 4.  
**Findelkinder** I 549. II 543.  
**Finderlohn** III 159 n 2. 161. 162. IV 740.  
**Fiscalini** IV 222.  
**Fische** III 17.  
**Fischenthal** IV 429.  
**Fischenzen** IV 737 n 4.  
**Fischerei** III 640. IV 213.  
**Fischereirechte** III 641 n 1.  
**Fiskalsache** III 13.  
**Fiskus Pflichtteil** IV 241 n 12.  
**Flössen** III 331. 630.  
**Flösserei** IV 214.  
**Flöss-Holz** III 166.  
**Flumet** IV 81.  
**Flüsse** III 631.  
**Flusskorrekturen** III 177. 211 n 1. 220 f. 430.  
**Forderungen Abtretung grundversicherter** III 674. Amortisation grundversicherter III 669 ff. Anweisung grundversicherter III 674. Inhalt grundversicherter III 569 ff. Kantonalen Rechts III 677. Untergang III 604. Verjährung grundversicherter III 671 ff. Verpfändung grundversicherter III 451 f. Aus dem Kleinverkehr geistiger Getränke III 735 f.  
**Form der Rechtsgeschäfte** I 95. IV 831 ff.  
**Formalkontrakt** IV 831.  
**Formerleichterungen zu mildthätigen Zwecken** II 203 n 2.  
**Formelsammlungen** IV 10. 29.  
**Formvorschriften** IV 836. Bedeutung II 211 ff. Betr. das Sachenrecht III 45 ff.  
**Forsten, siehe Viehforst.**  
**Forstpolizei** III 329.  
**Forstregal** IV 231.  
**Fossilien** III 654.  
**Franchiesiae** IV 69.  
**Fränkisches Recht** IV 366.  
**Frauenfeld** IV 93. 171. 569.  
**Frau Begünstigung** IV 295 n 26. Beistand IV 291. Erwerb I 248. Grösserer Schutz IV 295 n 26. Stellung IV 290.  
**Frauengut** II 538. IV 247. Freie IV 424 n 51. Gefreyte Hälfte IV 420. Inventarisierung I 247. 249. Konkursprivileg I 327. IV 419 n 37.  
**Frauengutsversicherung** I 307 f. 379. IV 395. 428. 443. 456. Bevormundung des Ehemannes I 309. Bevormundung der Ehefrau I 310 ff. Folgen des Konkurses für die Ehefrau I 334 ff. Gütertrennung als Sicherungsmittel I 313 ff. Sicherstellung des Frauengutes I 317 ff. Sicherstellung im Konkurse des Ehemannes I 327 ff.  
**Fraukauf** IV 315. 350.  
**Freiburg i. B.** IV 81. 82. 407.  
**Freiburg i. U.** IV 85. 144. 145. 189. 407. 416. 503 n 11. 595.

651. Landschaft IV 145. Siehe auch Register B.  
 Freiamtgerichte IV 48.  
 Freiamtrechte IV 50.  
 Freien-Amt IV 169.  
 Freie Grundbesitzer IV 219 n 20.  
 Freie, offene Strasse, Reichsstrasse, Gerichtsplatz IV 704 n 13.  
 Freiheitsstrafe I 139.  
 Freilassung IV 230. 231 n 41.  
 Freiong IV 614. 648 n 51. Der Frau IV 526 n 47.  
 Freizügigkeit IV 224.  
 Fremde I 146. IV 31. 230. 269.  
 Fremdenrecht I 147.  
 Freundschaft I 181. 267. 561. 650. IV 234.  
 Frickthal IV 170. 406.  
 Friedensgerichte I 561.  
 Friedensrichter II 96. III 78.  
 Fristbestimmungen I 76.  
 Frohnden IV 773. 779. 784 n 35.  
 Früchte III 19 f. 43. IV 742. Auf dem Halm IV 852. Überhangende III 321. Verdienen IV 310 n 16. Von Grundstücken IV 684.  
 Fruchterwerb III 190.  
 Fruchtzinsen IV 777.  
 Frühling oder Frühauf IV 480 n 4.  
 Frutigen IV 135. 436.  
 Fuhrmannsrecht IV 865 n 19.  
 Fund III 157. IV 739. Anzeige III 158 f.  
 Fürderling oder Vorlass II 46. IV 558. 907.  
 Furling IV 558 n 5 562 n 12.  
 Fürkauf oder Vorkauf IV 849 n 2.  
 Fusssteigrecht III 367.  
 Fussweg III 328.  
 Fusswegrechte III 370 f.  
 Gageria IV 785 n 1. 817 n 1.  
 Gant III 725 ff.  
 Garantie des Verkäufers IV 853.  
 Garantiegenossenschaften I 164.  
 Gardance de dam III 441. 472. IV 800.  
 Gane IV 41.  
 Gebäude Materialien III 180 f. Mit fremden Materialien aufgeführt III 181. An der Zollgrenze III 334.  
 Gebäudeanlagen IV 732.  
 Gebrauchsrecht III 414 ff.  
 Gebrechen geistige I 137.  
 Gebrechliche IV 527.

Gedinge IV 465 n 9.  
 Geflügel IV 739.  
 Gegengeld IV 373.  
 Geiger- und Pfeifer-Bruderschaft IV 230 n 40.  
 Geiseln, siehe Giselschaft.  
 Geistesranke I 610. II 168.  
 Narren, Sinnlose IV 527.  
 Geistliche IV 553 n 23. 837 n 17.  
 Geistliches Gericht IV 125 n 27.  
 Geistliche Gerichtsbarkeit IV 321 n 17.  
 Geistlicher Stand II 35.  
 Geistlichkeit IV 615.  
 Geldleihe IV 307 n 10.  
 Geldaufbruchsschein III 510.  
 Geldwirtschaft IV 308 ff. 682. 867.  
 Gelehrtschulen IV 114.  
 Geleitsbriefe IV 265.  
 Gelöbnis IV 832.  
 Gelten den rechten unschädlich IV 613 n 12. 636.  
 Gemächte, Geschäfte II 260. IV 609. 635. 638. 639. 662. 679.  
 Ausbildung IV 614. Inhalt IV 613. Nebenbedingungen u. Wandlungen IV 612.  
 Gemeinde haftbar I 739. III 53. IV 265.  
 Gemeinder II 289 n 2. Erbrecht IV 253.  
 Gemeinderschaft I 605. II 271 n 2. 289. 329. 339 n 1. 441. III 758 ff. IV 250. 501. 544. 550. 637. 698 n 18. 722. Teilung IV 254. Umfang IV 252.  
 Gemeine Herrschaften IV 168 ff.  
 Gemeines Recht I 63.  
 Gemeinschaft der Erben II. 440. IV 678. Unter den Hausgenossen des Erblassers II 481.  
 Gemeinschaftsverhältnisse der Erben IV 675.  
 Gemeinschaftsgut IV 501.  
 Gemischen-Zug IV 723 n 23.  
 Genealogiae IV 696 n 11.  
 Generalhypothek III 486 ff. IV 800.  
 Generalsuccession II 9.  
 Genf IV 75. 123. 156. 182. 187. 442. 596. 653. 799.  
 Siehe auch unter Register B.  
 Genf Diocese IV 95 n 92.  
 Geniessverhör I 514. IV 535.  
 Genossenschaft I 156 ff. 161. II 536. IV 39. 229. 261. 699. 769. 903. Charakter IV 271. Vermögen IV 273.

- Genossen Dispositionsbeschränkungen IV 268. Haftpflicht IV 264.  
 Gerade IV 353. 359. 368. 549 n 16.  
 Geräte häusliche IV 549.  
 Gerechtigkeiten III 4.  
 Gerechtigkeitsbesitzer I 164.  
 Gerechtsame III 42.  
 Gericht am Krankenlager IV 610.  
 Gerichtliche Urkunde, Gerichtszeugnis IV 703.  
 Gerichtliche Urteile III 207.  
 Gerichtsbarkeit IV 49 f.  
 Gerichtsbuch IV 792.  
 Gerichtskreise IV 50.  
 Gerichtspflicht IV 706.  
 Gersau IV 102. 159. 455.  
 Gesamteigentum III 14 n 1. 149 ff. 151. IV 251. 276. 698.  
 Gesamtforderung II 428 n 1 IV 848.  
 Gesamthand IV 699.  
 Gesamtsache III 43. IV 821.  
 Gesamtschuld II 430. III 547. IV 848.  
 Geschenke Einwerfungspflicht II 465.  
 Geschlecht I 131 f. IV 290.  
 Geschlechtsvormundschaft I 132. II 170 n 2. IV 293. 484. 526.  
 Geschreiung III 591.  
 Geschwister einbändige II 94 n 1. 101. 103. Halbbürtige II 85. 87. 105. 107. 108. IV 601.  
 Geschwisterkinder Repräsentation II 71. IV 593 ff.  
 Gesellschafter III 676.  
 Gesetzgebung moderne IV 175.  
 Gesinde III 678. IV 227. 244 n 19. 249. 258.  
 Gesuch IV 867 n 2.  
 Gesundheit I 137. Körperliche IV 610.  
 Getreidezehnte IV 778.  
 Gewalt IV 641.  
 Gewaltbriefe IV 641. 647 n 43. 660.  
 Gewässer III 625 f. 640. IV 213.  
 Gewährleistung III 704 ff. IV 853.  
 Gewerbe, gesundheitsschädliche III 277.  
 Gewerbefrau IV 452 n 24. Siehe auch Handelsfrau.  
 Gewerberechte IV 686.  
 Gewerbskanäle III 635.  
 Gewere IV 232. 302. 686. 692. 735. 745. 751. Eigenliche IV 692. In eigener IV 727 n 29. Rechte Gewere IV 712. 743.  
 Gewohnheitsrecht I 62 f. IV 12. 52.  
 Gildeordnungen IV 264. 902.  
 Giselchaft IV 876. 881.  
 Gismahl IV 880.  
 Glarus IV 101. 161. 196. 436. 454 533 n 9. 601. 659. 716 n 34. Siehe auch unter Register B.  
 Glauben guter IV 747.  
 Glaubensbekenntnis I 141.  
 Gläubiger der Erben II 389. 448. Grundversicherter Forderung III 556 ff. Des Pfandbriefes III 564 f. Fingierte Personen III 502.  
 Gleichstellung der Vater- und Muttermagen II 67. IV 588.  
 Gletscher III 632 f.  
 Gotteshausbund IV 106. 167. 441.  
 Gotteshausleute IV 223.  
 Gottespennig IV 833.  
 Gotthard IV 307 n 10.  
 Götterbrief I 36. III 510 n 2. IV 808 n 33.  
 Gräben, Hecken III 292.  
 Grabungen schädliche III 278 f.  
 Gradnähe, siehe Komputation und Klassen.  
 Grafengerichtsbarkeit IV 42.  
 Grandson IV 140.  
 Gräs IV 749 n 42.  
 Graubünden IV 166. 195. 599. 661. 711 n 27. Siehe auch unter Register B.  
 Grauer Bund IV 166.  
 Grenzen III 245. IV 697. Begehen derselben IV 701.  
 Grenzzeichen und Grenzmauern III 245 ff. IV 697.  
 Greyerz IV 103. 146.  
 Grienlager IV 213 n 2.  
 Grimsel IV 307 n 10.  
 Grossgrundbesitz IV 44.  
 Grossgrundherrschaften IV 758.  
 Grundbesitzer freie IV 219.  
 Grundbuch II 427. III 70 f. 87. 201. 205. 243. 311. 352 f. 444. 560. 704. 769 n 43. Einsicht III 102. 105. Negative Rechtskraft III 88. Positive Rechtskraft III 88. Sperrung III 89.  
 Grundbuchformen III 89 f. IV 710.  
 Grundbuchrecht III 87. 153. 212. IV 735.  
 Grundbuchsystem III 87 ff. 347.

- Grundbuchverwalter III 99. 102  
   n 2. Verantwortlichkeit III  
   100.
- Grunddienstbarkeiten III 339 ff.  
   IV 733. Ablösung III 379 ff.  
   Arten III 341 ff. Begriff III  
   340. Entstehung III 344 ff.  
   Inhalt III 359 ff. Untergang  
   III 374 ff. Verjährung III  
   376 ff. Siehe auch Servituten.
- Grundeigentum I 151. Abgren-  
   zung III 245. IV 696. Beschrän-  
   kungen III 260. IV 717 ff.  
   Wesen und Inhalt III 238.  
   IV 691 ff.
- Grundherr IV 219. 740.
- Grundherrschaft IV 217. 655 f.  
   Kirchliche IV 63. Loskauf  
   IV 217 n 17.
- Grundprotokoll Schliessung III 52.
- Grundrührrecht IV 741.
- Grundschuld III 454. 537. 669.
- Grundstück Abgrenzung III 245.  
   Einfriedung III 300. Teil III  
   34 n 1. Zerstückelung III 227.
- Grundsteuer III 430.
- Grundteilung IV 504.
- Grundversicherung III 436 ff. IV  
   783. Aufprotokollierte III 515.  
   Gemischte III 441 ff. Gestalt  
   der Forderung III 453 ff.  
   Freiere Formen III 469 ff.  
   Schuldner III 534 ff. Zube-  
   hör III 481.
- Grundzinsen IV 776. 784 n 35.
- Grundzinsrechte III 481.
- Gült III 429 ff. 454 f. IV 784 n 35.  
   IV 801. Ersitzung III 505 n 2.  
   Beidseitig ablösbar III 464 ff.  
   Für den Schuldner ablösbar  
   III 461 ff. Formalcharakter III  
   475. 608. Wertpapier III 504  
   n 1. IV 846.
- Güлтаufsatz (Entwurf) III 66 f.
- Gültbrief III 64. 609.
- Gültensamortisation III 605 n 1.
- Gültensbereinigung III 93.
- Gültprotokoll III 49 n 2. 92.
- Gültrecht III 31 n 3. 438 ff. 460.  
   Schuldnerqualität III 536 ff.
- Gültzinsen IV 774.
- Gundobaldus IV 24.
- Güteranschlag II 48.
- Gütereinheit, Eigentumseinheit in  
   der Hand des Mannes I 243.  
   IV 405.
- Gütergemeinschaft I 204. 242. 258.  
   IV 250. 358. 389. 424 ff. 472.  
   Fortgesetzte IV 500.
- Güterrechtliche Liquidation IV 504.
- Güterrechtssysteme I 241. IV 386 ff.
- Gütertausch III 617.
- Gütertrennung I 227. 241. 262.  
   336. 337 n 2. IV 403. 409.  
   Mit Dosbestellung I 262. Ohne  
   Dos I 264. Partielle I 293.  
   IV 386. Sicherungsmittel I 813.
- Güterverbindung I 243. 246. 297 f.  
   318 f. 339 f. IV 392. 444 ff.  
   472. 499. 633. Haftung I 296.  
   IV 394.
- Güterverzeichnis II 506. 511.
- H**absburg IV 63. 92 ff.
- Haft- und Handgeld IV 834 n 10.
- Haftpflicht IV 206. 893 ff.
- Haftung IV 846. Des Arbeitgebers  
   IV 897. Des überlebenden  
   Ehegatten IV 476. Der Herr-  
   schaft für ihre Leute IV 896.
- Hagelversicherung III 775.
- Hagstolz IV 242 n 16. 907.
- Halbbauern IV 862 n 11.
- Halbgeschwister II 72 f. 79. 98.  
   IV 601. Siehe auch Geschwister.
- Halbpacht IV 767.
- Halbviehvertrag IV 864.
- Hand-, Fall- oder Zeitlehen IV 766  
   n 36.
- Hand- und Spanndienste IV 780.
- Hand muss Hand wahren IV 748.
- Handel IV 306.
- Handelsbücher IV 838 n 18.
- Handels- und Gewerbefrau I 290.  
   368. 766. II 539 f. IV 292.  
   386. 409. Haftbarkeit I 303.
- Handels- und Gewerbefreiheit IV  
   869.
- Handelsmarken IV 298 n 81.
- Handelsrecht IV 204.
- Handelsregister II 536. III 667.
- Handelswaren III 25 n 1.
- Handfeste IV 69.
- Handgelübde des Schuldners III 58.
- Handlohn IV 763.
- Handlungsfähigkeit I 98. 763.
- Handschlag IV 832. 835.
- Handschrift III 438. 489. 531 n 1.  
   805 n 26.
- Handschuh als Wadia IV 831.
- Handwechsellzedel III 439. 466.
- Handwerker IV 47. 248. 390. 750  
   n 40. 760.

- Handzeichen IV 837.  
 Hanfbrechen III 334.  
 Hasle IV 102.  
 Hauptmängel des Viehs III 726.  
     IV 855. Des Kleinviehs III  
     729 f. IV 857.  
 Haupt- und Nebensachen III 27 f.  
     IV 688.  
 Haus IV 234. 242. Beweglichkeit  
     IV 683 n 7. erblos IV 542.  
 Hausgemeinschaft IV 250 n 27.  
     257. 543. 604.  
 Hausgewalt IV 488.  
 Hausherr Gewalt IV 245.  
 Hausherrschaft IV 242.  
 Hauskind IV 484. 869 n 10. Hand-  
     lungsfähigkeit IV 490.  
 Hausleute IV 769 n 40.  
 Hausservituten III 344.  
 Haussohn IV 537.  
 Hausvermögen IV 354. 366. 368.  
     541. 553. 556. 562. 667. 678  
     n 24.  
 Hauszettel III 495.  
 Hauszeichen IV 837.  
 Hauszins III 578.  
 Heergewäte IV 305.  
 Heilige eines Gotteshauses IV 528.  
 Heilquellen III 654. IV 214.  
 Heimatlosenwesen IV 338.  
 Heimatsprinzip I 80.  
 Heimfall IV 763.  
 Heimschlag des Grundstücks III  
     571.  
 Heimstätten IV 259 n 48.  
 Heimsteuer II 457. IV 269 n 12.  
     370 n 5 u. 6. 447.  
 Heirat fremder Weibspersonen IV  
     269.  
 Heiratsgut II 456. IV 370. 387.  
     399. 410. 556. Einwerfungs-  
     befugnis und -pflicht IV 557.  
 Heiratschenkung IV 381 n 28.  
 Heiratssteuer IV 562.  
 Heiratsverkommenis I 374.  
 Helvetien IV 18.  
 Helvetik IV 201.  
 Hereditatis petitio II 422.  
 Hereditas iacens II 391 f.  
 Héritier nécessaire IV 670.  
 Herrschaftsgebiet der Rechte ört-  
     liches I 78 ff. Zeitliches I 73 ff.  
 Herrschaftspflicht IV 226.  
 Herrschaftsrechte IV 113.  
 Hilfsregister III 800.  
 Hochzeitsgabe IV 316.  
 Hochzeitsgeschenk II 141.  
 Hochwasser III 167.  
 Hofämter IV 227 n 35.  
 Hofgewer IV 712.  
 Hofpfalzgraf IV 838 n 17.  
 Hofrecht IV 44. 51. 53 ff. 217.  
     391 n 7. 654. 705. 756. Inhalt  
     IV 56. Sprache IV 58 ff.  
 Hof- und Dienstrecht IV 16.  
 Hofstatt und Hofreiti IV 243 n 16.  
 Hofstattleihe IV 274.  
 Hoirie IV 251 n 30.  
 Holz und Feld IV 689 n 29.  
 Holz geschlagenes IV 740.  
 Holzhaurecht III 338.  
 Holzriesen III 214.  
 Holzschlag III 582. 616.  
 Holzungsrechte III 373. 382.  
 Honorarium IV 763.  
 Hörige IV 44. 222 390. 758. Freie  
     Disposition IV 656. Ehe IV  
     216 n 13. Hofrechtliches Eigen  
     IV 217. Erbrecht IV 217.  
 Hospites IV 20.  
 Hübsch-Kinder, Bankart IV 529  
     n 1.  
 Hufe, Hoba IV 217 n 14.  
 Hundertschaft IV 40. 262.  
 Hydranten III 637.  
 Hypothek II 478. 794. Gemein-  
     rechtliche III 443 ff. Gesetz-  
     liche III 516. 598 f. Für Konto-  
     korrentforderungen III 444.  
     Moderne IV 846. Neuere IV  
     797. Richterliche III 521 ff.  
     An eigener Sache II 500 ff.  
     Selbständige IV 816.  
 Hypothèque légale. III 83.  
 Hypothekenbewahrer III 82.  
 Jagd III 155. 157 n 1. 640. IV  
     213. 737.  
 Jahre, zu den Jahren kommen IV  
     283 n 3. Jahr und Tag IV 712.  
 Jahrgebung I 134. 476. 752. IV  
     483 n 16. 525 n 43.  
 Jahrzeitstiftung IV 616.  
 Jaun IV 103. 146.  
 Ilanz IV 98.  
 Immeubles par leur destination III  
     28.  
 Immobile Umfang III 238 f. Siehe  
     auch unbewegliche Sachen.  
 Immobiliarkauf III 696 ff.  
 Immobiliarkredit IV 311.  
 Immobiliarpfand Zubehörden III  
     448.

- Immobiliarpfandrecht III 453. IV 785. Errichtung III 504 ff. Untergang III 603 ff. Wirkungen III 533 ff.  
 Immobilienrecht IV 681.  
 Immobiliarsachenrecht Formvorschriften III 47 ff.  
 Immobilienverkehr IV 310.  
 Immobilienwerte IV 903.  
 Immunität IV 32 f.  
 Immunitätsprivilegien IV 245 n 20.  
 Imperium IV 41.  
 Inabilitazione I 557. 612. 671.  
 Incest I 523. 486. II 32. 120.  
 Individuum IV 281 ff.  
 Indivision I 711. IV 251. Siehe auch Gemeinderschaft.  
 Inferiores IV 219 n 19.  
 Inhaberpapiere III 451. IV 751 n 44.  
 Inhabung III 118.  
 Innungen IV 264.  
 Inscription III 208. Des droits réels immobiliers III 103 ff.  
 Inscriptions- und Transcriptions-system III 81. 349. 506. 777. IV 799.  
 Insel Entstehung III 175.  
 Interdiktion I 557.  
 Interlaken IV 135. 438 n 53. 459.  
 Interpretationen authentische I 59. 66 f. 762.  
 Introitus IV 766 n 35.  
 Inventar Anfertigung IV 519. Minderjähriger Erben II 396.  
 Inventarisat in allen Todesfällen III 393 ff. IV 675.  
 Inventarisierung betr. fremde, abwesende, unbekannte Erben II 397. Des Mündelgutes I 647. 673.  
 Investitur II 360 n 1. IV 702.  
 Investiture II 360.  
 Irrgang IV 740 n 15.  
 Israeliten IV 288.  
 Juden IV 31 n 35. 115. 306 n 10. 554. 750 n 39. 822 n 20. 867. Privilegien IV 288 n 15. Besondere Rechtsvorschriften IV 289.  
 Jungfrau IV 327.  
 Jüngster Sohn Vorrecht II 52. IV 559. 561 n 11. 690 n 31. Siehe auch Erbrecht der Söhne.  
 Jura IV 187. Siehe auch unter Register B.  
 Juristische Person II 19. 33 III 419. IV 275. 699. 769. Im allgemeinen I 157. Allgemeine Natur I 157. Entstehung oder Anerkennung I 157. Organisation, Beaufsichtigung und Aufhebung I 160 f. Im engeren Sinne III 151. Mitgliedschaftsrechte III 150.  
 Jurisprudenz schweizerische I 4.  
 Jus bastardisæ IV 530.  
 Jus offerendi III 624.  
 Jus primæ noctis IV 216 n 13.  
 Jus scriptum IV 119 n 13.  
 Kaducität II 238.  
 Kanal III 635.  
 Kanon IV 763.  
 Kanonisches Recht IV 125. 616.  
 Kantonalbank IV 820 n 13.  
 Kantonale Gesetzgebung IV 185 ff.  
 Kapitalbriefe IV 687 n 20.  
 Kapitalisten-Alpen IV 770 n 44.  
 Kapitalwirtschaft IV 309. 842.  
 Kapitularen IV 29.  
 Kappen überhangender Äste, Wurzeln III 299. 321.  
 Kataster II 96. III 84 ff. 106. 436.  
 Kauf III 695 ff. IV 848 ff. Aufhebung III 707 ff. Freier IV 272 n 18. Kauf bricht Miets IV 859.  
 Kaufeigen IV 625.  
 Kaufleute IV 46. 266. 273 n 21. 306. 391 n 17. 765 n 84. 870 n 13.  
 Kaufleutenrecht IV 306.  
 Kaufmann IV 749  
 Kaufpreis IV 316 n 7.  
 Kaufprotokoll III 59.  
 Kaufschilling II 46.  
 Kaufschillingsrechte III 478. 719 n 1. IV 849 n 2.  
 Kaufschuldbrief III 442. 477. 478.  
 Kaufschuldversicherungsbrief III 493.  
 Kaufvertrag III 778.  
 Kaufwaren IV 685 n 13.  
 Kautionsurkunde, Kreditschein III 477. IV 800.  
 Kegelbahnen III 334.  
 Keller L. F. IV 194.  
 Keller IV 228.  
 Kelnhof IV 19 n 14.  
 Keltisches Recht IV 18.  
 Ketzler IV 287.

- Kiburg** IV 63. 129. 450. 451.  
 569. 586.  
**Kies** III 631.  
**Kind Anerkennung** II 541 f. Arbeitsverdienst I 454. 462 f. Ausstattung I 431. Berufsausbildung I 428. Delikte IV 495. Einsprache d. Ehemannes II 541. Enterbung wegen Verheiratung II 294 n 1. Erwerb IV 493. Erziehung I 423. IV 495. Konfessionelle Erziehung I 423. Kosten der Erziehung I 429. Namen u. Bürgerrecht I 421. Person und Vermögen IV 488 ff. Spargut I 465. Verheiratung IV 490. Vermögen I 442 f. Freies Vermögen oder Sondergut I 462. 494. Vertretung I 438. 441. IV 490. 523. Siehe auch Erziehung, Elternrechte, Vormundschaft u. a.  
**Kinder** IV 249. Der beiden Ehegatten IV 360. Aus Ehebruch oder Blutschande II 119. 406. Gleichberechtigung II 40. Gleichheit IV 559. Aus Ungenossenehen IV 225. n 32. Unterstützung I 422. Aus zweiter Ehe IV 416. Zucht- und Strafmittel I 423.  
**Kindbettkosten** I 539. IV 537.  
**Kindesgut Verantwortlichkeit des Vaters** I 472 f.  
**Kindesvermögen** IV 488. Nutzniesung der Eltern I 449. 452 ff. Sicherung I 465 f. 467 f. Verwaltung I 443. 542. Vorrrecht I 471 f.  
**Kinds-Anwünschung** IV 508.  
**Kirchberg** IV 91. 435.  
**Kirche Vorrechte** IV 605.  
**Kirchenörter** III 36 n 1. IV 690.  
**Kirchenstühle** IV 691 n 36.  
**Kirchgang** IV 328.  
**Kirchhöfe** IV 691.  
**Klage, des Käufers** IV 850. Um Mägdum und Blumen IV 537. Siehe auch Eigentum, Erbschaft, Vaterschaft.  
**Klagverjährung** III 194 f. 619.  
**Klassen der Gradnähe** II 63 f.  
**Kleider und Zieraten** II 41 f. 85.  
**Klein-Basel** IV 73.  
**Kleinvieh** IV 856.  
**Klöster** I 168. II 18. 33. 35. IV 887.  
**Klostervermögen** III 11. IV 890.  
**Knonau** IV 450.  
**Konceptionszeit** I 399.  
**Kodizill** siehe Codicill.  
**Kodifikation** I 34. 47 ff. IV 181.  
**Kognition des Gerichtes** IV 611. 617.  
**Kollateralen** II 59 ff.  
**Kollation der Aussteuer** II 552.  
**Kollationspflicht** II 449. IV 504. 569 f. Umfang II 455.  
**Kollision der Gesetze, örtliche** I 78 ff. IV 35. 48.  
**Kolegatare** II 388.  
**Kolmar** IV 84.  
**Kompromissvertrag** III 676.  
**Komputation deutsche** IV 551 n 19. kanonische IV 551 n 19. römische IV 551.  
**Koncession** III 635 ff. 643.  
**Konfessata** IV 826 n 32.  
**Konfessionsangehörigkeit** I 141.  
**Konfessionslosigkeit** I 142.  
**Konfiskation** IV 715. Gegenüber Verbrechern IV 554.  
**Kontusion** III 604. IV 810.  
**Königsbefehl** IV 41.  
**Königtum** IV 41.  
**Konkordate** I 59. 89 f. IV 202.  
**Konkubinats** II 538.  
**Konkursprivileg** I 327. 471. IV 400. 457. 491. 798.  
**Konsenserklärungen von Erben** III 261. IV 238 n 4.  
**Konsensprincip** IV 835.  
**Konstanz** IV 78.  
**Kopei** III 54.  
**Kopeientwurf** I 37. III 56. 514. n 1.  
**Kopfschuld** IV 805.  
**Kopierbuch** III 61.  
**Koppelweide** III 246 n 1.  
**Korngülten** IV 781.  
**Korporation oder Anstalt** IV 552 n 20.  
**Korporationen** II 536. 537. III 150. Auflösung I 168 f. Aufsicht d. Staates I 167. Entstehung und Konstituierung I 163. Haftbarkeit I 166. Öffentlich-rechtliche I 160. Organisation 164 f. Privatrechtliche I 163. Verteilung ihres Vermögens I 168 f.

- Korporationsgut II 537. Teilung I 166.  
 Kost selbständige IV 484.  
 Kostgeld IV 484.  
 Kram IV 381 n 26. 451.  
 Krattigen IV 135. 436.  
 Kredit persönlicher IV 304. Gebundener IV 309.  
 Kredithypothek III 459. IV 800.  
 Kreditversicherung Schadenversicherung III 458. IV 800.  
 Krüppelkinder IV 553.  
 Kuhschweren IV 749 n 42.  
 Kündbarkeit IV 808.  
 Kündigung IV 862.  
 Kunkelmagen IV 303.  
 Küssnacht IV 456.
- Lager- und Flurbuch III 99.**  
 Laitentraung IV 319.  
 Lamparten IV 115. Siehe auch Lombarden.  
 Landanlage künstliche III 172.  
 Landbücher IV 43. 50. 99 ff.  
 Landgerichte IV 38.  
 Landgewere, Landsgewere, Landwehri IV 713. 714 n 31.  
 Landrecht IV 15. 99.  
 Landsassen IV 219 n 20.  
 Landschreiber IV 805. 806 n 28.  
 Landteilungen IV 20.  
 Landzüglinge IV 227 n 34.  
 Langobarden I 31.  
 Langobardische Ansiedler IV 18. Recht IV 366. Volksrechte IV 28.  
 Lass IV 224.  
 Laubris III 203 n 1.  
 Laubriesenen IV 713 n 28 und 29. 714.  
 Laudation IV 789 n 10. Siehe auch Erbenkonsens.  
 Laudemium III 428. IV 763.  
 Laufenburg IV 83. 170.  
 Laupen IV 91.  
 Lausanne IV 74. 407. 594 n 96. 652.  
 Lavizara IV 174.  
 Lawinen IV 736.  
 Lebensfähig I 100.  
 Lebenspräsumption I 111. II 20. IV 286 n 8.  
 Lebensversicherung II 306. 552. III 774. IV 892.  
 Lebensversicherungssummen II 425.  
 Lebzeitige Teilung II 18 n 1. 336.  
 Lediger Anfall IV 565.
- Legalitätsprinzip IV 710.  
 Legalhypothek III 457. 516 ff. 527 ff. Einschreibung III 521 ff. Für den Kaufpreis III 528 ff.  
 Legalpräsumtionen III 676.  
 Legalservituten III 274. 346. 369. Siehe auch Dienstbarkeiten.  
 Legat siehe Vermächtnis.  
 Legen zu Eigen und Erbe, an Erb und Eigen IV 375 n 15. 396 n 13.  
 Legitima IV 563 n 16. 618 n 23. Siehe auch disponible Quote und Pflichtteil.  
 Legitimation II 126. IV 532. Durch obrigkeitliche Verfügung I 406 f. Wirkungen I 410.  
 Legitimatio per subsequens matrimonium I 406. II 121 n 1. IV 480.  
 Legitimierung Unehelicher II 117.  
 Legitimierte Kinder II 134.  
 Leges barbarorum IV 23.  
 Legs particulier II 232. A titre universel II 232. Universel II 232.  
 Lehen IV 693 n 4. 858.  
 Lehenmann IV 769.  
 Lehenrecht IV 16.  
 Lehenserben IV 743.  
 Lehenssystem IV 755.  
 Lehnstaat IV 33 n 36.  
 Lehenwesen IV 212.  
 Leibeigene IV 222.  
 Leibeigenschaft IV 286 n 10. 896.  
 Leibgeding I 634. II 151. 152. III 477. 748 ff. IV 376 n 17 f. 753. Charakter IV 466 n 12. Der Ehegatten gegenseitig IV 379 n 23.  
 Leibrente III 477. 755. 756. IV 891.  
 Leibrentenvertrag II 312.  
 Leibverding III 753.  
 Leibzucht IV 357.  
 Leihe IV 754. Bürgerliche und bäuerliche IV 759.  
 Leiheverhältnisse IV 302.  
 Leihkauf IV 834 n 10.  
 Le mort revêt le vif IV 669 n 3 und 4.  
 Leistung IV 877.  
 Lenzburg IV 83. 135. 422.  
 Lésion III 708.  
 Lettre de rente III 441. 461. IV 782 n 32. 798. 811 n 40.  
 Letztwillige Verfügungen IV 608 ff.

- Letztwillige Verordnung** II 157 ff.  
**Gegenstand** II 257 ff. **Inhalt**  
 II 229 f. **Gerichtliche** II 172 f.  
**Letzte Willensverordnung** II 16.  
**Leu Hans Jakob** I 1. 9. IV 129.  
**Lex Alamannorum** IV 26. **Aquila**  
 IV 116 n 9. **Burgundiorum** IV  
 24. **Gundobada** IV 27. **Julia**  
 IV 116 n 9. **Romana Burgun-**  
**dionum** IV 27. **Romana Cu-**  
**riensis** IV 27.  
**Libellum** III 740. IV 759. 768.  
**Libertates** IV 69.  
**Lichtensteig** IV 435.  
**Liegend Gut** IV 682 n 6.  
**Liegenschaften auf beiden Seiten**  
**einer Kantonsgrenze** III 48 n 1.  
**Zerstückelung** II 476. Siehe  
 auch **Immobilien** und **Zer-**  
**stückelung**.  
**Liegenschaftskäufe Nebenabreden**  
 III 718 f.  
**Liestal** IV 99 n 1. 150.  
**Lindau** IV 84.  
**Linthkorrektur** IV 717 n 35.  
**Livello** III 740.  
**Livinen** IV 158. 457.  
**Locarno** IV 73. 98. 458.  
**Locatio** IV 858 n 2.  
**Lohnvertrag** III 678.  
**Lombarden** IV 289 n 16. 306 n 10.  
 750 n 39. 838 n 17. 867.  
**Löschanstalten** III 637.  
**Lose** II 470. **Anweisungen betr.**  
**Teilbildung** II 473. **Ver-**  
**fügung des Erblassers** II 471.  
**Betr. Forderungen** II 475. **Betr.**  
**Liegenschaft** II 476. **Betr. Ur-**  
**kunden** II 475. **Verteilung** II  
 478.  
**Losung** IV 720.  
**Lotterie** IV 874.  
**Loyale eschute** IV 565.  
**Lugano** IV 98. 178. 458.  
**Luzern** IV 97. 141. 180. 191.  
 445. 451. 516. 598. 639. 664.  
**Landschaft** IV 142. Siehe auch  
 unter **Register B**.  
**Macedonianum** SC. IV 116 n 9.  
**Mäkler, Courtiers, Sensale** III 667.  
**Mägdum und Blumen** IV 537.  
**Magschaft** IV 234.  
**Maienfeld** IV 98.  
**Majorat** II 246 n 2. IV 627.  
**Mala fides** III 115.  
**Mancia** IV 53. 216 n 13. **Flüch-**  
**tige** IV 217 n 16. **Verkauf**  
 IV 245 n 21.  
**Mängel heimliche** IV 853.  
**Mangold Niklaus** IV 76.  
**Mannszeug und Frauengerät** IV  
 549 n 16.  
**Manöverschaden** III 235.  
**Mansus** IV 758.  
**Mansi serviles und censuales oder**  
**ingenuiles** IV 772.  
**Mantanida** IV 718 n 29.  
**Mantelkinder** IV 480 n 5.  
**March** IV 101. 159. 455.  
**Maritagium** IV 369 n 3.  
**Marken** III 245.  
**Markenbuch** III 250.  
**Markgenossenschaften** IV 40. 262.  
 304. 700.  
**Markt** IV 46 ff. 272. Siehe auch  
**Kaufleute**.  
**Marktfrau** IV 392 n 7.  
**Marktpreis** III 44.  
**Marktprivilegien** IV 46.  
**Martigny** IV 440 n 63.  
**Maschinen** IV 819. 820.  
**Massaritium** IV 768.  
**Massarius** IV 768 n 38.  
**Maternität** I 529.  
**Maternitätsfolgen** IV 540.  
**Maternitätsprincip** I 491. IV 540.  
 n 30.  
**Maternité** I 487.  
**Maulvieh** IV 215 n 7. **Mulaveh**  
 IV 740 n 15.  
**Mechanische Errichtungen** III 39  
 n 1. 41.  
**Mediani** IV 219 n 19.  
**Mediocres** IV 219 n 19.  
**Meier** IV 228.  
**Meiler** III 334.  
**Meillieurement** IV 768.  
**Melioration** IV 759. 793.  
**Mellingen** IV 92. 169. 643.  
**Mercipotus** IV 850.  
**Meuble** III 24. **Meublants** III 24.  
**Mezadrius** IV 768 n 38.  
**Miete** III 737. IV 858.  
**Mietschein** IV 818 n 3.  
**Militäreffekten** III 17.  
**Militärtestament** I 144. II 199 f.  
 201 n 1 u. 2.  
**Milites** IV 227.  
**Minderjährige Dispositionsbefug-**  
**nis** II 547. **Vermögenslose** I  
 608. Siehe auch **Alterstermine**,

- Handlungsfähigkeit und Unmündige.
- Minderjährigkeit I 607. II 167.
- Ministeriale IV 227.
- Ministerialität IV 510 n 1.
- Minoflides IV 219 n 19.
- Minorat IV 560 n 9.
- Misswachs IV 776.
- Miteigentum III 140 f. IV 277. 697. Definition II 140. Inhalt II 141 f. betreffend Grenzzeichen III 251.
- Miteigentümer III 496. 675. Recht auf Teilung II 143 f.
- Miteigentumsverhältnis I 164.
- Miterben Amtliche Teilung II 443. Gewährleistung II 482 ff. IV 677. Gleichstellung II 449 f. Solidarische Haftung II 432. Siehe auch Erben.
- Mitgift IV 372.
- Mittelverwaltung freie IV 526 n 47
- Möbel III 27.
- Mobiliargemeinschaft IV 390.
- Mobiliarpfand IV 817.
- Mobiliarklage IV 746.
- Mobiliarpfand III 447. IV 816.
- Mobiliarverschreibung IV 818.
- Mobilien Pertinenzqualität III 573. IV 688. Siehe auch bewegliche Sachen.
- Mölinbach IV 170.
- Mönche, siehe Klöster, Konfession, Gelübde.
- Morgengabe I 295. 328 n 1. 333. II 142. 173 n 1. IV 354. 379 ff. 430. 447. 450. 451. 503 n 11. 539 n 28.
- Morgengabskinder IV 508.
- Moitié acquêts I 258.
- Mort civile I 140. 764. II 18. 20.
- Moudon IV 97. 137. 145. 594 n 56.
- Moutier-Grandval IV 141. 438 n 54.
- Mühlen IV 215 n 8. 691.
- Mühlenzwang IV 271 n 17.
- Müller-Friedberg Sohn IV 200.
- Mündel Adoption I 706. Berufliche Ausbildung I 667. Beschwerderecht I 668. Bürgerrecht I 706. Fürsorge I 664 f. Gemeinschaftsverhältnis I 683. Geschäfts- und Gewerbeverhältnisse I 660. Konkursprivileg I 747. Leibdingsverträge I 706. Leibesnot IV 521. Letztwillige Verordnung I 706. Stiftungen I 706. Unabhängigkeit I 672. Unterhalt und Erziehung IV 513. Verheiratung I 668. 706. IV 522. Versorgungsverträge I 705. Vertretung I 670 f. Wohnsitzänderung I 706.
- Mündelgut Schenkungen des Vormundes I 692. Sicherung I 733. 746.
- Mündelvermögen Antritt und Ausschlagung von Erbschaften I 697 f. Barschaft und Fahrhabe I 658. Bürgschaften I 705. Disposition über Geschäftsverhältnisse u. dgl. I 701. Disposition über Liegenschaften I 693 ff. Weitere besondere Dispositionen I 705. Einnahmen u. Ausgaben I 680. Erhaltung des Hauptgutes I 685 ff. Gemeinschaftsverhältnisse I 683. Behördliche Genehmigung I 683 f. Wichtige Geschäfte überhaupt I 707. Liquidation I 654 f. Pacht- und Mietverträge I 704. Prozessführung I 702. Schenkungen I 700. Teilung von Erbschaften I 699 f. Verwaltung I 679.
- Mundialgewalt IV 482.
- Mündige I 173. 647. IV 482.
- Mündigkeit I 136. 192.
- Mündigkeitstermin IV 483.
- Mundium IV 243. 315. 479. 510.
- Munt königliche IV 248.
- Münster IV 454.
- Münze IV 214.
- Munzinger Prof. IV 204.
- Murten IV 81. 87. 140.
- Mutter Erziehungsrecht I 665 f. Pflichten IV 533. Stellung IV 486. Vormünderin I 581. 587 f. 597. 602. IV 499. Als Witwe I 435.
- Muttergut IV 497 n 24.
- Muttermagen II 64. IV 514. 573. 579. 584. 586. 588. Ausschluss II 79 ff.
- Mutterseite II 63 ff. 91 ff.
- Nachbar III 152 n 1.
- Nachbarlosung IV 723.
- Nachbarn-Erbrecht IV 543. n 6.
- Nachbarrecht III 165 n 3. 221. 253. 271 ff. IV 716 n 34. 728.
- Juristischer Charakter III 272.
- Verpflichtung zu einer Unter-

- lassung III 275. Betr. Belästigungen des Nachbargrundstückes III 277. Betr. Grabungen III 278 ff. Betr. Bauten III 282 ff. Betr. Anbringung von Fenstern etc. III 287 ff. Betr. Gräben und Hecken etc. III 292 ff. Betr. das Pflanzen von Bäumen III 295 ff. Verpflichtung zu positivem Handeln III 300. Verpflichtungen der Eigentümer von Privatgewässern III 302. Verpflichtungen zu einem Dulden III 303. Im allgemeinen III 303. Betr. den Wasserablauf III 305 ff. Betr. die Durchleitung fremden Wassers III 308 ff. Betr. Wegrechte III 312. Notwegrecht III 315. Betr. überhangende Pflanzen III 320 ff. Betr. Mauern auf der Grenzlinie III 323 ff. Beschränkungen gegenüber Dorfgenossen u. dgl. III 325.
- Nachdruck IV 297.
- Nacherbeinsetzung fideikommissarische II 252. Gemeinde II 241. Siehe auch Substitution.
- Nachlass Inventarisierung II 392 ff. Passiven II 429. Siegelung II 393 ff. Siehe auch Erbschaft.
- Nachkommen IV 555 ff. Siehe auch Descendenten.
- Nachschlags- resp. Überschlagsverfahren III 589.
- Nachwächrschaft IV 854.
- Nagelfründ IV 551 n 19.
- Näherrecht III 269. Näherkauf IV 720. Siehe auch Zugrecht und Vorkauf.
- Namensänderung I 417.
- Nasciturus I 100. 589. 631. II 20.
- Naters IV 104 n 19. 439.
- Naturalwirtschaft IV 305. 745. 759. 681. 849 n 2.
- Naturalzinsen IV 308 n 11. 777.
- Nebenvormund I 451. 567. 687.
- Neuenburg IV 94. 123. 155. 189. 439. 595. 653. 670. 673. 799. 883. Siehe auch Register B.
- Neuenstadt IV 95.
- Neuveville IV 140.
- Nicht-Rückwirkung neuer Gesetze I 73.
- Nidau IV 87.
- Nidwalden IV 101. 102. 160. 196. Huber, Privatrecht. IV.
454. 456. 457. 601. 659. Siehe auch Register B.
- Niedersieenthal IV 103. 135.
- Niessbrauch II 311. III 389 ff. IV 752. Aufexpropriertem Grundstück III 231 n 1. An Forderungen III 397 ff. Gegenstand III 389 ff. Des überlebenden Ehegatten I 452 f. Kosten III 403 f. Überlassung an dritte III 399 ff.
- Niessbraucher, Inventar und Kautio III 408 f. Pflichten III 405 ff. Restitutionspflicht III 407 ff. Verantwortlichkeit III 408 ff.
- Nobilis IV 219 n 19.
- Normativbestimmungen I 159 n 2.
- Not IV 753 n 2.
- Notar III 72. 76. 93. IV 117 n 10. 838 n 17.
- Notariatsprotokolle IV 805 n 25.
- Notarielle Urkunde IV 709. Siehe auch Formen.
- Noteln IV 465 n 6.
- Noterben I 346. II 38. 84 f. IV 622 n 30.
- Noterbrecht II 361 f. IV 670. Formelles IV 623. Siehe auch Präterition und Enterbung.
- Notitia IV 837 n 17.
- Nottestament IV 621 n 27.
- Notweg III 315. IV 729.
- Notwehr IV 896.
- Novation III 455. 535. IV 815.
- Nugero IV 95 n 89.
- Nuptiale pretium IV 316.
- Nutzungskauf IV 787 n 7.
- Nutzniessung siehe Niessbrauch.
- Nutzungseigentum III 139. IV 693.
- Nutzungsgemeinde, Nutzungsgenossenschaft I 162. IV 769.
- Nutzungsrechte dingliche IV 686. 751 ff. 769.
- Nyon IV 407. 716 n 34.
- bereigentum III 139. IV 694.
- Oberengadin IV 167 n 49. 442 n 68.
- Oberer Bund IV 441.
- Oberhasle IV 134. 459. 461 n 1.
- Oberjährig I 136. 173.
- Obersimmenthal IV 108. 135. 437 n 50.
- Obervormundschaft IV 248. 497. Administrativbehörden I 559. Gerichte I 561. Familie I 561 f.

- Korporationen und Zünfte I 565. Organe I 558.
- Obligation III 487. IV 309. 821 n 18. 901.
- Obligationenrecht III 657 ff. IV 205. 829 ff. 901. Allgemeiner Teil III 661 ff. Kantonales III 662 ff.
- Obligationenrechtliche Verhältnisse I 93.
- Obligation hypothécaire III 441. 468. 607.
- Obsides IV 877 n 5.
- Obstagium IV 876.
- Obwalden IV 102. 199. 454. 601. 659. Siehe auch Register B.
- Occupation III 17. 152 f. IV 700. von Holz III 165. von Tieren III 155.
- Öffentliche Sachen Privatrechte III 624 ff.
- Öffentliches Gut Anfall der Erbschaft II 154. Siehe auch Erbloses Gut.
- Öffnungen IV 51. 906.
- Olten IV 99 n 1.
- Ordensperson II 35 f.
- Ornamenta puellæ IV 351 n 2.
- Ortsgebrauch I 61 f. III 660 n 1.
- Ossingen IV 130. 430.
- Otage III 588. Im Sinne von Giselschaft IV 877.
- P**acht IV 861. 907.
- Pacht und Miete IV 858 ff. Dingliche Wirkung III 738 f.
- Pächter und Mieter III 226 n 2.
- Pachtzins, Remission und Pfandrecht IV 862.
- Pactus Alamannorum IV 26.
- Päpstliche Gerichtsbarkeit IV 125 n 27. 605 n 6. 669 n 3.
- Paraphernalgut I 265. IV 403.
- Pars superstes IV 500 f.
- Parentelen II 11. IV 548.
- Parentelenordnung I 179. II 61 f. II 78 ff. IV 548. 592.
- Partienbücher III 91.
- Partikularrechte IV 34.
- Paterna paternis materna maternis IV 579.
- Paternität I 529. IV 539 n 30. Siehe auch Vaterschaft.
- Paternitätsprincip I 491. IV 539.
- Paternité recherche I 488. IV 537 n 13.
- Paternum genus IV 547 n 12.
- Payerne IV 87. 139. 407. 419.
- Pekulienrecht IV 493 n 14. 494.
- Perjurus IV 554 n 25.
- Person natürliche I 97 ff.
- Personalitätsprincip IV 30.
- Personalkredit IV 771.
- Personalservituten Entstehung III 385. Ersitzung III 387 ff. Missbrauch III 424 f. Untergang III 418 ff. 423. Gesetzliche IV 752.
- Personen I 80 f. Juristische I 166 ff. II 536. Moralische II 537. Moralische, tote Hand I 159. Siehe auch unter Juristische Personen.
- Pertinenz III 27 f. IV 688.
- Pestzeit II 198. IV 645.
- Petschaft, Petschier, Siegel II 44. IV 837 n 17.
- Pfäffers IV 163. 434. 587.
- Pfandbrief III 440. 452. 468. IV 311. 807. Auf den Inhaber III 557. Auf bestimmten Namen III 558. Formalwirkungen der Übertragung III 565. Form der Übertragung III 561 ff. Formlose Übertragung III 557. Siehe auch Schuldbrief.
- Pfandbuch III 76. 448 ff. IV 820.
- Pfandeigentümer III 591 ff.
- Pfandloch III 596 n 1. IV 810 n 39.
- Pfandlocus ideeller III 596. IV 809.
- Pfandnexus III 40. 573. IV 808.
- Pfandobjekt III 480 ff. 573 ff. Belastung III 583 ff. Deterioriert III 580 f. Eigentum III 495 f. 535. Schätzung III 490 ff. Spezialisierung III 483 ff. Untergang III 612 f. Wert III 489 ff. IV 804. 808 f. Wertminderung III 584 f.
- Pfandobligation III 64. 440.
- Pfandprotokolle III 73. IV 805 n 25.
- Pfandrecht III 435 ff. IV 785 ff. Einseitige Ablösung III 621 f. Civile Früchte III 578. Generelles III 487 f. IV 821. Gesetzliches III 516 ff. IV 823. An Immobilien III 453 ff. An Mobilien III 447. IV 816. Rang III 596 ff. 598 ff. IV 838. Umfang III 573. Untergang III 603 ff., auf Grund von Rechtsgeschäft III 617 ff.

- Pfandstellen ideelle III 568. IV 800. Offene III 608. Reservierte III 503. Siehe auch Hypothek und Pfandlocus.  
 Pfändungsklausel IV 825.  
 Pfändungsrecht IV 824.  
 Pfändung des Gastes III 453. IV 826. Schädigender Tiere III 453. IV 828.  
 Pfandurkunde Formvorschriften III 511 ff.  
 Pfandverschreibung III 438. IV 817.  
 Pfandversprechen Pfanderrichtungsvertrag III 505. IV 907.  
 Pferde Hauptmängel III 726. IV 855.  
 Pflanzen fremde III 182. Überhängende III 320 f.  
 Pflegekinder IV 482 n 10.  
 Pflegekindschaft I 417.  
 Pflegschaft I 555.  
 Pflichtteil II 467. IV 311 n 16. 563 n 16. 617. 623 n 31. 639. 642. 647. Der Adoptivverwandtschaft II 271 f. Der aussererhelichen Verwandten II 278 ff. Bedeutung II 298 ff. Belastung II 313 f. Berechnung II 301 f. Der Descendenten II 262 ff. Des überlebenden Ehegatten II 273 f. IV 475. Des Fiskus IV 625.  
 Pflichtteilsregeln IV 618.  
 Pflichtverletzung Anfechtung II 315 f.  
 Pflichtwidrige Verfügungen II 303 f.  
 Pflüge IV 691.  
 Pflugwenderecht IV 730.  
 Pfrundanstalt III 749.  
 Pfründe IV 664 n 4.  
 Pfrundeinkauf IV 890 n 7.  
 Pfyffer Casimir IV 191.  
 Piaget IV 189.  
 Planta, Peter Conradin IV 195.  
 Pleige IV 886 n 27.  
 Points de coutumes IV 95. 155.  
 Police III 768 f. 893 n 12.  
 Porten IV 888 n 2.  
 Possessio IV 232 n 44.  
 Possessoren IV 40.  
 Prädialservituten III 274, IV 686. 734. Siehe auch Grunddienstbarkeiten.  
 Präjudizien I 64. IV 10.  
 Pränotation III 105. 208.  
 Präsentation III 89.  
 Präsentationsformen III 102.  
 Präscription, Prescription III 192 f. IV 712.  
 Präsumtiverben I 122.  
 Präterition II 314 f.  
 Precarei IV 274 n 23. 545 n 9. Und Præstarei IV 756.  
 Precaria data IV 756 n 12.  
 Prérogative pour les mâles IV 558. n 5.  
 Prettigau IV 105.  
 Prêts hypothécaires par actions III 500 ff.  
 Priester IV 528.  
 Primi IV 219 n 19.  
 Primogenitur IV 561 n 10. 627.  
 Prioritäten III 440.  
 Prioritätsgült III 427 n 2.  
 Privateigentum IV 247. 273.  
 Privatpfändung IV 823. Siehe auch Pfändung und Selbstpfändung.  
 Privatrecht der Geldwirtschaft IV 310. Der Naturalwirtschaft IV 305. 899. Sociales IV 278. 300.  
 Privatsiegel IV 796.  
 Privatstrafe IV 844. 894. 900.  
 Privatwege III 370.  
 Privaturkunde IV 796. Siehe auch Urkunde.  
 Privilegien auf Immobilien III 516. Auf Mobilien III 516.  
 Probagant III 589.  
 Probi homines IV 220 n 21.  
 Professiones iuris IV 36 n 42.  
 Propinqui parentes IV 547.  
 Proprietas IV 692.  
 Prostitution IV 535 n 16.  
 Protokolleintrag III 49.  
 Prozessverjährung IV 714 n 31.  
 Pruntrut IV 94.  
 Publizität III 45. 456. IV 468 n 18. 798.  
 Publizitätsformen III 46. IV 795.  
 Publizitätssysteme III 205.  
 Publikation I 69. 761. II 535.  
 Puissance paternelle I 419 f.  
 Pünten II 477.  
 Pupillarsubstitution II 244 f. IV 630 n 47.  
 Purgation III 622.  
 Quarta Falcidia IV 622 n 29.  
 Trebellianica IV 116 n 9. 622 n 29. S. auch III 238, sowie Pflichtteil.

- Quellen III 34. 280. 326 f. 627.  
 628. In Privatbesitz III 308.  
 Quellen und Bäche III 302.  
 Und Brunnen III 308.  
 Quellwasser III 222.  
 Quisard Pierre IV 138.
- R**adiation der Hypotheken III 610 f.  
 Radwendung IV 730.  
 Raffrage, Raffrachment I 37.  
 IV 251.  
 Rapperschwyl IV 94. 163.  
 Rapport II 450.  
 Raron IV 437.  
 Raspilia IV 439.  
 Rätien IV 20.  
 Rätio-romanische Bevölkerung IV  
 18.  
 Raubehe IV 315.  
 Realkontrakt IV 831. 871.  
 Realkredit IV 305.  
 Reallast III 139. 425 ff. 675. 755.  
 IV 686. 771 ff. Moderne III  
 431 f. Ablösung IV 784.  
 Realrecht III 433. 481. IV 686.  
 Recadenzrecht IV 601 n 85.  
 Rechnungsruf II 379. 445. 527. IV  
 673.  
 Rechnungsstellung des Vormundes  
 I 715. IV 519.  
 Recht bürgerliches IV 218.  
 Recht der halben Hofstatt III 324.  
 Rechtlos IV 230. 287. 553. 907.  
 Rechtsame I 169. III 31 n 2.  
 Rechtsfähigkeit I 98. IV 229. 286.  
 510.  
 Rechtsgelehrte IV 121 n 16.  
 Rechtsgeschäft unter Lebenden III  
 207.  
 Rechtskreise IV 43 ff.  
 Rechtsquellen I 47 ff. IV 9 ff. 211.  
 Entstehung und Gesetzeskraft  
 I 65.  
 Rechtsschulen I 6. IV 114 n 6.  
 177 f. 193.  
 Rechtssprache IV 58 ff. 126. 182.  
 Rechtssubjekt I 97 ff.  
 Rechtswohlthat des öffentlichen  
 Inventars II 355. 367. 434.  
 501 ff. 524. Siehe auch bene-  
 ficium inventarii.  
 Reckweg III 330.  
 Reconnaissance I 253 f. 323 f.  
 521.  
 Reformation IV 322. 341. 867.  
 Regalien III 4. 32. 625. 639 ff. IV  
 212. 686. 695.
- Regalität IV 737.  
 Regensperg IV 450.  
 Regenstorf IV 451.  
 Registersystem III 79 ff. Cha-  
 rakter III 80.  
 Registre des droits réels III 103.  
 Registre foncier III 104.  
 Registre de présentation III 104 f.  
 Regler IV 222 n 26.  
 Reichenau IV 80.  
 Reichsboden IV 120 n 15.  
 Reichskammer IV 120 n 15.  
 Reichskammergericht IV 119.  
 Reichsstädte IV 71. 76.  
 Reichsstrasse IV 100 n 1.  
 Reinert Präsident IV 192.  
 Reinigungseid IV 535 n 14.  
 Reistwegrecht, Reistrecht III 818.  
 Reiterdienst IV 221.  
 Rekognitionsgebühr III 639.  
 Religiöse Genossenschaft I 136.  
 Rente II 312. IV 5 n 5. 794.  
 Rente viagère II 145. Lettre via-  
 gère IV 892.  
 Rentenkauf III 428 ff. IV 307 n 11.  
 772. 780 f.  
 Repräsentation II 80. 100. Und  
 Stammteilung II 14. 545. Der  
 Geschwisterkinder IV 593 ff.  
 Repräsentationsrecht II 27. 54.  
 68 f. 79. 102. 546. IV 117 n 11.  
 637. Der Enkel IV 567. Vor-  
 zugrecht II 56 f. IV 574.  
 Repressalien I 148.  
 Reprise du bien I 766.  
 Res nullius III 633 n 2.  
 Res religiosae III 11 n 1. IV 691.  
 Restitutio in integrum IV 116 n 9.  
 Retentionsrecht III 453. IV 827.  
 Retorsion I 148.  
 Retrait, Retraction IV 720.  
 Retrait Linager IV 720.  
 Retractus, Retractrecht IV 720.  
 Siehe auch Zugrecht.  
 Retrahent IV 726.  
 Reugeld III 50. 208.  
 Reukauf IV 834 n 10.  
 Revision der Teilungsakte II 480.  
 Revisorium IV 764.  
 Rezeption IV 18. 107 ff. 114 ff.  
 Des römischen Rechtes IV  
 114 ff. 308.  
 Rheinau IV 122. 433. 599 n 74.  
 Rheinfeldern IV 83. 170.  
 Rheinthal IV 106. 163. 435.  
 Rheintaler Höfe IV 163. 590.  
 Richtebrief IV 77. 634 n 3.

- Rüpura III 270.  
 Riedmatten, Hildebrand von IV 165.  
 Rinderen IV 769 n 42.  
 Rindvieh Hauptmängel III 726.  
 IV 855.  
 Ring, Ringwechsel IV 326 n 33.  
 Ringgenberg IV 459.  
 Ritter IV 220.  
 Ritterstand IV 228.  
 Riviera IV 173. 458.  
 Roden, Rhoden 759 n 18.  
 Römische Recht IV 115 n 7. 483  
 n 16. 529. 603. 648. 652. 663.  
 669 n 3. 707. 714. 734. 744.  
 747. 752. 755. 822. 831 n 2.  
 836 n 15. 848. 853. 882. 904.  
 Rothenburg IV 102. 143. 454.  
 Rückfall des Stammgutes II 86 f.  
 Rückfallsrecht III 65 f. IV 582.  
 betr. die Adoptiveltern II 111.  
 Rückkauf III 707. 757 n 12. IV  
 785 n 2.  
 Rückmarken III 250 n 1.  
 Rückschlag I 299.  
 Rücktrittsrecht IV 835. 836 n 13.  
 Runsen IV 736.  
 Ruswil IV 454.  
 Rütli, Hans von IV 132.  
 Saat ist fahrende Habe IV 684.  
 Sankt Gallen IV 79. 154. 162. 180.  
 199. 435. 599. 642. Siehe auch  
 unter Register B.  
 St. Gallische Gotteshausleute IV  
 432.  
 St. Johann IV 434.  
 St. Maurice IV 440 n 63.  
 Sachen III 8 ff. IV 680 ff. Be-  
 griff III 8. Bewegliche III  
 21 f. Bewegliche und unbeweg-  
 liche IV 681 ff. Eigenschaften  
 III 8 f. Entwendete III 195.  
 Freistehende III 16. 154. Fun-  
 gible III 42. Gestohlene IV  
 749. Herrenlose III 15. 153.  
 IV 690. Im allgemeinen Ge-  
 brauche III 11. Körperliche  
 IV 680. Körperliche und un-  
 körperliche III 9. Öffentliche  
 III 11 f. 634 f. Religiöse, ge-  
 weihte, dem Kirchendienst ge-  
 widmete III 11 n 1. IV 690.  
 Unbewegliche III 19. Verar-  
 beitete III 184 f. Verbrauchs-  
 bare III 43. Ausser Verkehr  
 III 17. Verlorene IV 747. Ver-  
 tretbare III 42. Wert, Preis  
 III 44. Als Zubehörde III 27.  
 IV 688.  
 Sachenrecht I 92. III 1. IV 680 ff.  
 Sachverbindung, Adjunktion III  
 183.  
 Sachversicherung IV 888.  
 Sachwalter I 555.  
 Sale IV 701.  
 Salland IV 242 n 16.  
 Salmann IV 607 n 9. 631.  
 Salz III 654. ff. IV 214 n 6.  
 Salzregal III 644.  
 Sanctimonialis IV 546 n 10.  
 Sanen IV 103. 135.  
 Sargans IV 163. 587.  
 Sässhau IV 243 n 16. 560 n 9.  
 Satzung IV 51. 70. 816. Ältere  
 IV 785. Jüngere IV 788.  
 Schachspiel IV 872 n 2.  
 Schadensersatz IV 844. 894. 899 f.  
 Schadlosbrief III 440. 472.  
 Schaffhausen IV 78. 123. 152. 195.  
 433. 598. 643. 716 n 34. Siehe  
 auch unter Register B.  
 Schatz III 163. IV 741.  
 Schatzmänner II 394.  
 Schätzung III 489 f. IV 809 n 37.  
 Schatzungspreis III 229.  
 Scheidemauer III 254 f. IV 732.  
 Halbscheidige III 323.  
 Scheidung II 538. Entschädigung  
 I 211 f. Güterrechtliche Fol-  
 gen I 204. Provisorische von  
 Tisch und Bett I 226 ff. Wir-  
 kung I 201 ff. IV 345.  
 Scheidungsgrund IV 342.  
 Scheidungsklage IV 344.  
 Scheidungsurteil I 219.  
 Scheingeschäft IV 607.  
 Scheinverkauf IV 606 n 8.  
 Schenkungen II 16 f. 306. 308 ff.  
 320 n 1. 551. III 680 ff. Be-  
 schränkung III 692 f. Homo-  
 logation III 779. IV 623 n 31.  
 Unter Lebenden II 307. 309 ff.  
 456. Perfektion III 681 f.  
 Auf den Todesfall II 318 n 2.  
 IV 616. Widerrufung III 685 ff.  
 Schenkungsversprechen III 689 ff.  
 Widerruf III 694.  
 Schickprotokoll III 61.  
 Schiessen mit Büchsen und Arm-  
 brust IV 872 n 2.  
 Schiffahrt III 641 n 1. IV 213.  
 Schiff und Geschirr III 26.  
 Schillingsgeld IV 868.  
 Schiner, Kardinal IV 164.

- Schirmdächer IV 732.  
 Schirmkasten oder Waisenladen I 657.  
 Schirmvögte IV 515 n 7.  
 Schleipweg IV 730.  
 Schliessung der Kanzlei III 52.  
 Schlüssel schicken III 570.  
 Schlüsselgewalt I 283. IV 447.  
 Schneelawinen III 166.  
 Schneeschleipf IV 730.  
 Schnell, L. IV 191.  
 Schöffen IV 118.  
 Schränke III 34.  
 Schreiber geschworene IV 805. 836 f.  
 Schriftlicher Vertrag III 208. IV 840 f.  
 Schriftlichkeit III 714. IV 837 ff.  
 Schuld redliche, kuntliche, gichtige IV 826. 837.  
 Schuld und Nichtschuld IV 846.  
 Schuldbrief I 38. III 477 ff. 479. 546. IV 312. 448 n 9. 802. Cession III 559 ff.  
 Schuldenruf I 661. II 505. IV 673.  
 Schuldenverstossen IV 807 n 32. Schürggen und Stossen. III 563 n 2.  
 Schuldknechtschaft IV 842.  
 Schuldkunde unentkräftet III 606.  
 Schultheissengericht IV 46.  
 Schürfer III 651.  
 Schürfschein III 649.  
 Schürfung III 648.  
 Schutzbevogtigung I 556.  
 Schutzvogtei I 556. 626.  
 Schutzwaldungen III 92 n 1.  
 Schwabenrecht IV 38. 463 n 3.  
 Schwabenspiegel IV 39.  
 Schwägerschaft I 178. 182.  
 Schwangerschaft Pflicht zur Anzeige I 494.  
 Schweizerbrauch, Landgebrauch IV 121 n 16. 624 n 33. 654 n 73.  
 Schweizerbürgerrecht I 145.  
 Schwemmholz IV 736 n 2.  
 Schwertmagen IV 303. 511. 547 n 13.  
 Schwester Wohnrecht IV 562 n 12.  
 Schwyz IV 100. 158. 181. 456. 601. 659. 662. 822 n 21. Siehe auch unter Register B.  
 Seelgeräte IV 616. 643 n 30. 659 n 12.  
 Seen III 632.  
 Seitenverwandte siehe Kollateralen.  
 Selbstbürgschaft IV 842.  
 Selbsthilfe III 126. IV 829.  
 Selbstmörder IV 554 n 25.  
 Selbstpfändung III 453. IV 827. 828. 898.  
 Selbstzahler IV 882.  
 Sempach IV 83. 143. 453.  
 Sendbar, semper IV 229 n 39.  
 Seniorat IV 627.  
 Separatio bonorum IV 676.  
 Séparation de biens I 265. De patrimoine II 435.  
 Service fonciers III 339 ff.  
 Servitut Ersitzung III 354 f. Nichtständige III 349 f. Publizität III 347. Selbstverständliche III 363.  
 Servitutenrecht Quellen III 335 ff.  
 Seybücher III 62.  
 Sicherstellung bei Todeserklärung I 122.  
 Siechenhäuser IV 890 n 7.  
 Siegel IV 838 n 17.  
 Signaturen III 511. IV 798 n 2.  
 Sigriswyl und Steffsburg IV 437.  
 Singularsuccession II 9. 434.  
 Singularsuccessor II 371.  
 Sippe IV 40. 235. 543. Erbrecht. IV 544.  
 Sises de mariaige IV 790 n 14.  
 Sitten IV 74. 122.  
 Sitz des Vaters IV 560 n 9.  
 Sklave IV 216. 287 n 10.  
 Soccita III 741.  
 Société conjugale I 259.  
 Söhne Begünstigung betr. die Erbquote II 53 f. Vorzugsrecht IV 310 n 15. 558. 907. Vorzugsrecht betr. Liegenschaften II 45 ff. 427. IV 558. Siehe auch Fürling, Fürderling.  
 Sohnesvorteil IV 592.  
 Solennitätszeuge I 137.  
 Solothurn IV 76. 146. 191. 423. 598. 646. 661. 711 n 27. Siehe auch unter Register B.  
 Sömmerung der Kühe IV 726 n 32.  
 Sommerwege IV 730.  
 Sondergut I 293. 307. 368. IV 384.  
 Sondersiehe IV 553 n 23.  
 Sönderung der Verlassenschaft II 438.  
 Sonnenlicht Absperrung III 285 f.  
 Sors IV 20. 357.  
 Spanndienste IV 779 n 24.  
 Spargut (Sparhafen) I 295.

- Specialität** III 456. 483. IV 800.  
**Specialnachfolge** II 9.  
**Specialpfandrecht** IV 821.  
**Specialsuccession** IV 549. Der  
 Ehegatten II 136. Betr. Fahr-  
 habestücke II 41.  
**Spezifikation** III 167. 187.  
**Spedition** IV 866 n 19.  
**Spiel** IV 871. Mit Karten und  
 Würfeln IV 872 n 2.  
**Spiel- und Nadelgeld** IV 386.  
**Spielleute** IV 230 n 40.  
**Spielschulden** IV 305.  
**Sponsalia** IV 321.  
**Sponsalien** I 190 n 1.  
**Sprachen** I 31. IV 86 n 58. 677  
 n 21.  
**Staatsangehörigkeit** I 144.  
**Stacheldrahtzäune** III 334.  
**Städte** IV 46. 72.  
**Stadtrechte** IV 50. 64 ff. 633. Typen  
 IV 65 ff. Der Zähringer IV  
 80 ff.  
**Stadt- und Landrechte** IV 17. 113.  
**Stadtrechts-Reformationen** IV 71.  
 110.  
**Stadtrechts-Verleihungen** IV 39  
 n 49. 64 ff.  
**Stadtwechsel** IV 522.  
**Stählung Starzeda** IV 441.  
**Stall, Hans Jakob vom** IV 146.  
**Stammesherzogtum** IV 33.  
**Stammesrecht** IV 18 ff.  
**Stammgut** II 261. 266. IV 627.  
**Stammheim** IV 130. 430. 591.  
**Stammteilung** II 14. IV 569 f.  
 In der Ascendentenreihe II 68.  
 In den Seitenlinien II 69 f.  
 Siehe Repräsentation und Re-  
 präsentationsrecht.  
**Stand** I 143. IV 218.  
**Standesgleichheit** IV 42. Der Ehe-  
 gatten IV 320.  
**Standesklage** I 405 f.  
**Statuta** IV 70.  
**Statutarportion** II 136. 273. 440.  
 IV 472. 625. Erwerb IV 477.  
 In einer Quote II 147.  
**Statutarrechte** I 59. III 248. IV  
 126 ff.  
**Steck, Professor** IV 132.  
**Stein a. Rh.** IV 906.  
**Steinbrüche** III 654.  
**Steckenzug** IV 723 n 23.  
**Stellvertretung** IV 309.  
**Sterbevereine** II 426.  
**Stiefmutter** IV 503 n 12.
- Stiftung** I 172. II 537. Entstehung  
 I 172. Fromme IV 610. Re-  
 form oder Aufhebung I 175.  
 Verwaltung u. Beaufsichtigung  
 I 174.  
**Stiftungsgut** III 11 n 1.  
**Stipulation** IV 837 n 17.  
**Stockwerke** II 476. III 182 n 1.  
 241. IV 695.  
**Stollen** II 94. 474.  
**Stoss** IV 749 n 42.  
**Sträfling Eheschliessung** I 139 n 2.  
**Strafrecht** IV 42. 895.  
**Strahlen (Krystall)** III 656.  
**Strassen** III 216. 330. IV 214.  
**Strazze** III 54.  
**Streckrecht** IV 730.  
**Streitvogt, Teilvogt** I 566.  
**Streurecht** III 373.  
**Strombette verlassene** III 175. f.  
**Subrogation** III 587. 593. 603. 607.  
**Subrogé-tateur** I 567. 736.  
**Subsidiäres Recht.** I 63.  
**Substitution** II 85 n 1. 243. 550.  
 IV 115 n 7. 628 n 45. 629 n 47.  
 635 n 6. Fideikommissarische  
 II 245 ff. Pupillaire II 314.  
 Verbot II 246 f.  
**Succession individualische** IV 545.  
**Succession irregulière** III 12. 552.  
**Successive Delation** IV 679.  
**Sühngeld** IV 894.  
**Summiswald** IV 459.  
**Sursee** IV 83. 143. 419. 453.  
**Swascara, Watschar** IV 361 n 25.  
**Synodales** IV 229 n 40.
- Tage, zu seinen Tagen kommen**  
 IV 282 n 3.  
**Tagwen** IV 769 n 42. 783 n 25.  
**Tannegg und Fisingen** IV 63.  
 431. 511 n 2. 586.  
**Tauben** III 28. IV 739 n 12.  
**Taubenschläge** IV 732.  
**Täufer, Wiedertäufer, Menonisten**  
 IV 288 n 14. 553 n 23.  
**Tauschvertrag** III 720 ff.  
**Tauschzwang** III 612 n 2.  
**Tavernenrecht** III 81.  
**Teilloosung, Gespilderecht** IV 723.  
**Teilpacht** IV 862. 907. Siehe auch  
 Halbpacht.  
**Teilpächter** III 28.  
**Teilpflicht des Vaters** IV 421.  
**Teilrechte** I 157. III 151.  
**Teilschulden** III 540. 546. 551.

- Teilung IV 677 n 22. Unter den Erben II 439 ff. IV 676. Amtliche II 444 f. Revision II 481 ff. IV 678 n 23.  
 Teilungspflicht IV 503 n 12.  
 Teilungsvertrag II 347. III 207. IV 666.  
 Teilungsvorschriften II 443 ff. IV 418.  
 Teilzahlung III 606.  
 Tenta IV 720.  
 Terra salica IV 758.  
 Territorial IV 48.  
 Territorialherrn I 80.  
 Territorialität IV 35.  
 Territorialprinzip I 80. 763. Französisch-rechtliches I 86. Gemeinrechtliches I 85. Strenges I 88.  
 Territoriale Rechtsanwendung IV 48 f. n 15 f.  
 Terminzedel III 439. 466.  
 Tessin IV 123. 172. 189. 653. 799. Siehe auch unter Register B.  
 Testament IV 467. 603. 636. Anfechtung II 413. Eigenhändiges II 189 ff. Eigenhändiges mit notwendiger Deposition II 191 ff. Von eigener Hand geschrieben IV 620 n 27. Zur Zeit von Epidemien II 198. Eröffnung II 405. IV 646. Erwerbsunfähigkeit II 29 f. Fehler IV 623. Formen II 171 ff. IV 604. 620. Formen für ausserordentliche Fälle II 198. Gegenseitiges II 283. IV 632. Gemeinsames II 210 f. Gerichtliches II 172. IV 641. Homologation II 410. Bei unterbrochenen Kommunikationen II 201 f. Militär- II 199. Modernes IV 679. Mündliches II 193 ff. IV 620 n 27. Notarielles IV 620 n 27. Notarielles oder öffentliches II 174 ff. IV 615 n 19. In Notfällen überhaupt II 202. Privilegiertes II 201. Publikation II 409. Nach römischer Art IV 637. Schriftliches II 183 ff. 548. Privates schriftliches IV 639. Ungültiges II 229. Widerruf II 225 f.  
 Testamentum nuncupativum II 183. 196 n 1. IV 615 n 19.  
 Testamentmündigkeit I 136.  
 Testamentsexekutoren IV 630. Vollstrecker II 405. 417. IV 607 n 9.  
 Testamentsrecht römisches IV 614.  
 Testamentszeugen II 204 f.  
 Testierfähigkeit II 159. Bevormundeter II 164 f. Der Ehefrau II 169 f. Fremder II 170. Bei körperlichen Gebrechen II 168. Geisteskranker II 168. Minderjähriger II 167. Reduzierte II 161. Wegen Verschwendung Bevormundeter II 168 f.  
 Thalrechte IV 99 ff.  
 Thun IV 86. 134.  
 Thurgau IV 171. 181. 197. 431. 659. Siehe auch unter Register B.  
 Tierhandel III 726. IV 854.  
 Todeserklärung I 104 ff. II 18. Siehe auch Abwesende.  
 Todesgefahr nahe I 118.  
 Todespräsumtion I 101. 111.  
 Todesstrafe I 139. IV 805.  
 Töchter aus adeligen Häusern IV 664. Auskauf IV 558 n 5. Ausnahmsweise Erbin IV 546.  
 Erbberechtigt IV 387. 471. 555. Erbrecht IV 542. Gleichstellung II 40. IV 555. 559. Vorrecht II 41. IV 559. Zurücksetzung II 45. 53. IV 556 n 2.  
 Tochterstädte IV 70.  
 Toggenburg IV 106. 162. Sidwald und Thurthal IV 434.  
 Torfeld III 650.  
 Tote Hand II 34. 537. IV 892.  
 Totsatzung IV 786.  
 Totteilung oder Grundteilung IV 504.  
 Trabück IV 867 n 2.  
 Tradition III 45. 204. 397. IV 744.  
 Traditiones IV 604.  
 Trager III 434. 537 ff. IV 774.  
 Tragerei III 434. IV 774.  
 Tränkrecht IV 730.  
 Tränkwege III 315. 371.  
 Transfix III 570 n 2. IV 803 n 18.  
 Transmission an die Erben des Erben II 350.  
 Transportordnungen IV 888 n 2.  
 Transportversicherung III 775 f. IV 888.  
 Trauung IV 317. 328. Kirchliche IV 317.  
 Trauungsvormund IV 319.  
 Trauungszwang IV 324.

- Trennung von Tisch und Bett I  
 226. IV 346.  
 Tret- oder Streckrecht III 312.  
 Trengelöbniß IV 832.  
 Treuhänder IV 607. 631. 748 n 35.  
 Tridentinisches Konzil IV 329.  
 Triftrecht IV 730.  
 Trinkgeld IV 835.  
 Trossel III 369 n 3.  
 Trostung, Tröster IV 875 n 1.  
 Trousseau II 458 n 1. 464.  
 Tutela IV 525.  
 Tutelle I 557. Officiouse I 417.  
**Ü**berbesserungsbrief III 442. 595.  
 Überbesserungstitel III 500.  
 Überbindung III 546.  
 Überbund III 544. IV 802. 808.  
 Übergabe von Leib und Gut II  
 338 f.  
 Übergabsbriefe IV 803 n 18.  
 Überhangs- oder Überfallsrecht IV  
 736.  
 Überlangungsrecht III 539 n 1.  
 Überschwemmung III 169 n 1. 211.  
 Übertragungsakt vor Gericht IV  
 703.  
 Uechtland IV 21.  
 Ufereigentum III 178.  
 Uferschutzarbeiten III 330.  
 Uhwiesen IV 122. 599.  
 Ultima voluntas IV n 19.  
 Unebenbürtige IV 229. 553.  
 Uneheliche Kinder IV 529 ff. IV  
 635. 907. Erbrecht II 115. 125  
 n 2 u. 3. IV 532. Erbrecht  
 gegenüber den Grosseltern IV  
 532. Erbrecht am Nachlass II  
 129 ff. Nutzniessungsrecht am  
 Korporationsgut I 550. Persön-  
 liche Rechte I 550. Vergabungs-  
 freiheit IV 531. Siehe auch  
 Aussereheliche.  
 Uneheliche den Landsassen zuge-  
 teilt IV 540 n 33.  
 Unehelicher Vater beerbt nicht  
 seine ehelichen Kinder II 32.  
 114.  
 Unfallversicherung IV 888.  
 Unflatskinder IV 529 n 1.  
 Unfreie IV 222 ff.  
 Ungenossame IV 224 n 31.  
 Ungenossenehen IV 224. 315 n 2.  
 Unifikation I 29. IV 112.  
 Universalsuccession II 9. IV 668.  
 Des überlebenden Ehegatten  
 II 186.  
 Universalsuccessoren II 487.  
 Universitäten IV 120.  
 Unterseen IV 91.  
 Unterstützung II 456.  
 Unterstützungspflicht I 183 ff. II  
 542. IV 237.  
 Unterstützungspflichtige Gemeinde  
 II 154 f.  
 Unvordenklicher Besitzesstand III  
 203 f.  
 Unwürdigkeit des Erblassers II  
 226 f. IV 554.  
 Unzuchtsvergehen I 495.  
 Urbanal- und Rusticalservituten III  
 343.  
 Urhab IV 682 n 6.  
 Urheberrecht IV 900 n 16. Siehe  
 auch Autorrecht.  
 Uri IV 102. 158. 454. 456. 601.  
 Siehe auch unter Register B.  
 Urkantone Bevölkerung IV 19 n 15.  
 Urkunde III 32. 49. IV 10. 611.  
 711 n 27. 807. 870. Notarielle  
 IV 837. Siehe auch Notare.  
 Ursatz IV 848 n 12.  
 Ursern IV 102. 158. 454.  
 Urte III 79. IV 769 n 42.  
 Usurarii IV 552 n 20. 554 n 25.  
 Ususfructus, siehe Niessbrauch.  
 Usucapio libertatis III 352.  
 Uznach IV 99 n 1. 163. 436. 586.  
**W**alangin IV 95. 155.  
 Valle Maggia IV 174. Valmaggia  
 und Lavizzara IV 458.  
 Vater Kautionsleistung I 456. Nutzn-  
 niessung I 452. IV 491. Teil-  
 lungspflicht IV 563 n 16. Vorm-  
 mund I 465 ff. IV 492. Siehe  
 ferner Eltern.  
 Vater und Mutter I 432. IV 486.  
 Väterliche Gewalt IV 487. Miss-  
 brauch I 479 f. 497.  
 Väterliches Gewerbe II 47.  
 Väterliche Konfession IV 489 n 4.  
 Väterliche Vormundschaft I 465.  
 Entziehung I 483 f. Siehe  
 auch Eltern.  
 Vattermagen II 64. IV 294. 511.  
 541. 546. 547. 573. Begriff IV  
 547 n 13. Erbrecht II 63 ff.  
 IV 5 n 4. 580. Und Mutter-  
 magen IV 587. 589.  
 Vaterschaft I 488 f. III 531 n 3.  
 IV 534. Anerkennung I 521.  
 525. Eid I 515. Feststellung  
 I 488.

- Vaterschaftsklage I 82. 151. 489 ff.  
 535. 538 ff. II 543. IV 538.  
 Der Dirne I 500. Einer Ehe-  
 frau I 503. Betr. einen Ehe-  
 mann I 503. IV 536. Ein-  
 leitung V 492. Fristen I 497.  
 Gerichtsstand I 509. Geständ-  
 nis I 524. 526. Statusklage I  
 491. Übergang auf die Erben  
 I 507. Gegen Verstorbene I  
 506. Verwirkung I 500.  
 Vaterseite II 63 ff. 91 ff. 97 ff. 99.  
 105 ff.  
 Vellejanum IV 116 n 9, 11. SC.  
 IV 404.  
 Venia aetatis, siehe Jahrgabung.  
 Veräusserungsbefugnis III 260 ff.  
 Veräusserungsverbot IV 718.  
 Verbindung III 178 f.  
 Verbrecher IV 552 n 20.  
 Verehelichung II 476. Siehe auch  
 Eheschliessung.  
 Vereine I 170 n 1. II 536. 537.  
 Verener IV 223 n 26.  
 Verfallsvertrag III 579.  
 Verfangen IV 356. 361.  
 Verfangenschaft IV 414. 418. 500.  
 541. 553. 633.  
 Verfassungen I 59.  
 Verfügung ad pias causas IV 616.  
 636. Auf den Todesfall IV 606.  
 Verfügungsfreiheit II 260. IV 552.  
 n 20. Betr. besondere An-  
 stalten II 288. Begünstigung  
 einzelner Erben II 280. Der  
 legitimen Blutsverwandten II  
 280. Des überlebenden Ehe-  
 gatten II 282. Verhältnis der  
 Gemeinderschaft II 289. Betr.  
 aussereheliche Kinder II 286.  
 Verfügungsgewalt materielle Gren-  
 ze IV 608. Siehe auch dispo-  
 nible Quote und Pflichtteil.  
 Vergabung auf dem Todbett IV  
 657 n 6.  
 Verheiratung als Emancipations-  
 grund IV 485.  
 Verjährung III 192 n 2. 195. IV  
 117 n 11. Der Eintragungen  
 III 619 f. Erwerbende III 196.  
 Betr. Forderungen und ding-  
 liche Rechte III 203.  
 Verkauf von Kindern IV 245 n 21.  
 479. Von Hörigen IV 216 f.  
 Verkuppelung IV 321 n 16.  
 Verlassenschaft erblose II 533 f.  
 Litterarische II 44. Sicherung  
 II 393 ff. Teilung III 439 f.  
 Übergang II 421.  
 Verlaubriesen IV 741 n 15.  
 Verleihungen auf kürzere Zeit IV  
 757.  
 Verlegung der Zedel III 540.  
 Verleibdingung IV 889 n 5.  
 Verlöbniß, Verlobung I 188 f. IV  
 316. 322. Abschluss I 192.  
 Auflösung IV 324. Form I  
 192 ff. IV 318 n 10. 326. Ge-  
 schenke I 197.  
 Verlöbnißbruch I 191. 195. II  
 538. Konventionalstrafe I 199.  
 Schadensersatz I 196.  
 Verlobte Erbrecht II 135 ff. IV  
 326.  
 Verlobung heimliche IV 327.  
 Verlobungsgeschenke II 137.  
 Verlobungskonsens IV 323.  
 Vermächtnis II 16. 230. 498. IV  
 622. Interpretation II 496 f.  
 Pflicht zur Anrichtung II  
 191 f.  
 Vermächtnisnehmer II 489. 549.  
 Anspruch II 492 f. Ausschlag-  
 ung II 386 f. Nachfolge II  
 371 f.  
 Vermächtnisvertrag II 317 f. IV  
 663.  
 Vermessung III 245.  
 Vermischung oder Verbindung III  
 186.  
 Vermisste I 114. 117.  
 Vermögensabsonderung IV 484.  
 Vermögensbegriff IV 304.  
 Vermögensbestandteile des Ehe-  
 vermögens IV 367.  
 Vermögensrecht III 3.  
 Verpfändung III 33 n 1. Künfti-  
 gen Besitzes III 498 f. Einer  
 nicht verteilten Erbschaft III  
 515. Von Vieh III 448 ff. IV  
 818 f.  
 Verpfändung IV 887.  
 Verpfändungsvertrag II 338. III  
 748 ff. IV 638. 754. 889.  
 Verrufung I 139 n 1.  
 Verschlechterung IV 762.  
 Verschollene I 124. Aufhebung  
 der Ehe I 124. IV 286 n 8.  
 Verschollenheit I 104 ff. 763. IV  
 286 n 8.  
 Verschwender I 671. IV 527.  
 Verschwendung I 619.  
 Versicherung III 439. 765 ff. IV

887. Anspruch der Frau I  
 317 ff. IV 419. Kanzleische  
 III 439.  
 Versicherungsbrief III 493. 558.  
 Versicherungspolice IV 893.  
 Versicherungssumme III 615 ff.  
 Versicherungsverträge Arten III  
 773 ff.  
 Versteigerung III 722.  
 Versteller IV 863.  
 Verstossung einer Schuld III 547.  
 Vertrag Form III 669. IV 831.  
 Unter Lebenden IV 606.  
 Vertragsbruch IV 844.  
 Vertragserbe II 326.  
 Vertragsfreiheit IV 465 n 10.  
 Verwandte Anzeigepflicht I 635 ff.  
 Verwandten-Erbrecht IV 545.  
 Verwandtschaft I 177. IV 234.  
 Aussereheliche I 188. Berechnung  
 I 179. II 11. IV 551.  
 Mehrfache II 75 f. Nähere  
 I 180. Voll- und halbbürtige  
 I 180. Wirkung I 182.  
 Viamala-Brief IV 888 n 2.  
 Vidualicium IV 377.  
 Vieh II 44. Auffinden von III 159  
 n 2.  
 Viehforst III 159 n 2. IV 829 n 37.  
 Viehhandel III 726 ff. IV 854.  
 Viehhauptmängel, Viehmängel III  
 726 f. IV 204. 854.  
 Viehpacht II 740. IV 863.  
 Viehpfändung III 453. IV 828. 898.  
 Viehsuchen III 235.  
 Viehtränke III 327.  
 Viehverpfändung III 448 ff. IV 819.  
 Viehversicherung III 775 f.  
 Viehverstellung III 740. 746 f. IV  
 863.  
 Vignerone IV 907.  
 Vindikation IV 747.  
 Viol I 489.  
 Vogt anerborener, erblicher, rech-  
 ter IV 511. Aufsicht IV 519.  
 Erkorener IV 516. Wahl IV  
 519. Siehe auch Vormund.  
 Vogtei I 555.  
 Vogteirechte IV 50.  
 Vogtslohn I 731 ff. IV 520.  
 Volksgericht IV 16. 119. 707.  
 Volksherr IV 220.  
 Volksrecht IV 15. 23. 114. 603.  
 Alemannisches IV 61.  
 Volksversammlung IV 24.  
 Vollgeschwister II 72 f. Siehe  
 auch Halbgeschwister.  
 Volljährigkeit I 474. 752. IV 483.  
 525.  
 Volljährigkeitstermin I 134. IV  
 282.  
 Voraus für die Erziehung II 466.  
 Vorausklage IV 883.  
 Vorempfangene Zinsen II 461.  
 Vorfahren siehe Ascendenten.  
 Vorfahren und Seitenverwandte  
 IV 574 ff.  
 Vorkaufsrecht III 715. 778. IV 718.  
 Vorlagschein III 514.  
 Vorlass IV 558 n 5. 907.  
 Vormund I 566. IV 249. Bestel-  
 lung I 586 f. Bezeichnung I  
 595. Entlassung I 749. Ent-  
 lastungsurkunde I 741. Erko-  
 rener IV 518. Ernennung I  
 601. 643 f. Gerichtlicher IV  
 514. Von Gesetzes wegen I  
 592. Niessbrauch IV 513. 520.  
 Rechnungsstellung I 715 ff. IV  
 519. Regressklage I 744. Bei  
 ausserehelicher Schwanger-  
 schaft I 632. Stellvertreter I  
 670 ff. IV 523. Untreue I 730.  
 Verantwortlichkeit I 733 f. 759.  
 II 545. IV 522. Vermögens-  
 verwaltung IV 520 f. Siehe  
 auch Vogt.  
 Vormünderin Witwe IV 526.  
 Vormundschaft Ablehnung I 569.  
 Ad hoc I 633. Amtsdauer I  
 749. Aufsicht des Gerichtes IV  
 515. Bestellung I 586. Budget  
 I 681. Einleitung I 606 ff.  
 Ende I 748. Führung I 646 ff.  
 Haftbarkeit des Staates oder  
 der Gemeinde I 739. Ordent-  
 liche und ausserordentliche  
 I 554. Organe I 558. Über-  
 nahme I 646 f. Untauglich-  
 keits- und Ausschliessungs-  
 gründe I 581 f. Väterliche I  
 420. 477. Weigerung I 577.  
 Siehe auch Bevormundung und  
 Vogtei.  
 Vormundschaftsbehörden I 720.  
 723. Beschwerderecht I 713.  
 Verantwortlichkeit I 737.  
 Vormundschaftsklage I 741. Frist  
 I 742. Verjährung I 743.  
 Vormundschaftsrechnung I 718 f.  
 Vormundschaftsrecht I 83. 551 ff.  
 Vormundschaftliche Organe Ver-  
 antwortlichkeit I 733 ff. Thätig-  
 keit I 664 f.

- Vorzugsrechte II 91. IV 676. Der Ascendenten und Kollateralen II 76 f. Betreffend Fahrhabestücke II 41 ff. Des jüngsten Sohnes II 52 f. Siehe auch Jüngster Sohn.  
 Vürschutz IV 558 n 5.  
 Vulgarsubstitution II 241 f.
- W**
- Waadt** IV 122 n 17. 123. 137. 188. 652. Stadtrechte IV 96. Siehe auch unter Register B.  
**Wachszinsen** IV 308 n 11. 780.  
**Wadia** IV 831. 874. 876.  
**Waffen** II 41 f. IV 302. Und Ausrüstung IV 542. Des Mannes IV 549. Und Harnisch IV 685 n 13.  
**Wahlkind** I 411.  
**Wahlvater** oder **Wahlmutter** I 411.  
**Waisenamnt** I 560.  
**Wald** IV 429. 737. Und **Fischenthal** IV 586.  
**Waldkorporationen** I 169.  
**Waldmann** IV 129. 637 n 10.  
**Waldnutzungen** IV 733.  
**Wallenstadt** IV 434.  
**Wallis** IV 96. 104. 164. 190. 439. 458. 595. 653. 661. 799. Siehe auch unter Register B.  
**Walliser**, **Walser** IV 104 n 20. 759 n 18.  
**Wanta**, **Wanto** IV 703 n 11.  
**Warenlager** IV 685 n 13. 821 n 19.  
**Warenvorräte** IV 819 n 4.  
**Warrants** III 667.  
**Wartefrist** IV 345.  
**Wasser abfließendes** IV 729. **Ab-  
lauf** III 305. **Ableitung** III 334. **Durchleitung** III 309. 325.  
**Wasserleitung** III 30. 217. 369.  
**Wasserrechte** III 481. IV 716 n 34.  
**Wasserrechtzinsen** III 639.  
**Wasserregal** IV 213.  
**Wasserschaden** III 616.  
**Wassersnot** und **Feuersnot** III 235. IV 888.  
**Wasserwerke** III 634. 635.  
**Wasserzins** III 631 n 1.  
**Wechselordnung** IV 154 n 89. 840 n 21.  
**Wechselrecht** IV 203.  
**Wechselwirtschaft** IV 306 n 9.  
**Weesen** IV 93.  
**Wegberechtigungen** III 344.  
**Wegrechte** III 312. 369. IV 729.  
**Wehrlosigkeit** IV 510.
- Wehrpflichtige** II 544.  
**Weibergut vorbehaltenes oder ver-  
sichertes** I 359. Siehe auch **Frauegut**.  
**Weibergutsbrief** III 442.  
**Weidrechte (Trattrechte)** III 338. 372. 381 ff. IV 733.  
**Weiber** III 222.  
**Weingärten** IV 767.  
**Weingülden** IV 781.  
**Weinkauf** IV 834. 850.  
**Weistümer** IV 51. 906.  
**Wendschatz** IV 836 n 13.  
**Werdenberg** IV 106. 161. 435. 587.  
**Wer erbt der zahlt** IV 671. ●  
**Wergeld** IV 896.  
**Werpire** IV 703 n 11.  
**Wertpapier** I 655. III 451. 557. IV 840. 846.  
**Westphälischer Frieden** IV 120.  
**Wette** IV 871. 873.  
**Wettstein Schultheiss** IV 148.  
**Widem** IV 376.  
**Widemon** IV 316 n 7.  
**Widerfall** IV 374 n 11. u 12.  
**Widerlage** IV 373.  
**Widerlagebrief** IV 459.  
**Widerlegsbriefe** III 473.  
**Widerlegung** IV 375.  
**Widerruf** II 549. **Indirekter** II 219 f. **Betr. letztwillige Ver-  
ordnung** II 213 f. 224 f. IV 640. **Vorbehalt** IV 613.  
**Widerruflichkeit eines gegen-  
seitigen Testamentes** II 225. IV 632.  
**Widmann** II 142.  
**Widmannsrecht** IV 379. 456.  
**Widmung** III 352.  
**Wiederanzedlung** III 605 n 3.  
**Wiederaufbau des abgebrannten  
Gebäudes** III 614 f.  
**Wiederkauf** III 715 f. IV 785 n 2.  
**Wiederlösung** III 712.  
**Wiederverheiratung** I 482. IV 473. 482. **Des Vaters** IV 505 n 14. **Der Mutter** IV 488.  
**Wil** IV 79.  
**Wild** IV 737.  
**Wildbret** III 17.  
**Wildflügel** IV 529 n 1.  
**Willensdogma** IV 310.  
**Willisau** IV 454.  
**Wilstein** IV 242 n 16.  
**Windfall** III 166.  
**Windholz** IV 736 n 2.  
**Winkelbriefe** IV 808 n 33.

- Winkelehe IV 321 n 16.  
 Winterthur IV 92. 130. 432. 586. 643.  
 Winterweg III 314. 370 f. IV 730.  
 Wirtschaftliche Verhältnisse IV 300.  
 Wirtschaftsmobiliar IV 819.  
 Wirtszeche III 735 f. IV 826.  
 Wittimum oder Widem IV 350.  
 Wittum IV 377 ff.  
 Witwe IV 360. 526. Erbrecht IV 377. Mit Kindern IV 512 n 3. Niessbrauch I 461. Platz am Herde IV 463. Teilpflicht IV 420. Vormünderin IV 486. 512. Wiederverheiratung IV 377 n 19. 488. 502 n 11. Wohnrecht II 142. IV 413.  
 Witwen und Waisen IV 487 n 26. Bevormundung IV 527. Versicherung IV 892.  
 Witwensitz I 333. IV 463.  
 Witwenversorgung IV 351. 352. 362. 462. 470. 498 n 2.  
 Wöchnerin IV 536 n 19.  
 Wohnhaus des Vaters IV 560 n 9.  
 Wohnrecht III 414 ff. IV 752.  
 Wohnsitz I 152. II 19.  
 Wohnungsmobiliar IV 819 n 4.  
 Wülflingen IV 450. 451.  
 Wucher Zins IV 567. 867 n 2.  
 Wucherer (fremde Geldwechsler, Kaufleute) IV 307 n 10. 554.  
 Wunn und Waid IV 689 n 29.  
 Wurzeln III 182.  
 Wysung IV 764 n 30.  
 Wverdon IV 139.  
 Zahlungsbrief III 440. 470. 542.  
 Zähringer IV 80 ff.  
 Zähringische Städte IV 578. 650. Städtegründung IV 70 n 4. 405.  
 Zasius Ulrich IV 132.  
 Zechschulden III 453. IV 826.  
 Zedel I 36. III 59. 461 ff. 463. 669. 671. IV 812. 807. Abzinsige III 467. IV 813 n 43. Einfach, zweifach oder selbstgenügend III 494. Auf Häuser, auf Liegenschaften ohne Gebäulichkeiten III 482. Auf den Inhaber III 503. Mit zufälligem Kündigungsrecht III 467. Landrechtliche IV 813 n 43. Liegende III 439. Zahlbar auf Verlangen III 467.  
 Zehngerichtebund IV 166. 442.  
 Zehnten III 427. IV 773. 777. 784 n 35. Arten IV 778.  
 Zehntpflcht IV 778.  
 Zeitpacht IV 768.  
 Zerstückelung der Güter II 476. IV 676 n 21. 764 n 32. 808.  
 Zerstückelungsverbot IV 690 n 31.  
 Zeugen IV 838 n 17.  
 Zeugenzahl IV 615 n 19.  
 Zeugung durch den Ehemann I 396.  
 Ziehung der Lose II 480.  
 Zins III 427. IV 763. 867.  
 Zinsbussen IV 763.  
 Zinsen liegende IV 812. n 43. Rückständige III 537. 555 f. 571 ff.  
 Zinserlass IV 776.  
 Zinsfuss III 668. IV 782. 868.  
 Zinsleihe IV 759.  
 Zinsmann IV 762.  
 Zinssäumigkeit IV 763 n 28.  
 Zinsverbot IV 866.  
 Zinsversäumnis IV 775.  
 Zinswesen III 668.  
 Zofingen IV 83. 135. 422. 503 n 11. 650 n 59.  
 Zölle IV 214.  
 Zollprivilegien, Zollbefreiungen IV 66. 214. 306 n 10.  
 Zollschranken IV 267.  
 Zubehörde auf Grund besonderer Abrede III 38. Ohne weitere Abrede III 37. Siehe auch Pertinenz und Haupt- und Nebensache.  
 Zuchthausstrafe I 627 f. II 544.  
 Züchtigungsrecht I 424. IV 497 n 26. Und Erziehungsrecht IV 486. Des Vormundes I 666.  
 Zufall IV 903.  
 Zug IV 98. 101. 161. 196. 454. 659. 662. Siehe auch unter Register B.  
 Zug bei Schenkung IV 725. Der Verwandten IV 721. Siehe auch Zugrecht.  
 Zug oder Wurf III 569. Verfahren III 588.  
 Zugberechtigte Reihenfolge IV 723.  
 Zugebrachtes Vermögen I 356.  
 Zülig IV 720.  
 Zugrecht, Retraktrecht III 153 n 1. 265 ff. 722. IV 268 n 9. 296. 698 n 17. 718. Aufhebung IV 728. Des Bodenzinsherrn oder

- Zinsmannes IV 722. Aus Familienangehörigkeit III 267. IV 721. Gegenstand IV 725. Aus Gemeinde und Landesangehörigkeit III 265. Der Genossen IV 721. Gesetzliches III 265. Missbrauch IV 727. Aus Miteigentum III 265. An Mobilien IV 268 n 9. 726. Der Nachbarn IV 723. Gegenüber Schenkung IV 725. Gegenüber Tausch IV 724. Vertragsmässiges III 269.
- Zugsgerechsamte IV 720.
- Zünfte IV 270. Und Korporationen I 565.
- Zunft- und Gildeordnungen IV 902.
- Zürich IV 76. 127. 193. 446. 516. 598. 633. 665. 708. 711 n 27. 715 n 32. 818. 906. Siehe auch unter Register B.
- Zürcherische Herrschaftsrechte IV 129.
- Zusammenlegung III 224 f.
- Zusamenteilung IV 250. Siehe auch Gemeinderschaft.
- Zuschreibung III 206.
- Zusprechung des Kindes I 528.
- Zuwachs verpfändeter Sache III 574.
- Zuwendungen II 114. 319. Bedingungen II 239 f. An Verlobte II 137 n 1.
- Zwangsenteignung III 215 ff.
- Zwangsexekution III 578.
- Zweig und Scholle bei der Investitur IV 703.
- Zwingli Ulrich IV 867 n 3.

## B.

### Register der kantonalen Rechte.

(Die Kantone sind nach der offiziellen Reihenfolge, die Verweisungen mit Band und Seitenzahl nach dem in dem Buche befolgten System, jedoch unter Einfügung der Geschichte in das System, geordnet.)

#### I. Zürich.

- Rechtsquellen** I 57. 61. 62 n 1. 69. 75—83. 92—96. II 535 f. IV 44 n 7. 45. 54 n 3. 62 f. 69 n 3. 70. 71 n 5. 76. 92. 112 n 4. 122. 127. 161. 193. 195.
- Rechts- und Handlungsfähigkeit** I 98. 100 f. 106. 120. 129. 136. 138 n 1. 139 n 2. 151. IV 216. 219. 225. 283. ff.
- Juristische Personen** I 160. 163. 164. 167—174.
- Verlöhnis** I 186 f. II 137. IV 237 ff. 551.
- Eheschliessung** I 189 ff. 192. 196 ff. 200. II 538. IV 321 ff. 323. 328 ff. 331. 335 ff. 339.
- Verwandschaft** I 175. II 536 f. IV 264 ff.
- Ehescheidung** I 202. 204 f. 212 f. 219 f. 228. 233. II 538. IV 341 ff.
- Persönliches Eherecht** I 235. II 538.
- Eheliches Güterrecht im allgemeinen (Geschichte)** I 238. 243 IV 429. 432 f. 446.
- Güterrechtliche Wirkung des Eheschlusses** I 247 f. 250.
- Dispositionsbefugnisse des Ehemannes** I 267 f.
- Dispositionsbefugnisse der Ehefrau** I 275. 283 f. 285 f. 289. 291—294. II 539.
- Haftungsverhältnisse der Ehegatten** I 305. 307. II 539 f.
- Sicherung des Frauengutes** I 309. 317 f. 328. 330. 334. 337. II 540. 541.
- Güterrechtliche Wirkungen der Auflösung d. Ehe** I 340. 344 n 1.
- Ehevertrag** I 378 f.
- Erbrecht der Ehegatten** II 139. 141. 152. 153 n 2. 547. IV 326. 473 ff.
- Anfang und Ende des Eltern- und Kindesrechtes** I 394. 396 f. 399 f. 401. 407. 410. 411. 475. 477 f. 479 482. IV 281 ff. 484 ff.
- Persönliche Wirkungen des Eltern- u. Kindesrechtes** I 419. 421 f. 423 f. 428 f. 434. 437. II 542. IV 489. 492. 495.
- Vermögensrechtliche Wirkungen des Eltern- und Kindesrechtes** I 441 f. 448 f. 454. 464. 466 f. 468. 472 f. II 542 f.
- Vormundschaft im allgemeinen (Geschichte)** I 551 f. 554. IV 515 ff. 518 f. 521. 524 f. 527 f.
- Anfang und Ende der Vormundschaft** I 608 ff. 612. 618 f. 625—636. 642—647. 655. 657. 661—664. 750—753. 757—760.
- Organisation der Vormundschaft** I 559 f. 564. 568 f. 570. 573. 578. 580 f. 599. 601 f. 604.

- Wirkungen der Vormundschaft I  
 664. 667—674. 678 f. 680. 684 f.  
 687. 693. 695 ff. 699—707. 711  
 bis 723. 728—741. 745. 748. II  
 544 f.
- Aussereheliches Kindesrecht im  
 allgemeinen I 485 f. 491. 493.  
 498. 500. 502 ff., 506. 508. 510.  
 513. 526 f. 530. 532 ff. 535.  
 538 f. 546. 548 ff. II 543. IV  
 539.
- Erbrecht der ausserehelichen Kin-  
 der II 116. 126. 130. IV 530.  
 531 ff.
- Gesetzliches Erbrecht im allge-  
 meinen II 6. 10. 19 n 1. 21.  
 22 n 1. 25. 29. 545. IV 239 ff.
- Erbrecht der Descendenten II 37.  
 44. 47 f. 53 f. 57. 58 n 1. IV  
 558. 560. 569. 570.
- Erbrecht der Ascendenten und Kol-  
 lateralen II 62. 67. 70. 74.  
 76. 78. 91 f. II 92 n 1. IV  
 573. 584. 586. 590 ff. 598.
- Erbrecht der Adoptivkinder II  
 109. 110 f.
- Erbloses Gut II 156. 534. IV 241  
 n 12.
- Gewillkürte Erbfolge im allge-  
 meinen (Geschichte) II 269  
 n 1. 272 n 2 u. 3. 280 n 3.  
 286 n 1. IV 633. 643.
- Errichtung und Aufhebung letzt-  
 williger Verfügungen II 160.  
 162 f. 167 n 1. 169. 171. 175.  
 191. 193. 198. 204. 206. 208.  
 211 n 1. 213 ff. 219. 221. 227.
- Inhalt d. letztwilligen Verfügungen  
 II 237. 239. 241. 254 f.
- Gegenstand der letztwilligen Ver-  
 fügungen II 261. 263. 268.  
 272 ff. 282. 290. 293 f. 297.  
 299. 300 n 3. 301—304. 306.  
 307. 312. 313. 316.
- Erbverträge II 317. 320. 321—327.  
 332. 333. 342—345. IV 665.
- Erwerb und Ausschlagung der Erb-  
 schaft II 349—355. 369. 372.  
 375 f. 383. 387. 389. 391. 424  
 bis 431. 434. 437. 490—494.  
 499 f. IV 669.
- Haftung der Erben II 502 ff. 528.  
 IV 674.
- Teilung der Erbschaft II 396 f.  
 400. 405. 414. 420. 439. 441  
 bis 446. 449 n 1. 456. 459 ff.  
 466. 470. 477. 479. 486.
- Sachen im allgemeinen III 4. 12.  
 14. 16. 18 n 1. 20. 23. 26. 34  
 bis 38. 41 n 3. IV 687 f.
- Sachenrechtliche Formen (Grund-  
 buch) III 46. 47. 48 n 1. 49.  
 50. 72. 87. IV 703 f. 708. 710 f.
- Besitz III 108—112. 116 f. 122.  
 124. 127—134.
- Eigentum im allgemeinen III 137  
 n 1. 138. 139 n 1. 141 ff. 147  
 bis 152.
- Erwerb und Verlust des Eigentums  
 III 153—158. 159 n 1. 163.  
 169. 172—178. 182. 186. 190 f.  
 192 n 1. 198 f. 205 n 1. 207 f.  
 211—215. 219—223. 226 n 1.  
 227—229. 230—234. IV 705 f.  
 713. 715 n 32. 744. 748 n 35.  
 749 f.
- Inhalt des Eigentums III 236 n 2.  
 239. 243 f. 248. 257.
- Beschränkungen des Eigentums III  
 260 n 1. 261. 262. 269. 274.  
 276—287. 293. 295. 301. 303 f.  
 304. 307 ff. 312. 315 f. 321 ff.  
 325 n 1. 329—334. IV 719 ff.
- Grunddienstbarkeiten III 335. 338.  
 340. 350. 353. 354 n 1. 358.  
 360. 363—373. 374 n 1. 375  
 bis 377. 381 ff.
- Nutzungsrechte III 335. 338. 384.  
 386—392. 395—404. 407. 410.  
 413 f. 418 ff. 423. IV 767 f.
- Reallasten III 427. 429. 431—435.  
 IV 783 f.
- Regalien und Rechte an öffentlichen  
 Sachen III 626. 628. 630 f.  
 634. 635 n 1. 637—644. 653 ff.
- Immobiliarpfandrechte im allge-  
 meinen (Geschichte) III 436.  
 442. 588. 591. IV 796. 801  
 n 13. 803. 805.
- Errichtung des Immobiliarpfand-  
 rechts III 455 n 1. 476—483  
 488. 497. 503. 509. 510. 511  
 n 2. 512 n 2. 513 ff. 527 f.
- Wirkungen des Immobiliarpfand-  
 rechts III 538 n 1. 546—549.  
 558. 565—568. 571—574. 575  
 n 2. 580 f. 584. 588. 591. 600.
- Untergang des Immobiliarpfand-  
 rechts III 605 f. 610. 618—618.  
 Mobiliarpfandrecht III 448 f. 453.  
 IV 818. 821.
- Obligationenrecht im allgemeinen  
 III 665—679.
- Schenkung III 691—694.

Kauf und Tausch III 714 f. 722. 725—729. 735. IV 852 n 11. 854 ff.	Bürgschaft (Giselschaft) IV 882. 884.
Miete und Pacht III 738. 741 n 1. 746 f. IV 869 ff. 861 f. 863 f. 866.	Verpfändung und Versicherung III 748—751. 766—776.
Darlehen III 671. IV 868 f.	Gemeinderschaft III 759—761. IV 250 ff.
Spiel und Wette IV 872.	Haftung ausser Vertrag IV 898.

## II. Bern.

Rechtsquellen I 54 f. 60 n 2. 61 f. 69. 74—78. 95. IV 43. 54 n 4. 62 f. 70. 73. 81. 87 f. 91. 94. 103. 112 n 4. 132. 140. 191.	Persönliche Wirkungen des Eltern- u. Kindesrechtes I 419. 422. 424 f. 431. IV 489.
Rechts- und Handlungsfähigkeit I 99. 100. 103. 106. 112. 118. 124. 127. 134 n 1. 138. 139 n 1. 148. 151. 156. IV 283 ff. 217. 226 f.	Vermögensrechtliche Wirkungen d. Eltern- u. Kindesrechtes I 440. 442. 447. 456. 463. 466. 472. IV 501 ff.
Juristische Personen I 158. 170. II 33. IV 264 ff.	Vormundschaft im allgemeinen (Geschichte) I 551. 555. IV 515 ff. 518. 521. 527 f.
Verwandtschaft I 178 f. 180 f. 185. IV 237 ff. 551.	Anfang und Ende der Vormund- schaft I 610 f. 612 f. 618 f. 624. 629. 632. 638. 644. 648 f. 655. 658. 660 f. 750—753. 756. 760. II 544.
Verlöbniß I 190. 193. 194. 199 f. IV 323.	Organisation der Vormundschaft I 559 f. 564 f. 566. 571. 572 f. 575 f. 580. 582. 584 f. 588. 590. 595.
Eheschliessung IV 321. 322 ff. 328 ff. 332 f. 335 ff.	Wirkung der Vormundschaft I 664. 667 f. 674. 676. 683. 688 bis 698. 703. 713. 716—720. 724. 727. 731. 734. 738. 741 f.
Ehescheidung I 202. 204. 207. 216. 222. 230. IV 341. 342 ff. 347.	Aussereheliches Kindesrecht im allgemeinen I 485. 490f. 493. 497. 499 f. 502 f. 504. 506 f. 524 f. 529 f. 531. 533. 535. 539 f. 549 n 1. II 543. IV 534 ff. 536. 537. 539.
Persönliches Eherecht I 235.	Erbrecht der ausserehelichen Kin- der II 126—130. 134 f. 547. IV 530. 531 ff.
Eheliches Güterrecht im allge- meinen (Geschichte) I 238. 243. IV 407 ff. 419. 420 ff. 436. 442. 458.	Gesetzliches Erbrecht im allge- meinen II 5. 8. 14. 21. 545 f.
Güterrechtliche Wirkungen des Eheschlusses I 251 f.	Erbrecht der Descendenten II 38 bis 42. 52. 55 f. 58. IV 560. 563 ff. 568.
Dispositionsbefugnisse des Ehe- mannes I 266.	Erbrecht der Ascendenten u. Kol- lateralen II 63. 65 f. 70. 73. 76. 84 ff. IV 582. 588 f. 591. 593.
Dispositionsbefugnisse der Ehefrau I 280. 286. 293 f. 295. 765.	Erbloses Gut II 155. 534. 547.
Haftungsverhältnisse der Ehegatten I 298. 307.	Gewillkürte Erbfolge im allge- meinen (Geschichte) IV 627. 647. 660.
Sicherung des Frauengutes I 321 f. 330. 334.	
Güterrechtliche Wirkungen der Auflösung der Ehe I 345 f.	
Ehevertrag I 371 f. IV 462 ff.	
Erbrecht der Ehegatten II 149. IV 473 ff.	
Anfang und Ende des Eltern- und Kindesrechtes I 394. 396. 399 f. 401 f. 406. 477. IV 281 ff. 484 ff.	

Huber Privatrecht. IV.

60

- Errichtung und Aufhebung der letztwilligen Verfügungen II 157 n 2. 160. 162. 164 f. 170 n 2. 171. 178 f. 184. 189. 193. 195. 204. 211 n 1. 212—217. 220 f. 226. 229. 548.
- Inhalt d. letztwilligen Verfügungen II 230 n 2. 233. 241. 245. 252. 255.
- Gegenstand der letztwilligen Verfügungen II 257. 259. 262. 264. 271. 277. 282. 292. 293 n 1. 294 f. 300. 305. 310. 315 f.
- Erbvertrag II 319. 331. 340. IV 665 f.
- Erwerb u. Ausschlagung der Erbschaft II 349. 356 f. 361 bis 364. 367. 372 f. 380. 381 n 1. 383—387. 425. 431 f. 437. 493 f. 500.
- Haftung der Erben II 502. 511 bis 514. 528. 529. IV 671—674.
- Teilung der Erbschaft II 398. 401. 403. 406 ff. 413 n 1. 415. 417. 444. 449 n 1. 455. 458. 460. 463. IV 675.
- Sachen im allgemeinen III 3. 8. 12—17. 20—27. 31. 41 n 3. 42 ff. IV 688.
- Sachenrechtliche Formen (Grundbuch) III 46 f. 48 n 1. 49. 61—65. IV 703 f. 710 f.
- Besitz III 107 n 1. 108—113. 116. 118. 121. 124. 126. 128. 130. 133—135.
- Eigentum im allgemeinen III 138. 139 n 2. 142. 145. 146. 148. 150. IV 694 ff. 697 f.
- Erwerb und Verlust des Eigentums III 154. 160 f. 164. 169. 173. 177—180. 184 f. 190 n 1. 191. 192 n 1. 195 f. 203—206. 209. 212 f. 219. 221. 224. 226 n 2. 227—234. 778. IV 705 f. 712 f. 739 n 11. 744. 745 n 30. 749 f.
- Inhalt des Eigentums III 236 bis 239. 241 n 1. 247. 248 n 1. 251 f.
- Beschränkungen des Eigentums III 267 f. 273 f. 301. 311. 314. 330. 332. IV 719 ff.
- Grunddienstbarkeiten III 335 f. 339—345. 351 f. 359 f. 363. 368. 369 n 1. 374—380.
- Nutzungsrechte III 335 f. 384 f. 388 f. 396 f. 401—410. 415 bis 419. 423.
- Reallasten III 431. IV 783 f.
- Regalien und Rechte an öffentlichen Sachen III 626—628. 630 n 1. 631. 632 n 1. 642. 644. 648. IV 213.
- Immobiliarpfandrecht im allgemeinen (Geschichte) III 435. 440. 588. 592. IV 796. 806. 810 f.
- Errichtung des Immobiliarpfandrechts III 461 f. 466. 468—472. 475 n 1. 484. 487. 489 n 2. 490. 496. 509. 512—514. 517 n 1. 521. 527. 529.
- Wirkungen des Immobiliarpfandrechts III 543 f. 560. 561 n 1. 565. 567. 571. 573 f. 579. 583. 585 f. 588. 592. 600.
- Untergang des Immobiliarpfandrechts III 604. 609. 610. 612 n 3. 617. 620. 624.
- Mobiliarpfandrecht IV 821.
- Obligationenrecht im allgemeinen III 664. 665. 670. IV 835.
- Schenkung III 680. 688. 689.
- Kauf und Tausch III 695. 712 f. 722 f. 728. 734 f. IV 854 ff.
- Miete und Pacht IV 863 ff.
- Darlehen III 673 f. IV 868 f.
- Spiel und Wette IV 872 f.
- Bürgschaft (Giselschaft) IV 884.
- Verpfändung und Versicherung III 765.
- Haftung ausser Vertrag IV 897 f.

### III. Luzern.

- Rechtsquellen I 55. 60 n 2 u. 3. 62. 64. 69. 74—78. 86. 94 f. IV 62 f. 81. 83. 102. 141. 191.
- Rechts- und Handlungsfähigkeit I 99. 100. 103. 106. 118. 122. 127. 147. 151. IV 216. 225. 283 ff.
- Juristische Personen I 158. II 33. 34. 537. IV 264 ff.
- Verwandtschaft I 178 f. 182. 185. IV 551.

- Verlöbniß** I 191.  
**Eheschliessung** IV 321. 330.  
**Ehescheidung** I 202. 204. 206. 215, 222 f. 227. 229 f. IV 341.  
**Persönliches Eherecht** I 236.  
**Eheliches Güterrecht im allgemeinen (Geschichte)** I 238. 243. IV 451.  
**Güterrechtliche Wirkungen des Eheschlusses** I 247—249.  
**Dispositionsbefugnisse des Ehemannes** I 267. 268 f. 272.  
**Dispositionsbefugnisse der Ehefrau** I 275. 282 f. 285. 292. 293 f. 295.  
**Haftungsverhältnisse der Ehegatten** I 298. 305. 307.  
**Sicherung des Frauengutes** I 310. 317. 319. 328. 335 f.  
**Güterrechtliche Wirkung der Auflösung der Ehe** I 337 n 2. 341. 368.  
**Ehevertrag** I 371. 374 f. 380 f.  
**Erbrecht der Ehegatten** II 138. 150. IV 473 ff.  
**Anfang und Ende des Eltern- u. Kindesrechtes** I 394. 396. 399 f. 402. 404. 406 f. 477. 479. IV 484 ff.  
**Persönliche Wirkungen des Eltern- und Kindesrechtes** I 419 f. 421 f. 423. 425. 428 f. 433. 436. 767. IV 495.  
**Vermögensrechtliche Wirkungen des Eltern- u. Kindesrechtes** I 439 n 1. 441 f. 448. 456 f. 463 f. 466 f. 472 f.  
**Vormundschaft im allgemeinen (Geschichte)** I 551. 555. IV 515 ff. 518.  
**Anfang und Ende der Vormundschaft** I 608. 610. 613 f. 618. 621 f. 625 f. 628. 630—633. 636 f. 643 646. 649. 655. 756. 758.  
**Organisation der Vormundschaft** I 559 f. 570. 572 f. 574—578. 581—585. 588. 591 f. 597. 602.  
**Wirkungen der Vormundschaft** I 664. 668. 671—673. 678 f. 680. 684. 685. 687 f. 690. 692 f. 696 f. 701 f. 704. 707 f. 710. 713. 716—719. 723 f. 728. 731 bis 735. 738. 741. 744. 746 f.  
**Aussereheliches Kindesrecht im allgemeinen** I 485. 490. 493. 497. 502 f. 504. 506 f. 512 f. 516 f. 530. 533. 535. 540 f. 546. IV 534 ff. 536 f. 539.  
**Erbrecht der ausserehelichen Kinder** II 115. 126 n 3. IV 530. 531 ff.  
**Gesetzliches Erbrecht im allgemeinen** II 6. 13.  
**Erbrecht der Descendenten** II 37. 42. 51. 53 f. 58. IV 558. 570.  
**Erbrecht der Ascendenten u. Kolateralen** II 62. 64. 70. 83 f. IV 578. 584. 598.  
**Erbloses Gut** II 156.  
**Gewillkürte Erbfolge im allgemeinen (Geschichte)** II 31. IV 627. 639.  
**Errichtung und Aufhebung letztwilliger Verfügungen** II 159. 162. 165 f. 179. 184. 189. 204. 215. 217. 221. 226. 229. 548.  
**Inhalt d. letztwilligen Verfügungen** II 230 n 2. 233. 242. 251.  
**Gegenstand der letztwilligen Verfügungen** II 257. 259. 261. 263. 269. 273. 278. 281. 287. 289. 300. 305. 311. 315. 551.  
**Erbvertrag** II 331. 341. IV 665. 666.  
**Erwerb und Ausschlagung der Erbschaft** II 356—358. 361 n 1. 364. 367. 380. 382. 384—387. 390. 432. 437. 493.  
**Haftung der Erben** II 502. 511. 514 f. 528 f. IV 671. 673.  
**Teilung der Erbschaft** II 399. 401. 408. 414. 417 n 2. 443. 447. 451. 458. 460 f. 464. 475. 483.  
**Sachen im allgemeinen** III 3. 8. 9. 12—16. 20. 23. 25. 30. 31. 39 n 1. 40 n 1. 44. IV 687 f.  
**Sachenrechtliche Formen (Grundbuch)** III 46 f. 49. 50 n 1. 51. 53. 65—67. IV 710 f.  
**Besitz** III 108—113. 116. 118. 121. 124. 126. 130. 132. 136.  
**Eigentum im allgemeinen** III 138. 141—148. IV 694 ff.  
**Erwerb und Verlust des Eigentums** III 154. 155 n 1. 156 f. 161. 164. 169. 172 f. 177—181. 185. 187. 190 n 1. 191. 192 n 1. 195 f. 206—208. 213 f. 217. 219 f. 229. IV 713. 744 f. 749 f.  
**Inhalt des Eigentums** III 236 bis 239. 247.

Beschränkungen des Eigentums III 263 f. 273 f. 279. 283. 287. 291. 294. 296. 301—303 307 f. 311. 314. 317. 320. 329. 331. 333. IV 719 ff.

Grunddienstbarkeiten III 336. 340. 342—347. 351 f. 359. 361. 363. 365. 368 f. 374. 376. 377 f. 380.

Nutzungsrechte III 336. 384—390. 396 f. 401. 404—407. 411. 415 bis 419. 423. 425.

Reallasten III 431.

Regalien und Rechte an öffentlichen Sachen III 626. 628. 631. 635. 639. 642. 644.

Immobilienpfandrecht im allgemeinen (Geschichte) III 439. 588. 590 n 2. IV 796. 806 f. 810 f.

Errichtung des Immobilienpfandrechts III 464. 470. 471. 474. 485. 490. 491. 496 f. 503. 509 f. 529. 531 n 3.

Wirkungen des Immobilienpfandrechts III 538. 541—543. 557. 559. 564—568. 571. 573. 579. 583. 588. 590 n 2. 600.

Untergang des Immobilienpfandrechts III 605. 609. 613 f. 618. 620.

Mobilienpfandrecht IV 818 f. 821.

Obligationenrecht im allgemeinen III 665. 670. 677. 678. IV 835.

Schenkung III 688. 689.

Kauf und Tausch III 712. 713. 722. 724. 734. 736. 737 n 1. IV 554 ff.

Miete und Pacht III 747. IV 866.

Darlehen III 668. 673. IV 868.

Spiel und Wette IV 872.

Bürgschaft (Giselschaft) IV 884. 885.

Verpflüchtigung u. Versicherung III 765.

Haftung ausser Vertrag IV 898.

#### IV. Uri.

Rechtsquellen I 50. 60. 62. 69. IV 43. 102. 158. 198.

Rechts- und Handlungsfähigkeit I 106. 115. 130. 151. IV 283 ff.

Juristische Personen I 168. IV 264 ff.

Verwandtschaft I 186.

Verlöbniß I 191.

Eheschliessung IV 321. 330. 333 n 46. 339.

Ehescheidung I 202. 204. 227. 230.

Eheliches Güterrecht im allgemeinen (Geschichte) I 238. 242. IV 454.

Güterrechtliche Wirkungen des Eheschlusses I 248.

Dispositionsbefugnisse des Ehemannes I 266.

Dispositionsbefugnisse der Ehefrau I 276. 283 n 1. 286. 295.

Haftungsverhältnisse der Ehegatten I 305.

Sicherung des Frauengutes I 310. 311. 328.

Güterrechtliche Wirkungen der Auflösung der Ehe I 342.

Ehevertrag I 370.

Erbrecht der Ehegatten II 188. 144. IV 473 ff.

Anfang und Ende des Eltern- und Kindesrechtes I 398. 406.

Persönliche Wirkungen des Eltern- und Kindesrechtes I 767.

Vermögensrechtliche Wirkungen des Eltern- und Kindesrechtes I 472.

Vormundschaft im allgemeinen (Geschichte) I 551. 553. IV 517 n 15. 521. 524.

Anfang und Ende der Vormundschaft I 607. 624. 644. 754.

Organisation der Vormundschaft I 559 f. 571. 596. 601 f.

Wirkungen der Vormundschaft I 675. 690 n 1. 692 f. 699. 716. 719. 731.

Aussereheliches Kindesrecht im allgemeinen I 485. 491. 494 f. 496. 499. 507 n 1. 513. 514. 517 f. 530. 582 f. 541. 544 f. 546 f. II 537. IV 589.

Erbrecht der ausserehelichen Kinder II 113. 129. 547.

Gesetzliches Erbrecht im allgemeinen II 8.

Erbrecht der Descendenten II 40. IV 572 f.

Erbrecht der Ascendenten und

- Kollateralen II 62. 64. 70. 73.  
79. 80. IV 548. 601.
- Erbloses Gut II 155.
- Gewillkürte Erbfolge im allgemeinen (Geschichte) II 16.
- Errichtung und Aufhebung letztwilliger Verfügungen II 159.  
161. 162. 164. 169 n 2. 183.  
184. 207. 214. 220 n 1.
- Inhalt d. letztwilligen Verfügungen II 231.
- Gegenstand der letztwilligen Verfügungen II 261. 263. 268. 283.  
289. 293. 303.
- Erbvertrag II 318. 328. 339.
- Erwerb und Ausschlagung der Erbschaft II 349. 351. 375.  
433.
- Haftung der Erben II 503. 505.  
528.
- Teilung der Erbschaft IV 679.
- Sachen im allgemeinen III 17 n 4.
- Sachenrechtliche Formen (Grundbuch) III 47. 49. 78. IV 708.
- Erwerb und Verlust des Eigentums III 203. 207. 208. 213.  
IV 750.
- Inhalt des Eigentums III 244.
- Beschränkungen des Eigentums III 273. 300. 304. 315. 328. 333.  
IV 719 ff.
- Grunddienstbarkeiten III 349.
- Regalien und Rechte an öffentlichen Sachen III 632 n 1.  
642. 656.
- Immobilienpfandrecht im allgemeinen (Geschichte) III 438.  
589. IV 796. 807.
- Errichtung des Immobilienpfandrechtes III 461. 468. 492. 503.
- Wirkungen des Immobilienpfandrechtes III 538. 558. 565 bis  
571. 577. 589. 599 n 2.
- Untergang des Immobilienpfandrechtes III 615.
- Mobilienpfandrecht IV 818. f.
- Kauf und Tausch III 736. IV 854 ff.
- Verpfändung und Versicherung IV 890.
- Haftung ausser Vertrag IV 898.

## V. Schwyz.

- Rechtsquellen I 50. 60. 62. 67. 84.  
IV 43. 44 n 7. 51 n 18. 62 f.  
100. 101. 158. 159. 198.
- Rechts- und Handlungsfähigkeit I 106. 115. 151. IV 225. 283 ff.
- Juristische Personen I 168. II 537. IV 264 ff.
- Verwandtschaft I 186. 187.
- Verlöbniß I 190. 191.
- Eheschliessung IV 321. 330. 333  
n 46. 339.
- Ehescheidung I 202. 204. 227. 230.
- Eheliches Güterrecht im allgemeinen (Geschichte) I 238.  
243. IV 454.
- Güterrechtliche Wirkungen des Eheschlusses I 248.
- Dispositionsbefugnisse des Ehemannes I 266.
- Dispositionsbefugnisse der Ehefrau I 276. 286. 288. 295.
- Haftungsverhältnisse der Ehegatten I 305.
- Sicherung des Frauengutes I 311.  
317. 320. 327.
- Güterrechtliche Wirkungen der Auflösung der Ehe I 342.
- Ehevertrag I 371.
- Erbrecht der Ehegatten II 138.  
142. 143. IV 473 ff.
- Anfang und Ende des Eltern- und Kindesrechtes I 398. 478.
- Persönliche Wirkungen des Eltern- und Kindesrechtes I 430. 436.  
n 1. 767.
- Vermögensrechtliche Wirkungen des Eltern- und Kindesrechtes I 449. 468. 472.
- Vormundschaft im allgemeinen (Geschichte) I 551. 554. IV 517 n 15. 519. 521. 524. 525.
- Anfang und Ende der Vormundschaft I 608. 609 f. 612. 618.  
621. 625. 626. 628. 630. 631 f.  
633. 635 f. 642 f. 647. 665.  
657. 664. 749. 752. 757--760.
- Organisation der Vormundschaft I 559 f. 572 f. 573. 575--582.  
584 n 1. 599. 601. 604.
- Wirkungen der Vormundschaft I 664. 667. 669 f. 680. 685. 687.  
693. 696. 697. 699. 701--704.  
706. 707. 712. 714--719. 723.  
728--736. 741. 745. II 544.
- Aussereheliches Kindesrecht im allgemeinen I 485. 491. 496

- bis 498. 506. 508. 513. 514 f.  
517. 519. 530. 541 f. 546. 548.  
IV 534 ff. 539.
- Erbrecht der ausserehelichen Kin-  
der II 113. 129.
- Gesetzliches Erbrecht im allge-  
meinen II 8.
- Erbrecht der Descendenten II 43.  
46. 54. 57. IV 557. 558. 572 f.
- Erbrecht der Ascendenten und  
Kollateralen II 62. 64. 70. 73.  
79. IV 578. 580 f. 601.
- Erbloses Gut II 155.
- Gewillkürte Erbfolge im allge-  
meinen (Geschichte) IV 627.  
659.
- Errichtung und Aufhebung letzt-  
williger Verfügungen II 160.  
175.
- Inhalt der letztwilligen Verfü-  
gungen II 231.
- Gegenstand der letztwilligen Ver-  
fügungen II 260. 262. 273.  
289. 299.
- Erbvertrag II 318. 319. 320. 328.
- Erwerb und Ausschlagung der Erb-  
schaft II 349. 375. 433.
- Haftung der Erben II 503. 505  
528. IV 673.
- Teilung der Erbschaft IV 679.
- Sachen im allgemeinen III 17 n 4.  
40.
- Sachenrechtliche Formen (Grund-  
buch) III 93. 94. IV 708.
- Eigentum im allgemeinen IV 694 ff.
- Erwerb und Verlust des Eigentums  
III 205. 209. 211. 213. 219. 227.  
230. 231. IV 712. 751.
- Beschränkungen des Eigentums  
III 304. IV 719. ff.
- Grunddienstbarkeiten III 380.
- Reallasten III 431. IV 783 f.
- Regalien und Rechte an öffent-  
lichen Sachen III 632. 642.  
644. 645. IV 213.
- Immobiliarpfandrecht im allge-  
meinen (Geschichte) III 438.  
588. 589. IV 796. 805 f. 807.  
810 f.
- Errichtung des Immobiliarpfand-  
rechtes III 455 n 1. 461. 468.  
469 n 2. 471—473. 503. 510.
- Wirkungen des Immobiliarpfand-  
rechtes III 536 n 1. 538. 558.  
563. 565—572. 575—578. 589.
- Untergang des Immobiliarpfand-  
rechtes III 604.
- Mobiliarpfandrecht III 450. IV  
818 f. 820. 822 n 21. 824.
- Kauf und Tausch III 728.
- Miete und Pacht IV 866.
- Gemeinderschaft III 759 n 1. IV  
250 ff.

## VI. Nidwalden.

- Rechtsquellen I 58. 67. 69. 84. 86.  
IV 43. 101 n 4. 102. 160. 196. 197.
- Rechts- und Handlungsfähigkeit I  
100. 105. 106. 116. 118. 130.  
139. 146. 150. 154. II 35. IV  
225. 283 ff.
- Juristische Personen I 158. 168.  
II 33. 537. IV 264 ff.
- Verwandtschaft I 178 f. 181 f.  
186. 187. IV 242.
- Verlöbnis I 191.
- Eheschliessung IV 321. 330. 333  
n 46. 339.
- Ehescheidung I 202. 204. 227. 230.
- Persönliches Eherecht I 236.
- Eheliches Güterrecht im allge-  
meinen (Geschichte) I 238.  
243. IV 454.
- Güterrechtliche Wirkungen des  
Eheschlusses I 247. 249 f.  
255 f. 265.
- Dispositionsbefugnisse des Ehe-  
mannes I 267. 269.
- Dispositionsbefugnisse der Ehefrau  
I 275. 284. 287. 288. 295.
- Haftungsverhältnisse der Ehegatten  
I 296 n 1. 305.
- Sicherung des Frauengutes I 310.  
311. 317. 320 f. 327. 336.
- Güterrechtliche Wirkungen der  
Auflösung der Ehe I 341.
- Ehevertrag I 370.
- Erbrecht der Ehegatten II 138.  
143. IV 473 ff.
- Anfang und Ende des Eltern- und  
Kinderrechtes I 394. 396. 399.  
401. 406.
- Persönliche Wirkungen des Eltern-  
und Kinderrechtes I 419. 423.  
428. 429. 434 n 1.
- Vermögensrechtliche Wirkungen  
des Eltern- und Kinderrechtes

- I 441 f. 450. 456 f. 464. 469. 472 f.
- Vormundschaft im allgemeinen (Geschichte)** I 552. 554. IV 515 ff. 517 n 15. 518. 519. 525. 527 f.
- Anfang und Ende der Vormundschaft** I 610. 618. 623. 625. 628. 632. 637 f. 640 ff. 644. 650. 657 n 1. 662. 664. 754.
- Organisation der Vormundschaft** I 564. 569. 571. 572. 576. 578. 582. 583. 585. 597. 602. 604.
- Wirkungen der Vormundschaft** I 664. 674 n 1. 676. 684. 685. 697. 691. 693. 696 f. 701. 703. 705. 708. 711 n 3. 713. 716 f. 722. 726. 728. 731. 737. 742 f. 747.
- Aussereheliches Kindesrecht im allgemeinen** I 485. 491. 494. 517. 519 f. 530 f. 533. 535. 546. 549 n 3. 550. II 543. IV 534 ff. 536. 539.
- Erbrecht der ausserehelichen Kinder** II 113. 114. 129.
- Gesetzliches Erbrecht im allgemeinen** II 7. 14. 19 n 1. 546.
- Erbrecht der Descendenten** II 40. 48—51. 55. 57. IV 558. 561. 572 f.
- Erbrecht der Ascendenten und Kollateralen** II 62. 64. 73. 76 f. 81 f. 82 n 1. IV 580 f. 601.
- Erbloses Gut** II 156.
- Gewillkürte Erbfolge im allgemeinen (Geschichte)** II 16. 31. IV 659.
- Errichtung und Aufhebung letztwilliger Verfügungen** II 159. 162. 165. 166. 172. 175. 188. 207. 211. 216.
- Inhalt der letztwilligen Verfügungen** II 231. 254.
- Gegenstand der letztwilligen Verfügungen** II 257. 259. 261. 262. 266. 273. 287. 289. 301. 303. 306 f.
- Erbvertrag** II 318. 328. 335 f. 338. 341.
- Erwerb und Ausschlagung der Erbschaft** II 349. 355. 373. 375. 433. 435.
- Haftung der Erben** II 508. 506. 528. IV 673.
- Teilung der Erbschaft** II 440 n 4. 452. 454. 459. 460 f. 463. 470. 476. IV 679.
- Sachen im allgemeinen** III 5. 17 n 4.
- Sachenrechtliche Formen (Grundbuch)** III 47. 49. 79. 87. 93. IV 708.
- Erwerb und Verlust des Eigentums** III 167 n 1. 203. 205. 208. 216. 231. IV 705 f. 713. 750.
- Beschränkung des Eigentums** III 269. 270. 273. 299. 301. 315. 322 n 1. IV 719 ff.
- Grunddienstbarkeiten** III 349.
- Regalien und Rechte an öffentlichen Sachen** III 642. 644.
- Immobilienpfandrecht im allgemeinen (Geschichte)** III 439. 563 n 2. 589. 596. IV 806. 810 f.
- Errichtung des Immobilienpfandrechtes** III 461. 468. 485. 487 n 1. 492. 499. 503. 504 n 1. 505 n 2.
- Wirkungen des Immobilienpfandrechtes** III 538 539 n 1. 555 n 2. 558. 563 n 3. 565. 566. 568. 570—578. 582. 589. 596 n 1.
- Untergang des Immobilienpfandrechtes** III 605. 615. 617. 620.
- Mobilienpfandrecht** IV 819. 824.
- Obligationenrecht im allgemeinen** III 678.
- Kauf und Tausch** III 720 n 2. IV 854 ff.
- Miete und Pacht** IV 861 f.
- Darlehen** III 674.
- Spiel und Wette** IV 872.
- Verpfändung und Versicherung** III 754.
- Gemeinderschaft** IV 250 ff.

## VII. Obwalden.

- Rechtsquellen** I 51. 60. 84. IV 43. 101. 102. 159. 198.
- Rechts- und Handlungsfähigkeit** I 106. 107. 115. 119. 121. 123. 130. 146. 151. IV 283 ff.
- Juristische Personen** IV 264 ff.
- Verwandschaft** I 186.
- Verlöbnis** I 191.
- Eheschliessung** IV 321. 330. 333 n 46. 339.

- Ehescheidung I 202. 204. 206.  
215. 225. 227. 229.
- Eheliches Güterrecht im allgemeinen (Geschichte) I 238.  
243. IV 454.
- Güterrechtliche Wirkungen des Eheschlusses I 247. 248. 249.
- Dispositionsbefugnisse des Ehemannes I 267.
- Dispositionsbefugnisse der Ehefrau I 275. 282. 295.
- Haftungsverhältnisse der Ehegatten I 305.
- Sicherung des Frauengutes I 311.  
317. 320. 327.
- Güterrechtliche Wirkungen der Auflösung der Ehe I 342 f.
- Ehevertrag I 371.
- Erbrecht der Ehegatten II 138.  
142. IV 473 ff.
- Anfang und Ende des Eltern- und Kindesrechtes I 398. 404. 406.  
478 f.
- Persönliche Wirkungen des Eltern- und Kindesrechtes I 767.
- Vermögensrechtliche Wirkungen des Eltern- und Kindesrechtes I 449. 468.
- Vormundschaft im allgemeinen (Geschichte) I 551. 554. IV 521.
- Anfang und Ende der Vormundschaft I 609 f. 612. 618. 621.  
626 f. 628. 630 n 2. 631 f. 633.  
635. 643. 645. 647. 655. 657.  
754. 757—760.
- Organisation der Vormundschaft I 559. 570. 573. 578. 580. 582.  
599. 601 f. 604.
- Wirkungen der Vormundschaft I 664. 667. 672. 679. 680. 684 f.  
688. 691. 693. 695 f. 697. 699.  
701. 703. 705—707. 713—719.  
723. 729. 730—737. 743. 748.
- Aussereheliches Kindesrecht im allgemeinen I 485. 494 f. 497.  
499. 501. 502 f. 504 f. 506.  
513. 514 f. 516. 517. 527. 530  
bis 533. 535. 542. 546. 548.  
550. IV 536 539.
- Erbrecht der ausserehelichen Kinder II 32. 113. 114. 125 n 2  
u. 3. 129.
- Gesetzliches Erbrecht im allgemeinen II 8. 14. 21.
- Erbrecht der Descendenten II 40.  
54. 55. 546. IV 572 f.
- Erbrecht der Ascendenten und Kollateralen II 62. 64. 70.  
73. 80. 81. IV 580 f. 584. 601.
- Erbloses Gut II 155.
- Gewillkürte Erbfolge im allgemeinen (Geschichte) II 16. IV 659.
- Errichtung und Aufhebung letztwilliger Verfügungen II 160.  
172. 173. 175.
- Inhalt der letztwilligen Verfügungen II 231.
- Gegenstand der letztwilligen Verfügungen II 260. 262 n 2.  
273. 287. 289. 299.
- Erbvertrag II 318. 319 n 4. 328. 341.
- Erwerb und Ausschlagung der Erbschaft II 349. 375. 433.
- Haftung der Erben II 503. 505.  
528. IV 673.
- Teilung der Erbschaft IV 676. 679.
- Sachen im allgemeinen III 17 n 4.
- Sachenrechtliche Formen (Grundbuch) III 47. 49. 79. 87. 92.  
IV 708.
- Erwerb und Verlust des Eigentums III 157. 170 n 1. 172. 177. 178.  
206. 210. 213. 219. 221. 227  
bis 234. IV 750.
- Beschränkungen des Eigentums III 273. 279. 302. 303. 308. 327.  
330 f. 332 n 1. 333. IV 719 ff.
- Grunddienstbarkeiten III 349.
- Reallasten III 431.
- Regalien und Rechte an öffentlichen Sachen III 626. 628.  
632. 635. 642. 644 f. 645. IV 213.
- Immobilarpfandrecht im allgemeinen (Geschichte) III 439.  
589. IV 807. 810 f. 815.
- Errichtung des Immobilarpfandrechtes III 466. 485. 495. 503.  
511 n 3.
- Wirkungen des Immobilarpfandrechtes III 538. 558. 563. 565 f.  
568. 572. 575. 577 f. 582. 589.
- Untergang des Immobilarpfandrechtes III 605. 615.
- Mobilarpfandrecht III 453. IV 819.  
824.
- Obligationenrecht im allgemeinen III 678.
- Kauf und Tausch III 731. 732.  
736. 737. IV 854 ff.
- Miete und Pacht III 738.
- Gemeinderschaft IV 250 ff.
- Haftung ausser Vertrag IV 898.

## VIII. Glarus.

- Rechtsquellen** I 58. 62. 88. IV 62 f. 161. 196.  
**Rechts- und Handlungsfähigkeit** I 101. 106. 114. 135 n 1. 136. 147. 151. 763 f. IV 225.  
**Juristische Personen** I 163. 166 bis 168. 171. 173. 175 f.  
**Verwandschaft** I 186. II 137.  
**Verlöhnis** I 190. 193. 197 f.  
**Eheschliessung** IV 322 ff. 331. 332.  
**Ehescheidung** I 202. 204. 206. 214. 220. 227 f. 765.  
**Persönliches Eherecht** I 235.  
**Eheliches Güterrecht im allgemeinen (Geschichte)** I 238. 243. IV 436.  
**Güterrechtliche Wirkungen des Eheschlusses** I 248.  
**Dispositionsbefugnisse des Ehemannes** I 266.  
**Dispositionsbefugnisse der Ehefrau** I 275. 283. 285. 293 f. 295. II 539.  
**Haftungsverhältnisse der Ehegatten** I 297. 305.  
**Sicherung des Frauengutes** I 310. 311. 312. 329. 765.  
**Güterrechtliche Wirkungen der Auflösung der Ehe** I 343 f.  
**Ehevertrag** I 370.  
**Erbrecht der Ehegatten** II 139. 150. IV 326.  
**Anfang und Ende des Eltern- und Kindesrechtes** I 396 f. 399 f. 401 f. 406. 477 f. 479.  
**Persönliche Wirkungen des Eltern- und Kindesrechtes** I 419. 423 f. 430. 434. 435. IV 489. 492.  
**Vermögensrechtliche Wirkungen des Eltern- und Kindesrechtes** I 450. 454. 465. 469. 472 f. IV 494.  
**Vormundschaft im allgemeinen (Geschichte)** I 552. 554. IV 517 n 15. 518. 524.  
**Anfang und Ende der Vormundschaft** I 609 f. 612. 618. 621. 625. 627. 631. 634. 643. 651. 657. 749. 751. 752 n 1. 754. 757. 758.  
**Organisation der Vormundschaft** I 559. 570. 572 f. 577. 581 f. 585. 596. 601. 604.  
**Wirkungen der Vormundschaft** I 664. 672. 680. 685. 687. 690. 693. 697. 703. 705. 712. 716. 731. 734. 739. 743.  
**Aussereheliches Kindesrecht im allgemeinen** I 485 f. 498. 507. 508. 517. 520. 527. 532. 534 f. 539. 546. 549. IV 536. 537. 539.  
**Erbrecht der ausserehelichen Kinder** II 124. 126. 133. 134. IV 533 n 9.  
**Gesetzliches Erbrecht im allgemeinen** II 7. 19 n 1. 21.  
**Erbrecht der Descendenten** II 40. 54. IV 572 f.  
**Erbrecht der Ascendenten und Kollateralen** II 62. 67. 70. 74. 78. 93. 94. IV 578. 584. 592. 601.  
**Erbloses Gut** II 155.  
**Gewillkürte Erbfolge im allgemeinen (Geschichte)** II 16. IV 659.  
**Errichtung und Aufhebung letztwilliger Verfügungen** II 159. 162. 164. 171. 176. 189. 193. 207. 210. 214.  
**Inhalt der letztwilligen Verfügungen** II 231. 251.  
**Gegenstand der letztwilligen Verfügungen** II 261. 263. 268. 275. 282—284. 289. 306. 313.  
**Erbvertrag** II 318. 328. 339.  
**Erwerb und Ausschlagung der Erbschaft** II 349. 351—356. 375 f. 389. 427 f. 491. 494.  
**Haftung der Erben** II 501 n 1.  
**Teilung der Erbschaft** II 442. 445 f. 451. 457. 461. 466. 470. 475. 478. IV 679.  
**Sachen im allgemeinen** III 5. 14. 17 n 4. 18 n 1. 26. 32. 33. 39 n 1.  
**Sachenrechtliche Formen (Grundbuch)** III 47. 76. 87. 91. IV 708.  
**Besitz** III 108.  
**Eigentum im allgemeinen** III 141 bis 144. 147. 149. 150.  
**Erwerb und Verlust des Eigentums** III 155. 156. 159 n 2. 164. 166 f. 187. 191. 200. 206. 208. 211 n 1. 213. 217. 222. 227. 229. IV 713. 716. 750.  
**Inhalt des Eigentums** III 239. 240. 249.  
**Beschränkungen des Eigentums** III 277—286. 291. 293. 296. 301.

304. 307. 309. 314. 316. 322.  
325. 327 f. 333. IV 719 ff.  
Grunddienstbarkeiten III 336. 338.  
341 n 2. 349. 354. 361. 363  
bis 365. 368. 371—375. 381.  
Nutzungsrechte III 336. 338. 385.  
387. 414.  
Regalien und Rechte an öffent-  
lichen Sachen III 628. 632.  
635. 637. 642. 644 f.  
Immobilienpfandrecht im allge-  
meinen (Geschichte) III 442.  
588. 590 n 1. IV 806. 810 f.  
Errichtung des Immobilienpfand-  
rechtes III 480. 481. 484. 485.  
497. 513 n 1.

Wirkungen des Immobilienpfand-  
rechtes III 545. 560. 565. 566 f.  
570—574. 581. 588. 590 n 1.  
597 n 1. 601. 779.  
Untergang des Immobilienpfand-  
rechtes III 604. 606. 613. 616 f.  
Mobilienpfandrecht IV 819 f.  
Obligationenrecht im allgemeinen  
III 677.  
Kauf und Tausch III 733. IV  
854 ff.  
Miete und Pacht III 668.  
Spiel und Wette IV 872.  
Gemeinschaft IV 250 ff.  
Haftung ausser Vertrag IV 898.

## IX. Zug.

Rechtsquellen I 57. 76. 82 f. 95 f.  
IV 98. 101. 196.  
Rechts- und Handlungsfähigkeit I  
101. 106. 147. 152.  
Juristische Personen I 161. 163.  
166 f.  
Verwandtschaft I 185.  
Verlöbniß I 190. 197 ff.  
Ehescheidung I 204. 206. 214. 220.  
227. 230.  
Persönliches Eherecht I 235.  
Eheliches Güterrecht im allge-  
meinen (Geschichte) I 238.  
243. IV 454.  
Güterrechtliche Wirkungen des  
Eheschlusses I 243.  
Dispositionsbefugnisse des Ehe-  
mannes I 267. 268.  
Dispositionsbefugnisse der Ehefrau  
I 275. 283 f. 286. 293 f.  
Haftungsverhältnisse der Ehegatten  
I 305.  
Sicherung des Frauengutes I 310.  
317 f. 328. 335.  
Güterrechtliche Wirkungen der  
Auflösung der Ehe I 340.  
Ehevertrag I 372.  
Erbrecht der Ehegatten II 139.  
141. 144.  
Anfang und Ende des Eltern- und  
Kindesrechtes I 396. 399 f.  
401. 404. 407. 478.  
Persönliche Wirkungen des Eltern-  
und Kindesrechtes I 419. 421 f.  
423 f. 434.  
Vermögensrechtliche Wirkungen  
des Eltern- und Kindesrechtes

I 441 f. 448 f. 454. 464. 468.  
472 f.  
Vormundschaft im allgemeinen  
(Geschichte) I 554.  
Anfang und Ende der Vormund-  
schaft I 608. 610. 612. 618.  
621. 625 f. 628. 630. 631 f.  
633. 635. 641—643. 647. 655.  
657. 750. 754. 757—760.  
Organisation der Vormundschaft  
I 559. 570. 578. 580 f. 599.  
601 f. 604.  
Wirkungen der Vormundschaft I  
664. 667. 672. 678. 680. 684.  
685. 688. 691. 693. 695 f. 697.  
699. 701—707. 714—719. 723.  
729. 730. 732. 734. 736. 737.  
743. 748.  
Ausserheliches Kindesrecht im  
allgemeinen I 485. 496 f. 501.  
502 ff. 505—508. 513. 527. 535.  
546. 549. IV 539.  
Erbrecht der ausserhelichen Kin-  
der II 116. 130.  
Gesetzliches Erbrecht im allge-  
meinen II 7. 21.  
Erbrecht der Descendenten II 43.  
44. 47. 53 f. 58. IV 570.  
Erbrecht der Ascendenten und  
Kollateralen II 62. 67. 70. 74.  
76. 78. 93.  
Erbloses Gut II 156. 534.  
Gewillkürte Erbfolge im allge-  
meinen (Geschichte) IV 659.  
Errichtung und Aufhebung letzt-  
williger Verfügungen II 159.

162. 164. 166. 175. 188. 204.  
206. 208. 213. 214.
- Inhalt der letztwilligen Verfügungen II 239. 241. 243 n 1. 251. 253. 255 f.
- Gegenstand der letztwilligen Verfügungen II 257. 259. 261. 269. 274. 278. 283. 289. 297. 300. 302 f. 306. 313.
- Erbvertrag II 320. 321—327. 332 bis 334. 342—346.
- Erwerb und Ausschlagung der Erbschaft II 349—354. 372. 375. 383. 387. 389. 391 f. 425. 429. 433 f. 438. 490—493. 499 f.
- Haftung der Erben II 502—505. 528.
- Teilung der Erbschaft II 397. 401. 404. 414. 420. 442. 456. 466. 467 n 1. 475. 479. 486 f.
- Sachen im allgemeinen III 4. 14. 18 n 1. 26. 32. 33. 39 n 1.
- Sachenrechtliche Formen (Grundbuch) III 47. 51 n 2. 52. 73 bis 75.
- Besitz III 108.
- Eigentum im allgemeinen III 141 bis 144. 147. 148. 150.
- Erwerb und Verlust des Eigentums III 155—159. 164. 166. 169. 172 f. 182. 187. 191. 199 f. 204. 206 f. 209. 213. 218. IV 750.
- Inhalt des Eigentums III 239. 240. 248. 258.
- Beschränkungen des Eigentums III 263. 274. 277. 280. 283 bis 287. 293. 296. 304. 307. 309. 312 f. 316. 319. 322 f. 327. 333. IV 719 ff.
- Grunddienstbarkeiten III 336. 338. 341 n 2. 346. 350. 354. 361 bis 365. 368. 370—377. 380—383.
- Nutzungsrechte III 336. 338. 384 bis 389. 395. 398. 403. 410 f. 414. 423 n 1.
- Reallasten III 427. 432.
- Regalien und Rechte an öffentlichen Sachen III 627. 630. 635—638. 644.
- Immobilienpfandrecht im allgemeinen (Geschichte) III 439. IV 806. 810 f. 815.
- Errichtung des Immobilienpfandrechtes III 465. 474 n 2. 485 n 1. 502 f. 511 f. 515.
- Wirkungen des Immobilienpfandrechtes III 539 f. 558. 564 f. 568. 572—574. 581. 600. 601.
- Untergang des Immobilienpfandrechtes III 604. 605. 609. 615. 624.
- Mobilienpfandrecht III 450. 453. IV 818 f. 824.
- Obligationenrecht im allgemeinen III 660 n 3. 670. 671. 678. 679.
- Kauf und Tausch III 728. 736.
- Miete und Pacht IV 866.
- Darlehen III 672.
- Spiel und Wette IV 873.

## X. Freiburg.

- Rechtsquellen I 53. 61. 62. 64. 69. 77 f. 96. 763. IV 70. 81. 85. 87. 96. 97. 103. 144. 189.
- Rechts- und Handlungsfähigkeit I 99. 100. 105. 126. 146. 148. 154. 763. IV 283 ff.
- Juristische Personen I 158. II 34. IV 264 ff.
- Verwandschaft I 178 f. 180 f. 182. 183 f. IV 551.
- Verlöbniß I 190. 196. 198 ff. 200.
- Eheschliessung IV 330. 332.
- Ehescheidung I 202. 204. 208 f. 217. 224. 227. 231. 233.
- Persönliches Eherecht I 236 f.
- Eheliches Güterrecht im allgemeinen (Geschichte) I 243. IV 407 ff. 410 f. 419.
- Güterrechtliche Wirkungen des Eheschlusses I 251 f. 253 f. 258.
- Dispositionsbefugnisse des Ehemannes I 267. 271.
- Dispositionsbefugnisse der Ehefrau I 277. 279 f. 284. 285. 288. 290 n 1. 292.
- Haftungsverhältnisse der Ehegatten I 298 f. 306.
- Sicherung des Frauengutes I 317. 321. 323 f. 331. 335. 765. 766.
- Güterrechtliche Wirkungen der Auflösung der Ehe I 349 f. 766.
- Ehevertrag I 381. 383. 385. 388 f.
- Erbrecht der Ehegatten II 139. 146. 147.

- Anfang und Ende des Eltern- und Kindesrechtes I 394. 396. 401 f. 403 f. 407. 474. 477 f. 481. 482 f.
- Persönliche Wirkungen des Eltern- und Kindesrechtes I 419. 422 f. 427. 429. 431 f. 437.
- Vermögensrechtliche Wirkungen des Eltern- und Kindesrechtes I 439 n 1. 445 f. 458 ff. 461. 463. 466 f. 472 f. IV 494. 501 ff.
- Vormundschaft im allgemeinen (Geschichte) I 552. 558. IV 515 ff. 518. 521.
- Anfang und Ende der Vormundschaft I 607. 611 f. 615. 617 f. 624. 629. 634. 639. 643. 650. 653. 656. 658. 659. 749. 751. 754 f.
- Organisation der Vormundschaft I 561. 571—577. 579. 581. 583 bis 588 ff. 595. 600 f. 605.
- Wirkungen der Vormundschaft I 665 f. 668. 671. 676 f. 688. 691 f. 693 f. 696—700. 703 bis 707. 710—719. 722. 726. 729—731. 735. 738. 740. 743.
- Aussereheliches Kindesrecht im allgemeinen I 485. 487 f. 490. 493. 497. 501. 503 f. 505. 506 f. 511. 523 f. 529 f. 531. 534. 537 f. 545. 548. IV 539.
- Erbrecht der ausserehelichen Kinder II 123. 132. 133.
- Gesetzliches Erbrecht im allgemeinen II 6. 8. 11. 14. 15. 17. 18. 21—29.
- Erbrecht der Descendenten II 43. 53. 54. 57. 58. IV 557. 558. 560. 563 ff. 569.
- Erbrecht der Ascendenten und Kollateralen II 63. 68. 71. 75. 77. 106. 107. IV 582. 595.
- Erbloses Gut II 154. 155.
- Gewillkürte Erbfolge im allgemeinen (Geschichte) IV 651 f.
- Errichtung und Aufhebung letztwilliger Verfügungen II 160. 167. 171. 181. 182. 192. 196. 197. 203. 204. 206. 209. 211. 215. 218. 220. 222—228 549.
- Inhalt der letztwilligen Verfügungen II 230 n 1. 234. 235. 239. 242—246. 248. 255. 550.
- Gegenstand der letztwilligen Verfügungen II 258. 263. 271. 274. 279. 286. 288 f. 291. 294. 296. 300. 302. 304 n 1. 305. 309. 310. 312—315. 551.
- Erbvertrag II 319. 328—335. 338 f. 347 n 2.
- Erwerb und Ausschlagung der Erbschaft II 348. 357—362. 367. 370. 378. 386—392. 421. 422. 431. 435. 437. 488. 492 bis 495. 497—499.
- Haftung der Erben II 511. 515 bis 518. 528. 531. IV 671.
- Teilung der Erbschaft II 396. 399. 402—404. 411—417. 439—442. 450. 452. 454. 458. 461. 463 bis 476. 478. 480—485. IV 676. 679.
- Sachen im allgemeinen III 3. 10. 12. 15—17. 19. 20. 21—29. 42. 43.
- Sachenrechtliche Formen (Grundbuch) III 81. 84. 87. IV 709.
- Besitz III 108. 109. 111. 114 bis 116. 119. 123—136.
- Eigentum im allgemeinen III 138. 140—149. IV 694 ff. 598.
- Erwerb und Verlust des Eigentums III 154. 162. 165. 168. 170—176. 180. 184. 189 f. 191 n 1. 194 f. 204. 207. 209. 213. 217. 219. 221. 227—231. 234. IV 701. 713. 714. 744. 750.
- Inhalt des Eigentums III 236. 239. 241—246. 254—257.
- Beschränkungen des Eigentums III 265 f. 274. 281. 283. 289. 292. 297. 305. 318. 320 f. 326 n 2. 329 n 1. IV 719 ff.
- Grunddienstbarkeiten III 335. 341. 342 n 2. 343. 346. 349. 353. 355. 360. 365—369. 372. 374. 375 n 1. 378. 379.
- Nutzungsrechte III 335. 387. 389. 390—397. 399. 400. 403—408. 412. 417. 418. 420—424. IV 768 n 37.
- Reallasten III 428.
- Regalien und Rechte an öffentlichen Sachen III 629. 635. 639. 641 f. 649 f. IV 213.
- Immobiliarpfandrecht im allgemeinen (Geschichte) III 441. 447. 588. 590 n 1. 594—596.
- Errichtung des Immobilarpfandrechtes III 461. 462. 468 bis 474. 482—486. 496. 498. 505 n 1. 506. 508. 521 f. 526. 529. 532.

- Wirkungen des Immobiliarpfand-**  
**rechtes** III 534. 545. 562. 563  
 n 1. 571. 574. 575 n 1. 580.  
 581 n 2. 583. 586—588. 590  
 n 1. 594—596. 599.
- Untergang des Immobiliarpfand-**  
**rechtes** III 608 n 1. 612. 615.
- Obligationenrecht im allgemeinen**  
 III 665. 666. 669. 676.
- Schenkung** III 680—683. 684. 687.  
 779.
- Kauf und Tausch** III 696—711.  
 721. 728. 734. 736. IV 854 ff.
- Miete und Pacht** III 740—746.  
 IV 863 f. 865.
- Darlehen** III 668. 672. IV 869.
- Spiel und Wette** IV 873.
- Bürgschaft (Giselschaft)** IV 882 f.
- Verpfändung und Versicherung**  
 III 765. 765—772. 776.
- Gemeinschaft** III 759. 762 bis  
 764. IV 250 ff.
- Haftung ausser Vertrag** IV 898

### XI. Solothurn.

- Rechtsquellen** I 56. 61. 69. 75.  
 77 f. 85. 95. 762. IV 76. 132.  
 146. 191. 192.
- Rechts- und Handlungsfähigkeit**  
 I 99 f. 102. 106. 113. 118. 127.  
 146. 152. II 85.
- Juristische Personen** I 159 f. 168.  
 169. 171. 174—176.
- Verwandtschaft** I 178 f. 182. 185.  
**Verlöbniß** I 191. 194. 196. 197 ff.  
 200.
- Eheschliessung** IV 321. 332 f.  
**Ehescheidung** I 202. 204. 208. 215.  
 222. 227. IV 348.
- Persönliches Eherecht** I 235.
- Eheliches Güterrecht im allge-**  
**meinen (Geschichte)** I 238. 244.  
 IV 423.
- Güterrechtliche Wirkungen des**  
**Eheschlusses** I 257.
- Dispositionsbefugnisse des Ehe-**  
**mannes** I 266.
- Dispositionsbefugnisse der Ehefrau**  
 I 280 f. 284. 285. 288. 293.
- Haftungsverhältnisse der Ehegatten**  
 I 298. 300.
- Sicherung des Frauengutes** I 310.  
 314 f. 323. 332 f. 335 f. II 540.
- Güterrechtliche Wirkungen der**  
**Auflösung der Ehe** I 355 ff.
- Ehevertrag** I 371 f. 374 f.
- Erbrecht der Ehegatten** II 139.  
 150. 547.
- Anfang und Ende des Eltern- und**  
**Kinderrechtes** I 394. 396. 399.  
 401 f. 403. 406. 407 f. 410. 413 f.  
 475. 477. 478. 499 f. II 542.  
 IV 281 ff.
- Persönliche Wirkungen des Eltern-**  
**und Kinderrechtes** I 419. 422.  
 423. 425 f. 433. 436.
- Vermögensrechtliche Wirkungen**  
**des Eltern- und Kinderrechtes**  
 I 440. 448. 456 f. 463 f. 466.  
 467. 472.
- Vormundschaft im allgemeinen**  
**(Geschichte)** I 552. 555.
- Anfang und Ende der Vormund-**  
**schaft** I 607. 609. 611. 614.  
 618. 622 f. 625. 628. 643. 651.  
 662 f. 664. 750. 754. 758.
- Organisation der Vormundschaft**  
 I 559 f. 571. 572 f. 577 f.  
 580 f. 583. 588. 590. 593 f.
- Wirkungen der Vormundschaft** I  
 664. 666 f. 668 f. 673 f. 676 f.  
 683 f. 686 f. 688. 690—693.  
 697. 699. 701. 703. 705. 708.  
 725. 728. 630. 732. 734. 739.
- Aussereheliches Kindesrecht im**  
**allgemeinen** I 485. 493. 503 f.  
 505 f. 511 f. 517. 520 f. 524 f.  
 529 f. 531. 534. 542. 548.
- Erbrecht der ausserehelichen Kin-**  
**der** II 115 f. 126. 130. 134.
- Gesetzliches Erbrecht im allge-**  
**meinen** II 6. 8. 19 n 1. 546.
- Erbrecht der Descendenten** II 42.  
 47. 52. 54. IV 560.
- Erbrecht der Ascendenten u. Kol-**  
**lateralen** II 63. 68. 69. 71.  
 75 f. 107. IV 598.
- Erbrecht der Adoptivkinder** II  
 109—111.
- Erbloses Gut** II 155. 534.
- Gewillkürte Erbfolge im allge-**  
**meinen (Geschichte)** IV 646. 661.
- Errichtung und Aufhebung letzt-**  
**williger Verfügungen** II 157.  
 160. 162. 166. f. 173. 180. 184  
 n 1. 189 f. 206. 208. 210. 217.  
 221. 223. 225. 229. 548.

- Inhalt d. letztwilligen Verfügungen II 230 n 2. 236. f. 242. 253. 255.
- Gegenstand der letztwilligen Verfügungen II 257. 259. 261. 263. 265. 270. 272. 274. 278. 289. 298. 300. 304. 308. 311 f. 316. IV 647 n 47.
- Erbvertrag II 18 n 1 u. 3. 319. 331 n 1. 336 f. 340. 346. 551.
- Erwerb u. Ausschlagung der Erbschaft II 350 f. 353—356. 369. 380—387. 391. 423. 424. 427. 432. 434. 437. 487. 490. 493. 496. 501.
- Haftung der Erben II 502 f. 509. 510. 511. 531. 532.
- Teilung der Erbschaft II 394. 400 f. 408. 414. 442. 447. 458. 460. 462. 470—474. 477. 487.
- Sachen im allgemeinen III 3. 6 n 1. 8. 13. 20 f. 25. 27. 32. 39 n 1. 42—44
- Sachenrechtliche Formen (Grundbuch) III 46. 87. 88 n 1. 95 bis 98. IV 710 f.
- Besitz III 108—115. 118. 121. 124. 127. 133—136.
- Eigentum im allgemeinen III 138. 141. 144—150.
- Erwerb und Verlust des Eigentums III 152 n 3. 154 f. 161. 165. 169. 173. 177. 180 f. 185. 189. 191. 192 n 1. 197. 202. 205. 210—214. 220 f. 223. 226 n 1. 778. IV 713. 744 f.
- Inhalt des Eigentums III 238 f. 246 f. 252.
- Beschränkungen des Eigentums III 274. 283 f. 287. 296. 297. 301. 302. 307. 310. 311. 314. 317. 320. 321. 329—333. IV 719 ff.
- Grunddienstbarkeiten III 336. 340. 343. 345 f. 348. 353. 356. 361. 367 f. 374. 376 f. 378. 381.
- Nutzungsrechte III 336. 384 f. 388 bis 394. 397—401. 404. 406 bis 411. 415. 418 f. 421. 423.
- Reallasten III 431. 432 n 1. IV 783 f.
- Regalien u. Rechte an öffentlichen Sachen III 626. 628. 630 n 1. 631. 635. 639. 642. 655. IV 213.
- Immobiliarpfandrecht im allgemeinen (Geschichte) III 443. 589. 592. IV 801 f. n 13. 805 f.
- Errichtung des Immobiliarpfandrechtes III 476. 478—480. 485. 488 f. 491. 496 f. 498 n 2. 509. 512—516. 530. 531.
- Wirkungen des Immobiliarpfandrechtes III 551 f. 561. 568. 566. 572—574. 578 f. 584 f. 589. 592. 602.
- Untergang des Immobiliarpfandrechtes III 611. 615. 618.
- Mobiliarpfandrecht IV 908.
- Obligationenrecht im allgemeinen III 664. 677 n 1. 678. 679.
- Schenkung III 689. 690. 691 n 1. Kauf und Tausch III 712. 714. 722—724. 728. 734.
- Miete und Pacht III 747.
- Darlehen III 668. 672. IV 869 f. Spiel und Wette IV 873.
- Bürgschaft (Giselschaft) IV 884 f. Verpfändung und Versicherung III 753. 754. 765.

## XII. Baselstadt.

- Rechtsquellen I 51. 62. 63. 74 bis 76. 84. 96. IV 9 n 6. 45. 62. 72 f. 123. 147. 198.
- Rechts- und Handlungsfähigkeit I 106. 108 n 1. 114. 118. 124. 129. 137. 152. 156. IV 225 ff. 283 ff.
- Juristische Personen IV 264 ff.
- Verwandschaft I 179. 185. IV 551.
- Verlöhnis I 190. 194 f. 196. 199. IV 323.
- Eheschliessung IV 328 ff. 331 f. 335 ff. 339.
- Ehescheidung I 202. 204. 210. 218. 226 f. 229. IV 341. 342 ff. 347.
- Persönliches Eherecht I 226.
- Eheliches Güterrecht im allgemeinen (Geschichte) I 239. 241. 242. IV 426. 443 n 73.
- Güterrechtliche Wirkungen des Eheschlusses I 260. 264 f.

- Dispositionsbefugnisse des Ehemannes** I 267. 270.  
**Dispositionsbefugnisse der Ehefrau** I 281. 284. 288. 295.  
**Haftungsverhältnisse der Ehegatten** I 301 f. 303. 304.  
**Sicherung des Frauengutes** I 308. 310. 313. 315. 333 f. 335. 336 n 3. 337.  
**Güterrechtliche Wirkungen der Auflösung der Ehe** I 361 f.  
**Ehevertrag** I 391 f. 766. IV 462 ff. 468. 469 n 19.  
**Erbrecht der Ehegatten** II 139. 142 n 1. 153.  
**Anfang und Ende des Eltern- und Kindesrechtes** I 394. 396. 398. 399 f. 401. 406. 478. 481. IV 281 ff. 484 ff.  
**Persönliche Wirkungen des Eltern- und Kindesrechtes** I 421. 435. IV 489. 492.  
**Vermögensrechtliche Wirkungen des Eltern- und Kindesrechtes** I 440. 450 f. 453. 461 f. 469. 472. II 543. IV 507 ff.  
**Vormundschaft im allgemeinen (Geschichte)** I 552. 553. IV 515 ff.  
**Anfang und Ende der Vormundschaft** I 608 f. 610. 614. 618. 619. 623 f. 629. 630. 632. 638. 642 f. 652. 656. 659 f. 662. 664. 751. 755.  
**Organisation der Vormundschaft** I 559 f. 566 f. 571. 572 f. 575 f. 578. 580 f. 582 f. 599. 602.  
**Wirkungen der Vormundschaft** I 665. 668. 676. 679. 682. 685. 687. 689—693. 696 f. 701. 705. 707 f. 715. 717 f. 725. 728 bis 736. 739—741. 744. 746.  
**Aussereheliches Kindesrecht im allgemeinen** I 485. 501 f. 504 bis 509. 511. 515. 530. 542 f. 550. IV 536. 537. 539.  
**Erbrecht der ausserehelichen Kinder** II 117. 130. IV 530. 531 ff.  
**Gesetzliches Erbrecht im allgemeinen** II 7. 15. 25. IV 239 ff.  
**Erbrecht der Descendenten** II 37. 40. 54. IV 557. 560. 571 f.  
**Erbrecht der Ascendenten u. Kollateralen** II 63. 68. 70 f. 75. 78. 99. IV 588 f. 597.  
**Erbloses Gut** II 155.
- Gewillkürte Erbfolge im allgemeinen (Geschichte)** I 143 n 1. II 193 n 1. IV 632. 643. 661.  
**Errichtung und Aufhebung letztwilliger Verfügungen** II 160. 162. 167 n 1. 169. 177. 191. 195. 204. 206. 208. 210. 213 n 1. 225—228.  
**Inhalt d. letztwilligen Verfügungen** II 236. 243 n 1. 244. 254. 256.  
**Gegenstand der letztwilligen Verfügungen** II 262. 265. 271. 278. 282 n 2. 293. 295. 297. 300. 306.  
**Erbvertrag** II 318. 320 n 1. 328. 341. 347. IV 665.  
**Erwerb und Ausschlagung der Erbschaft** II 349. 351—356. 359 n 2. 368. 375 f. 384. 387. 426. 427. 433. 438. 552.  
**Haftung der Erben** II 502. 503. 508. 509. 528. 530. 533. IV 674.  
**Teilung der Erbschaft** II 397. 400. 409. 416. 417. 419. 442. 447 f. 449 n 1. 459—461. 466. 470 n 1. 479.  
**Sachen im allgemeinen** III 14. 34 bis 37. 39. 41 n 3. IV 687.  
**Sachenrechtliche Formen (Grundbuch)** III 87. 89. 99. 100. 101. 102. IV 708. 710 f. 769 n 43.  
**Eigentum im allgemeinen** III 137. 142. 143 n 1. 147 n 1. IV 697.  
**Erwerb und Verlust des Eigentums** III 201. 202. 205. 209. 211 bis 216. 220. 223. 229. 231. 233. IV 705 f. 714. 744. 748 n 36. 750.  
**Inhalt des Eigentums** III 239. 243. 246. 250 n 1. 259.  
**Beschränkungen des Eigentums** III 261. 265. 277. 278. 280. 288. 290. 292. 293. 298. 300. 307. 310. 312. 317. 321—325. 329. IV 719 ff.  
**Grunddienstbarkeiten** III 338. 352. 358. 376. 377.  
**Nutzungsrechte** III 338. 386. 388. 418.  
**Reallasten** IV 783 f.  
**Regalien und Rechte an öffentlichen Sachen** III 642. 644. IV 213.  
**Immobilienpfandrecht im allgemeinen (Geschichte)** III 444. 593. 595. IV 798.

Errichtung des Immobiliarpfand-  
rechtes III 457. 459. 485. 486.  
489. 492. 496 n 1. 497. 500.  
507. 508. 511 f. 526. 528.  
Wirkungen des Immobiliarpfand-  
rechtes III 535. 562. 572. 584.  
593. 595. 597 n 1. 602.  
Untergang des Immobiliarpfand-  
rechtes III 608. 609. 610. 618.  
Mobiliarpfandrecht IV 820.

Obligationenrecht im allgemeinen  
III 664. 665. 669. 677—679.  
IV 833.  
Schenkung III 680. 694.  
Kauf und Tausch III 695. 728.  
729. 736.  
Miete und Pacht IV 859.  
Darlehen III 674.  
Bürgschaft (Giselschaft) IV 882.  
885.

### XIII. Basellandschaft.

Rechtsquellen I 51. 64. IV 198.  
Rechts- und Handlungsfähigkeit I  
106. 116. 128.  
Juristische Personen I 159.  
Verwandtschaft I 178. 186.  
Verlöbniß I 190.  
Eheschliessung IV 332.  
Ehescheidung I 202. 204. 210.  
218. 226.  
Eheliches Güterrecht im allge-  
meinen (Geschichte) I 239.  
242. 765. IV 427. 438.  
Güterrechtliche Wirkungen des  
Eheschlusses I 260 f.  
Dispositionsbefugnisse des Ehe-  
mannes I 270.  
Dispositionsbefugnisse der Ehe-  
frau I 286. 295.  
Haftungsverhältnisse der Ehe-  
gatten II 539.  
Sicherung des Frauengutes I 309.  
333 f. 336 f.  
Güterrechtliche Wirkungen der  
Auflösung der Ehe I 361 f.  
Ehevertrag I 392 f. II 541. IV  
469 n 19.  
Erbrecht der Ehegatten II 138.  
142. 153.  
Anfang und Ende des Eltern- und  
Kindesrechtes I 398. 406. 416.  
Persönliche Wirkungen des Eltern-  
u. Kindesrechtes IV 489. 492.  
Vermögensrechtliche Wirkungen  
des Eltern- und Kindesrechtes  
I 438. 440. 466. 469. 472. II 542.  
Vormundschaft im allgemeinen  
(Geschichte) I 552. 553.  
Anfang und Ende der Vormund-  
schaft I 609. 610. 619. 624.  
628. 637. 644. 649. 657. 660.  
754. II 544.  
Organisation der Vormundschaft  
I 559 f. 569 n 1. 572 f. 574.

581—587. 599. 602 f. 604. 605.  
767.  
Wirkungen der Vormundschaft I  
665. 687. 689 f. 692—699. 703.  
705. 716—719. 728. 732. 739.  
741. 743. II 544.  
Aussereheliches Kindesrecht im  
allgemeinen I 485. 504 f.  
530. 532. 543. 545. 550.  
Erbrecht der ausserehelichen Kin-  
der II 117 n 1. 131.  
Gesetzliches Erbrecht im allge-  
meinen II 8. IV 239 ff.  
Erbrecht der Descendenten II 40.  
41. 54. IV 560. 571 f.  
Erbrecht der Ascendenten u. Kol-  
lateralen II 63. 68. 71. 75.  
105. 106.  
Erbloses Gut II 155.  
Gewillkürte Erbfolge im allge-  
meinen (Geschichte) II 271  
n 1.  
Errichtung und Aufhebung letzt-  
williger Verfügungen II 159.  
160—162. 169. 172. 177. 178.  
202. 208 f. 209 n 2. 210. 221.  
225.  
Inhalt d. letztwilligen Verfügungen  
II 240 n 1.  
Gegenstand der letztwilligen Ver-  
fügungen II 262. 266. 267.  
278. 282 n 2. 293. 299.  
Erbvertrag II 318. 328. 341. 347  
n 1.  
Erwerb u. Ausschlagung der Erb-  
schaft II 349—355. 375. 433.  
Haftung der Erben II 503. 507 f.  
528. 530.  
Teilung der Erbschaft II 395. 396.  
400. 409. 444. 459. 466. 467.  
470 n 1. 477—479.  
Sachen im allgemeinen III 34 bis  
37. 39. 41 n 3.

Sachenrechtliche Formen (Grundbuch) III 47. 49. 50. 77.  
 Eigentum im allgemeinen III 142.  
 Erwerb und Verlust des Eigentums III 167. 201. 207. 210. 214. 220. IV 744. 750.  
 Beschränkungen des Eigentums III 265. 268. 269 n 1. 273 n 1. 308. 311. 331. 332. 778. IV 719 ff.  
 Grunddienstbarkeiten III 352.  
 Reallasten III 431. IV 774 n 8.  
 Regalien u. Rechte an öffentlichen Sachen III 633. 635. 639. 642. 655.

Immobilienpfandrecht im allgemeinen (Geschichte) III 444.  
 Errichtung des Immobilienpfandrechtes III 457. 486. 492. 507 f. 526. 528.  
 Wirkungen des Immobilienpfandrechtes III 562.  
 Untergang des Immobilienpfandrechtes III 615. 623.  
 Mobiliarpfandrecht III 450. IV 820.  
 Obligationenrecht im allgemeinen III 665.  
 Kauf und Tausch III 728. 729. 736.  
 Bürgschaft (Giselschaft) IV 885.

#### XIV. Schaffhausen.

Rechtsquellen I 57. 67. 82. 83. 92. 95 96. IV 62 f. 69 n 3. 77. 78. 123. 152. 195. 906.  
 Rechts- und Handlungsfähigkeit I 101. 106. 130. 147. 151. IV 225. 283 ff.  
 Juristische Personen I 161. 163. 166—169. 172—175.  
 Verwandtschaft II 137.  
 Verlöbniß I 192. 196—199. 200.  
 Eheschließung IV 322 ff. 328 ff. 331. 355 ff.  
 Ehescheidung I 202. 204 f. 214. 220. 228. 233. IV 342 ff.  
 Persönliches Eherecht I 235. 765.  
 Eheliches Güterrecht im allgemeinen (Geschichte) I 244. IV 433 f.  
 Güterrechtliche Wirkungen des Eheschlusses I 257.  
 Dispositionsbefugnisse des Ehemannes I 267. 268.  
 Dispositionsbefugnisse der Ehefrau I 276. 283—286. 291. 293 f.  
 Haftungsverhältnisse der Ehegatten I 301. 306. 307.  
 Sicherung des Frauengutes I 309. 317. 318. 332. 335.  
 Güterrechtliche Wirkungen der Auflösung der Ehe I 353 f.  
 Ehevertrag I 378 f.  
 Erbrecht der Ehegatten II 139. 147. 547.  
 Anfang und Ende des Eltern- u. Kindesrechtes I 394. 396 f. 399 f. 401. 406. 407. 474—478.  
 Huber Privatrecht. IV.

Persönliche Wirkungen des Eltern- u. Kindesrechtes I 419. 421 f. 423 f. 428. 434. IV 495.  
 Vermögensrechtliche Wirkungen des Eltern- u. Kindesrechtes I 441 f. 448 f. 453. 455 f. 464. 468. 472 f. II 542.  
 Vormundschaft im allgemeinen I 552. 554.  
 Anfang und Ende der Vormundschaft I 609 f. 612. 618. 619. 625. 626. 628. 630—633. 642. 644—647. 658. 662. 663 f. 752. 757—760.  
 Organisation der Vormundschaft I 559 f. 570—573. 578. 580 f. 599. 601 f. 604.  
 Wirkungen der Vormundschaft I 664. 667. 672. 678. 680. 685. 690. 693—707. 712—723. 728 bis 737. 740 f. 745.  
 Aussereheliches Kindesrecht im allgemeinen I 485 f. 493. 498. 500. 502 ff. 506. 508. 513. 527. 530—535. 539. 548 n 1. 549. 550. IV 539.  
 Erbrecht der ausserehelichen Kinder II 116. 126. 130.  
 Gesetzliches Erbrecht im allgemeinen II 7. 19 n 1. 21.  
 Erbrecht der Descendenten II 40. 54. IV 560. 570.  
 Erbrecht der Ascendenten u. Kolateralen II 62. 65. 66. 70. 73. 76 f. 86—88. IV 573. 590. 598.  
 Erbloses Gut II 156. 534.

- Gewillkürte Erbfolge im allgemeinen (Geschichte) II 16. IV 643.
- Errichtung und Aufhebung letztwilliger Verfügungen II 160. 169. 175. 191. 194. 206. 208. 214 f. 219. 221. 227.
- Inhalt d. letztwilligen Verfügungen II 237. 239. 241. 254. 255.
- Gegenstand der letztwilligen Verfügungen II 261. 262. 266. 274. 278. 281. 290. 293. 294. 297—307. 312. 316.
- Erbvertrag II 320—324. 327. 332. 338. 341. 345.
- Erwerb u. Ausschlagung der Erbschaft II 349—355. 369. 372. 375. 376. 383. 389. 391. 425. 427—430. 434. 490—495. 499. 500. IV 669.
- Haftung der Erben II 502. 503 f. 528. IV 671.
- Teilung der Erbschaft II 395. 397. 401. 405. 414. 420. 442. 446. 448. 450 n 1. 456. 460 f. 466. 470. 475 f. 479.
- Sachen im allgemeinen III 4. 12. 14. 16. 18 n 1. 20. 26. 34 f. 36 n 1.
- Sachenrechtliche Formen (Grundbuch) III 47. 48 n 1. 49. 53. 73. IV 710 f.
- Besitz III 108. 110—112. 116. 117. 122. 124. 127 f. 130—134.
- Eigentum im allgemeinen III 138. 139 n 1. 141—149. 151. IV 694 ff. 697.
- Erwerb und Verlust des Eigentums III 153. 155—158. 163. 169. 172—177. 182. 186. 190 f. 198 f. 205 n 1. 207 f. 211 bis 215. 219 f. 223. 227—234. IV 701. 705 f. 712. 714. 716. 739 n 11. 748 n 36. 750.
- Inhalt des Eigentums III 236. 239. 243 f. 248. 258. 259.
- Beschränkungen des Eigentums III 260 n 1. 262. 269. 273 n 1. 274. 276—278. 280. 282—287. 291—296. 299—303. 307—312. 315. 322. 323. 329 n 1. 330. 331. 332 n 1. 333. 778. IV 719 ff.
- Grunddienstbarkeiten III 335. 338. 341. 351. 353. 354 n 1. 358. 360. 363—365. 368. 370. 372. 373. 375—377. 381 f.
- Nutzungsrechte III 335. 338. 384. 386—392. 395—404. 410. 413. 414. 418. 419. 420. 423 n 1.
- Reallasten III 427—435.
- Regalien u. Rechte an öffentlichen Sachen III 626. 629. 630 n 1. 635. 637—639. 640—642. 655.
- Immobilienpfandrecht im allgemeinen (Geschichte) III 442. 589. 592. IV 801 f.
- Errichtung des Immobilienpfandrechtes III 478—483. 487 f. 492 f. 497. 505 n 3. 509. 512 n 1. 514.
- Wirkungen des Immobilienpfandrechtes III 553 f. 560. 563. 567. 572. 573. 580 f. 584. 588 f. 592. 600.
- Untergang des Immobilienpfandrechtes III 606. 611. 613—615. 618. 624.
- Mobiliarpfandrecht III 449. 450. 453. IV 818 f. 820 f.
- Obligationenrecht im allgemeinen III 665. 670. 676 678 f.
- Schenkung III 691—694.
- Kauf und Tausch III 716 f. 722. 725. 729 f.
- Miete u. Pacht III 738. 741. 746.
- Darlehen III 671. 673. 674 n 1. 675 n 1.
- Spiel und Wette IV 872 f.
- Verpfändung und Versicherung III 748. 766—776.
- Gemeinderschaft III 759 IV 250 ff.

### XV. Appenzell I.-Rh.

- Rechtsquellen I 51. IV 107. 161. 198.
- Rechts- und Handlungsfähigkeit I 106. 114. 150.
- Verwandschaft I 185.
- Verlöbniß I 191. 193.
- Eheschliessung IV 330. 333 n 46. 339.
- Ehescheidung I 202. 204. 214. 221. 227. 229.
- Eheliches Güterrecht im allgemeinen (Geschichte) I 239. 243. IV 459.
- Güterrechtliche Wirkungen des Eheschlusses I 239.

- Dispositionsbefugnisse des Ehemannes I 266.  
 Dispositionsbefugnisse der Ehefrau I 276. 295.  
 Haftungsverhältnisse der Ehegatten I 305.  
 Sicherung des Frauengutes I 310. 312. 328.  
 Güterrechtliche Wirkungen der Auflösung der Ehe I 339 f.  
 Ehevertrag I 370.  
 Erbrecht der Ehegatten II 138. 141. 151. 152. IV 473 ff.  
 Anfang und Ende des Eltern- und Kindesrechtes I 398. 406.  
 Vermögensrechtliche Wirkungen des Eltern- und Kindesrechtes I 438. 466. 472.  
 Vormundschaft im allgemeinen (Geschichte) I 552. 554. IV 524.  
 Anfang und Ende der Vormundschaft I 610. 618. 619. 627. 630. 632. 636. 643. 658. 750.  
 Organisation der Vormundschaft I 559 f. 571. 582. 587. 599. 601. 767.  
 Wirkungen der Vormundschaft I 665. 675. 677. 680. 685. 716. 719. 732. 734. 743. 747.  
 Aussereheliches Kindesrecht im allgemeinen I 486. 489. 491 f. 496. 529 f. 531 f. IV 534 ff. 539.  
 Erbrecht der ausserehelichen Kinder II 115 n 1. 123. 124. 125 n 2 u. 3. 133. IV 907.  
 Gesetzliches Erbrecht im allgemeinen II 7. 14. IV 548.  
 Erbrecht der Descendenten II 40. IV 572 f.  
 Erbrecht der Ascendenten u. Kolateralen II 62. 68. 70. 75. 98. IV 590. 599.  
 Erbloses Gut II 155.  
 Gewillkürte Erbfolge im allgemeinen (Geschichte) II 16. IV 659.  
 Errichtung und Aufhebung letztwilliger Verfügungen II 160. 162. 164. 175. 189. 193. 207.  
 Inhalt d. letztwilligen Verfügungen II 231.  
 Gegenstand der letztwilligen Verfügungen II 260. 262. 266. 273. 276. 288 f. 300 n 2. 306.  
 Erbvertrag II 18 n 1. 318. 328. 338. 340.  
 Erwerb u. Ausschlagung der Erbschaft II 349. 355. 375. 426.  
 Haftung der Erben II 503. 507. 528. 530. 552.  
 Teilung der Erbschaft II 393. 443 bis 445. 448. IV 679.  
 Sachen im allgemeinen III 21. IV 687.  
 Sachenrechtliche Formen (Grundbuch) III 47. 48 n 1. 49. 60. 61.  
 Erwerb und Verlust des Eigentums III 207. IV 748 n 35. 750.  
 Beschränkungen des Eigentums III 273. IV 719 ff.  
 Grunddienstbarkeiten III 349.  
 Regalien und Rechte an öffentlichen Sachen III 628. 642. 644.  
 Immobiliarpfandrecht im allgemeinen (Geschichte) III 439. 588. 596. IV 806 f. 810 f.  
 Errichtung des Immobiliarpfandrechtes III 461. 463. 467. 471. 473. 474. 482. 495. 503. 529.  
 Wirkungen des Immobiliarpfandrechtes III 540. 557. 558. 565 bis 568. 570. 573. 575. 577 f. 582. 585. 588. 596 n 1. 602.  
 Untergang des Immobiliarpfandrechtes III 605. 618.  
 Mobiliarpfandrecht IV 824.  
 Obligationenrecht im allgemeinen III 666. 671.  
 Kauf und Tausch III 728.  
 Spiel und Wette IV 872.

### XVI. Appenzel A.-Rh.

- Rechtsquellen I 51. 59. 67. 83. IV 107 161. 198.  
 Rechts- und Handlungsfähigkeit I 106. 113. 114 n 1. 119. 130. 150. 152. 764.  
 Verwandtschaft I 185.  
 Verlöbniß I 190. 196.  
 Eheschliessung IV 328 ff. 331. 333 n 46. 335 ff. 339.  
 Ehescheidung I 202. 204. 207.

214. 225 f. 229. 233. IV 342 ff.  
 Persönliches Eherecht I 235.  
 Eheliches Güterrecht im allgemeinen (Geschichte) I 239. 243. IV 459.  
 Güterrechtliche Wirkungen des Eheschlusses I 247. 248. 250.  
 Dispositionsbefugnisse des Ehemannes I 266.  
 Dispositionsbefugnisse der Ehefrau I 276. 284. 287. 289.  
 Haftungsverhältnisse der Ehegatten I 298. 305.  
 Sicherung des Frauengutes I 310. 311. 317. 321. 327. 335.  
 Güterrechtliche Wirkungen der Auflösung d. Ehe I 342. 368 n 1.  
 Ehevertrag I 378 f.  
 Erbrecht der Ehegatten II 139. 141. 147. IV 473 ff.  
 Anfang und Ende des Eltern- und Kindesrechtes I 398. 406. 407 f. 417 f. 481.  
 Persönliche Wirkungen des Eltern- und Kindesrechtes I 419. 421. 429 n 1. 430 f.  
 Vermögensrechtliche Wirkungen des Eltern- und Kindesrechtes I 438. 442. 466. 472.  
 Vormundschaft im allgemeinen (Geschichte) I 552. 556.  
 Anfang und Ende der Vormundschaft I 618 f. 627 f. 632. 641. 643. 645. 648. 650. 656. 749. 751—754.  
 Organisation der Vormundschaft I 559 f. 569 f. 576. 578. 581 f. 583. 585. 586 f. 599. 601. 604.  
 Wirkungen der Vormundschaft I 665. 671 f. 673 n 1. 685. 687. 693. 696. 698. 701. 706 f. 713 bis 719. 727. 729. 731. 733 n 1. 734. 739 f.  
 Ausserheliches Kindesrecht im allgemeinen I 485. 493. 496. 498. 501 f. 506. 510. 530 f. 543. 548. IV 534 ff. 537. 539.  
 Erbrecht der ausserhelichen Kinder II 125. 134. IV 907.  
 Gesetzliches Erbrecht im allgemeinen II 7. IV 548.  
 Erbrecht der Descendenten II 40. 54. 55. IV 572 f.  
 Erbrecht der Ascendenten u. Kolateralen II 62. 68. 70. 75. 97. 98. IV 590. 599.  
 Erbloses Gut II 156.  
 Gewillkürte Erbfolge im allgemeinen (Geschichte) II 16. IV 659.  
 Errichtung und Aufhebung letztwilliger Verfügungen II 160. 162. 164. 175. 189. 193. 207.  
 Inhalt d. letztwilligen Verfügungen II 231.  
 Gegenstand der letztwilligen Verfügungen II 261. 263. 268. 276. 278. 289. 306.  
 Erbvertrag II 318. 328. 340.  
 Erwerb und Ausschlagung der Erbschaft II 349. 355. 375. 426. 433. 439.  
 Haftung der Erben II 508. 507. 528. 530. 552.  
 Teilung der Erbschaft II 393. 443 f. 449 n 1. 457. 466. 467. IV 679.  
 Sachen im allgemeinen III 5. 21. 27. 34. 35. 36. 777. IV 687.  
 Sachenrechtliche Formen (Grundbuch) III 47. 48 n 1. 49. 59. 777.  
 Eigentum im allgemeinen III 138.  
 Erwerb u. Verlust des Eigentums III 166 n 2 174 n 1. 205 n 1. 207. 209. 214 n 1. IV 738 n 11. 748 n 35. 750.  
 Inhalt des Eigentums III 239. 249. 251. 253.  
 Beschränkungen des Eigentums III 279. 284. 286. 293. 298. 301. 307. 308. 310. 313. 322. 327. 329. 333. 334. IV 719 ff.  
 Grunddienstbarkeiten III 349. 369. 371. 372. 377 n 1. 381.  
 Nutzungsrechte III 387 n 1. 418 n 1. 424 n 1.  
 Regalien und Rechte an öffentlichen Sachen III 626. 630. 632. 635. 642. 644.  
 Immobiliarpfandrecht im allgemeinen (Geschichte) III 439. 588. 596. IV 806 f. 810 f. 815.  
 Errichtung des Immobiliarpfandrechtes III 461. 463. 466 bis 468. 471 n 1. 473. 474. 481 f. 494—496. 503. 514 n 1. 529.  
 Wirkungen des Immobiliarpfandrechtes III 537 n 1. 540. 557. 558. 565 f. 568. 570. 573. 575. 577 f. 582. 584 f. 588. 596. 599 n 1. 602. 603.

Untergang des Immobiliarpfand-  
rechtes III 605. 613 n 3. 614. 618.  
Mobiliarpfandrecht III 452 n 1. IV 824.  
Obligationenrecht im allgemeinen  
III 670 n 1. 671.

Kauf und Tausch III 727 n 2.  
728. IV 854 ff.  
Darlehen IV 868.  
Spiel und Wette IV 872.

## XVII. St. Gallen.

Rechtsquellen I 51. 76. 88. 763.  
IV 43. 44 n 7. 62 f. 69 n 3.  
78. 79. 94. 106. 154. 162. 163.  
199.  
Rechts- und Handlungsfähigkeit I  
102. 106. 117. 119. 129. 132.  
150. 151. 763. IV 217. 219.  
225. 283 ff.  
Verwandschaft I 178. 187. IV  
237 ff.  
Verlöbniß I 190. 196. 197. IV 323.  
Eheschliessung IV 321. 322 ff.  
328 ff. 332. 335 ff.  
Ehescheidung I 202. 204. 207. 214.  
221. 227. 229. 233. IV 342 ff.  
Eheliches Güterrecht im allge-  
meinen (Geschichte) I 239. 243.  
IV 434 f.  
Güterrechtliche Wirkungen des  
Eheschlusses I 248.  
Dispositionsbefugnisse des Ehe-  
mannes I 266.  
Dispositionsbefugnisse der Ehefrau  
I 295.  
Haftungsverhältnisse der Ehegatten  
I 305.  
Sicherung des Frauengutes I 311 f.  
329 f. 337.  
Güterrechtliche Wirkungen der  
Auflösung der Ehe I 342. 345.  
Ehevertrag I 372. 377.  
Erbrecht der Ehegatten II 139.  
150. 151.  
Anfang und Ende des Eltern- und  
Kindesrechtes I 398. 407. 409.  
416. 482. II 541. IV 482 n 13.  
Persönliche Wirkungen des Eltern-  
und Kindesrechtes I 435 f.  
Vermögensrechtliche Wirkungen  
des Eltern- und Kindesrechtes  
I 451 f. 469. 472. II 542. IV  
507 ff.  
Vormundschaft im allgemeinen  
(Geschichte) I 552. 556. IV  
515 ff. 524. 527 f.  
Anfang und Ende der Vormund-  
schaft I 608. 610. 618. 623.  
625—630. 634. 637. 640. 643.

651. 654. 656—659. 662. 663.  
750. 751. 754—760.  
Organisation der Vormundschaft  
I 559 f. 572 f. 576 f. 578. 580  
bis 583. 596. 598 f. 603.  
Wirkungen der Vormundschaft I  
665. 672. 685—699. 702. 705.  
709. 716. 720. 726. 729. 731.  
734. 737. 739. 741—746.  
Aussereheliches Kindesrecht im  
allgemeinen I 485. 498. 510.  
530. 532. 543. 549. II 538. IV  
534 ff. 539.  
Erbrecht der ausserehelichen Kin-  
der II 116.  
Gesetzliches Erbrecht im allge-  
meinen II 7. 11. 21 n 1. 24.  
25—29.  
Erbrecht der Descendenten II 41  
n 1. 43. 47. 54. IV 569.  
Erbrecht der Ascendenten und  
Kollateralen II 63. 67. 69.  
71—75 n 3. 76. 78. 103. 104.  
IV 573. 584—588 f. 591. 599.  
Erbloses Gut II 157. 534. 547.  
Gewillkürte Erbfolge im allge-  
meinen (Geschichte) II 16. IV  
632. 642.  
Errichtung und Aufhebung der  
letztwilligen Verfügungen II  
160. 162. 166. 167. 177. 186.  
187. 194. 205 ff. 211. 213. 216.  
221. 224. 548 f.  
Inhalt der letztwilligen Verfü-  
gungen II 231 ff. 240. 242.  
254. 256.  
Gegenstand der letztwilligen Ver-  
fügungen II 261. 265. 270.  
276. 278. 281. 293. 300. 302.  
304. 309.  
Erbvertrag II 317 n 2. 320—326.  
IV 666.  
Erwerb und Ausschlagung der  
Erbschaft II 356—359. 362.  
363. 366. 367. 370. 371. 373.  
379. 383. 390. 392. 422. 425.  
433. 434. 487. 490—495 n 2.  
496—498.

- Haftung der Erben II 520. 525. 526. 533.
- Teilung der Erbschaft II 397. 398. 400. 406. 417. 419. 442. 443. 446. 449. 450—453. 459. 461. 464. 467. 471. 474. 480. 483. 486. 552. IV 675. 679.
- Sachen im allgemeinen III 41. IV 687.
- Sachenrechtliche Formen (Grundbuch) III 47. 49. 50. 54—58. IV 703 f. 709. 710 f.
- Eigentum im allgemeinen III 137. 142.
- Erwerb und Verlust des Eigentums III 206. 209. 210. 214. 216. 220—222. 225. 229. 231. 233. IV 705 f. 713. 749 f.
- Inhalt des Eigentums III 240. 241 n 1. 250. 259. 260.
- Beschränkungen des Eigentums III 270. 276. 279. 281. 284. 285. 294. 298. 308. 311. 313. 322. 333. IV 719 ff.
- Grunddienstbarkeiten III 338. 341. 345—349. 354. 357. 362—369. 377. 379. 380. 383.
- Nutzungsrechte III 338. 384 n 2. 385—388. 391. 399. 402. 404. 409. 415. 423.
- Reallasten IV 783 f.
- Regalien und Rechte an öffentlichen Sachen III 631. 644. 645.
- Immobilienpfandrecht im allgemeinen (Geschichte) III 442. 589. IV 792. 801 n 13. 803.
- Errichtung des Immobilienpfandrechtes III 477 n 1. 480. 485. 493. 494. 502. 510. 514 n 1. 529.
- Wirkungen des Immobilienpfandrechtes III 554. 555. 560. 568. 572. 575. 582. 583. 589.
- Untergang des Immobilienpfandrechtes III 607. 613. 614.
- Mobilienpfandrecht III 451. IV 820.
- Obligationenrecht im allgemeinen IV 835. 840.
- Kauf und Tausch III 728. 735. 736. IV 854 ff.
- Miete und Pacht IV 859 ff. 861 f.
- Darlehen IV 870.
- Spiel und Wette IV 872.
- Bürgschaft (Giselschaft) IV 882 f. 885.
- Verpfändung und Versicherung IV 890.
- Gemeinderschaft IV 250 ff.

### XVIII. Graubünden.

- Rechtsquellen I 58. 60. 63. 81. 92. 94. 96. 762. IV 43. 55 n 5. 75. 98. 104—106. 166. 195.
- Rechts- und Handlungsfähigkeit I 101. 103. 106. 116. 146. 151. IV 216.
- Juristische Personen I 157 f. 160 bis 163. 166—169. 172. 176. IV 264 ff.
- Verwandtschaft I 178 f. 182. 186. 187. II 137 n 2. IV 237 ff. 242.
- Verlöbniß I 190—193. 196—199. 201.
- Eheschliessung IV 332.
- Ehescheidung I 202—206. 215. 221. 227. 228.
- Persönliches Eherecht I 235.
- Eheliches Güterrecht im allgemeinen (Geschichte) I 239. 244. IV 441.
- Güterrechtliche Wirkungen des Eheschlusses I 257.
- Dispositionsbetugnisse des Ehemannes I 266.
- Dispositionsbefugnisse der Ehefrau I 276. 283 n 1. 284. 293 f. 765.
- Haftungsverhältnisse der Ehegatten I 300 f.
- Sicherung des Frauengutes I 313 f. 332.
- Güterrechtliche Wirkungen der Auflösung der Ehe I 354 f.
- Ehevertrag I 379 f.
- Erbrecht der Ehegatten II 138. 144. IV 473 ff.
- Anfang und Ende des Eltern- und Kindesrechtes I 394. 396. 399 f. 401 f. 407 f. 476—479. 482.
- Persönliche Wirkungen des Eltern- und Kindesrechtes I 419 bis 423 f. 434. 435. IV 489.
- Vermögensrechtliche Wirkungen des Eltern- und Kindesrechtes I 440. 441. 449 f. 454 f. 465. 468. 472 f. IV 507 ff.

- Vormundschaft im allgemeinen (Geschichte)** I 552—556. IV 517 n 15.
- Anfang und Ende der Vormundschaft** I 607 f. 609 f. 614. 618. 622. 625—628. 632. 638 f. 641. 643. 646. 648. 654—657. 662. 750—760.
- Organisation der Vormundschaft** I 559. 561. 566. 570. 573. 580. 582. 596. 598. 601—604.
- Wirkungen der Vormundschaft** I 664—672. 676—678. 685. 687. 690. 693. 696—702. 705—709. 713—719. 724. 727—729. 731. 734. 735. 741 f. 746.
- Aussereheliches Kindesrecht im allgemeinen** I 486. 491. 493. 498. 501—505. 507. 511. 512. 515 f. 527. 530. 534. 535. 543 bis 545. IV 539.
- Erbrecht der ausserehelichen Kinder** II 116. 130. IV 531 ff.
- Gesetzliches Erbrecht im allgemeinen** II 7. 19 n 1. 545. IV 239 ff.
- Erbrecht der Descendenten** II 39. 40. 54. IV 570.
- Erbrecht der Ascendenten und Kollateralen** II 62. 67. 70. 74. 94—96. IV 582. 590. 599. 601.
- Erbloses Gut** II 156. 534.
- Gewillkürte Erbfolge im allgemeinen (Geschichte)** IV 627. 661.
- Errichtung und Aufhebung letztwilliger Verfügungen** II 160 f. 165. 170 f. 174. 187. 190. 194. 205—208. 214. 221.
- Inhalt der letztwilligen Verfügungen** II 237. 240 n 1. 251. 257.
- Gegenstand der letztwilligen Verfügungen** II 261. 263. 267. 273. 278. 284 f. 289. 300—303. 307 f. 312 f.
- Erbvertrag** II 317. 321—327. 332 f. 341. 346. IV 666.
- Erwerb und Ausschlagung der Erbschaft** II 348. 356—358. 363. 366 f. 370. 379. 383. 387. 391 f. 423. 428. 433. 438. 488. 490. 500.
- Haftung der Erben** II 502. 520. 526 f. 531 f.
- Teilung der Erbschaft** II 396. 399. 401. 403. 406. 420. 442. 456. 461. 466. 473—476. 479. 484. IV 675.
- Sachen im allgemeinen** III 5. 6 n 1. 9. 14. 21—23. 26 f. 32. 42. 43.
- Sachenrechtliche Formen (Grundbuch)** III 87. 89. 90. 91. IV 710 f.
- Besitz** III 108. 111. 112. 118. 122. 124. 125. 128. 131. 133.
- Eigentum im allgemeinen** III 137 n 1. 138—144. 147—149. 151. 152.
- Erwerb und Verlust des Eigentums** III 154—160. 164—166. 172. 177. 186 f. 191. 200. 206. 208. 213—217. 221. 223. 226—233. IV 713. 750.
- Inhalt des Eigentums** III 240. 248. 252.
- Beschränkungen des Eigentums** III 273—276. 279 f. 284—287. 293. 296. 304. 307. 309. 314. 316. 322 f. 327. 333. IV 719 ff.
- Grunddienstbarkeiten** III 336 f. 340. 344. 346. 349. 353. 357. 361. 364. 367 f. 375. 379. 382.
- Nutzungsrechte** III 336 f. 384. 388 bis 391. 394—398. 403 f. 410 f. 414. 420.
- Reallasten** III 427. 428. 432. 433.
- Regalien und Rechte an öffentlichen Sachen** III 627. 629. 632 n 1. 635—638. 642—646. IV 213.
- Immobiliarpfandrecht im allgemeinen (Geschichte)** III 442. 596. IV 803. 805.
- Errichtung des Immobiliarpfandrechtes** III 483. 509. 514 n 1. 531 n 3.
- Wirkungen des Immobiliarpfandrechtes** III 554. 561. 572. 579. 585. 596. 601. 603.
- Untergang des Immobiliarpfandrechtes** III 608. 611. 613. 615. 616.
- Mobiliarpfandrecht** IV 824.
- Obligationenrecht im allgemeinen** III 665. 670. 676.
- Schenkung** III 691. 692. 693.
- Kauf und Tausch** III 717—722. 726. 730. 731. IV 854 ff.
- Miete und Pacht** III 747.
- Darlehen** III 671. 673. IV 869.

Spiel und Wette IV 873.  
 Bürgerschaft (Giselschaft) IV 884.  
 Verpfändung und Versicherung

III 751 f. 766. 768. 770 bis  
 773.  
 Gemeinderschaft IV 250 ff.

### XIX. Aargau.

- Rechtsquellen I 56. 60. 62 f. 65  
 bis 69. 73 f. 78. 85. 95. 762.  
 IV 62 f. 70. 81—83. 92 f. 106.  
 183. 135. 168. 192.
- Rechts- und Handlungsfähigkeit I  
 100. 103. 113. 128. 133 n 1.  
 135 n 1. 147. 152. 155. IV 216.  
 226 ff. 283 ff.
- Juristische Personen I 158. 174.  
 II 34.
- Verwandtschaft I 178 f. 181. 182.  
 185 f. IV 237 ff. 551.
- Verlöhnis I 191. 194. 196. 199.
- Eheschliessung IV 321. 332. 333.  
 Ehescheidung I 202. 204. 207. 216.  
 222. 230. 233. IV 348.
- Persönliches Eherecht I 235.
- Eheliches Güterrecht im allge-  
 meinen (Geschichte) I 239. 243.  
 IV 407 ff. 420 ff.
- Güterrechtliche Wirkungen des  
 Eheschlusses I 253. II 538.
- Dispositionsbefugnisse des Ehe-  
 mannes I 266.
- Dispositionsbefugnisse der Ehefrau  
 I 280. 282. 288. 293. 295.
- Haftungsverhältnisse der Ehegatten  
 II 540.
- Sicherung des Frauengutes I 310.  
 322 f. 331. 335 f.
- Güterrechtliche Wirkungen der  
 Auflösung der Ehe I 345.  
 347 f.
- Ehevertrag I 372. 376 f.
- Erbrecht der Ehegatten II 140.  
 149. 547. IV 473 ff.
- Anfang und Ende des Eltern- und  
 Kindesrechtes I 394. 396.  
 399 f. 401. 405—409. 475 f.  
 479. 483.
- Persönliche Wirkungen des Eltern-  
 und Kindesrechtes I 419. 422.  
 423. 426—437. IV 492. 495.
- Vermögensrechtliche Wirkungen  
 des Eltern- und Kindesrechtes  
 I 440. 453. 456 f. 463 f. 466 f.  
 472 f. IV 494. 501 ff. 507 ff.
- Vormundschaft im allgemeinen  
 (Geschichte) I 552. 555. IV  
 515 ff. 521.
- Anfang und Ende der Vormund-  
 schaft I 608. 611. 614. 618.  
 622. 624. 629—636. 644. 645 f.  
 648. 653 f. 655 f. 658 f. 749—751.  
 755. 756. 760.
- Organisation der Vormundschaft  
 I 559 f. 568—574. 577—585.  
 588. 590. 596. 603 ff.
- Wirkungen der Vormundschaft I  
 664—667. 670. 675 n 2. 676.  
 679. 681—683. 686—697. 701.  
 707. 713—720. 724. 728 f. 732  
 bis 742.
- Aussereheliches Kindesrecht im  
 allgemeinen I 486. 490. 494.  
 497. 499. 501—510. 516. 524 f.  
 528—533. 544. 547. 549 n 3.  
 550. IV 536.
- Erbrecht der ausserehelichen Kin-  
 der II 124. 133. IV 530. 531 ff.
- Gesetzliches Erbrecht im allge-  
 meinen II 6. 13. 14. 25. 27.
- Erbrecht der Descendenten II 43 ff.  
 54. IV 558. 560. 563 ff.
- Erbrecht der Ascendenten und  
 Kollateralen II 62. 68. 75.  
 98. IV 580 f. 590 f. 594.
- Erbloses Gut II 157. IV 650.
- Gewillkürte Erbfolge im allge-  
 meinen (Geschichte) IV 650 f.
- Errichtung und Aufhebung letzt-  
 williger Verfügungen II 160 ff.  
 166. 170 n 2. 171 ff. 178 f. 184.  
 189. 193 ff. 206. 221. 226. 229.  
 548.
- Inhalt der letztwilligen Verfü-  
 gungen II 230 n 2. 237. 242 f.  
 253. 255.
- Gegenstand der letztwilligen Ver-  
 fügungen II 257 ff. 262. 264.  
 271. 275. 279. 287. 292—295.  
 300 f. 306. 311. 315.
- Erbvertrag II 317 n 1. 320. 332.  
 340.
- Erwerb und Ausschlagung der  
 Erbschaft II 349—353. 356.  
 380—387. 391 f. 425. 432. 437.  
 496. 501.
- Haftung der Erben II 502. 503.  
 506. 528. 530. IV 671.

Teilung der Erbschaft II 400. 402.  
409. 414. 447. 451. 458. 460.  
462. 483.  
Sachen im allgemeinen III 4. 8.  
13. 17. 20. 23—27. 41 n 3. 44.  
Sachenrechtliche Formen (Grund-  
buch) III 46 f. 48 n 1. 49.  
51. 54. 67—71. 91. 95. IV  
703 f.  
Besitz III 108 ff. 114 f. 118—121.  
124. 126. 130. 136.  
Eigentum im allgemeinen III 138.  
141—149.  
Erwerb und Verlust des Eigen-  
tums III 154. 162. 165. 170.  
177—181. 186. 190 n 1. 191.  
192 n 1. 197. 206. 207 f. 211  
n 2. 214 f. 218. 224—234. 778.  
IV 705 f. 713 ff. 750.  
Inhalt des Eigentums III 239. 242.  
246 ff. 252.  
Beschränkungen des Eigentums III  
273—276. 282 ff. 287. 291.  
294 ff. 299. 307—311. 317. 321.  
330—334. IV 719 ff.  
Grunddienstbarkeiten III 337. 344.  
348. 357. 362 ff. 374. 377 ff.  
Nutzungsrechte III 337. 384. 388 ff.  
393. 396 ff. 401—404. 409 ff.  
415—418. 421 ff.  
Reallasten III 431.

Regalien und Rechte an öffent-  
lichen Sachen III 626. 628.  
635. 639. 641—645. IV 213.  
Immobilienpfandrecht im allge-  
meinen (Geschichte) III 443.  
588. 590 n 2. 593. 596.  
Errichtung des Immobilienpfand-  
rechtes III 478. 487. 492. 496 ff.  
509 f. 528.  
Wirkungen des Immobilienpfand-  
rechtes III 549 ff. 561. 572  
bis 575. 579. 584. 588. 590 n 2.  
593. 596. 600.  
Untergang des Immobilienpfand-  
rechtes III 604. 608. 612. 615.  
617. 618 n 1.  
Mobilienpfandrecht III 453. IV  
908.  
Obligationenrecht im allgemeinen  
III 665. 666. IV 835.  
Schenkung III 688. 689. 690.  
Kauf und Tausch III 712. 714.  
722. 724. 728. 737. IV 854 ff.  
Miete und Pacht IV 865 n 19.  
Darlehen III 668. 672.  
Spiel und Wette IV 873.  
Bürgschaft (Giselschaft) IV 884.  
Verpfändung und Versicherung  
III 752. 753. IV 890.  
Haftung ausser Vertrag IV 898.

## XX. Thurgau.

Rechtsquellen I 58. 67 n 1. 76.  
88 f. IV 62 f. 79—82. 85. 93.  
98. 106. 171. 197.  
Rechts- und Handlungsfähigkeit  
I 101. 106. 121. 130. IV 217.  
225. 283 ff.  
Juristische Personen I 161. 163.  
166. 167. 169.  
Verwandtschaft I 185. IV 551.  
Verlöbniß I 190 ff. 196—199. 200.  
Eheschliessung IV 331. 332.  
Ehescheidung I 202—205. 214. 219.  
228. 233. IV 348.  
Persönliches Eherecht I 235.  
Eheliches Güterrecht im allge-  
meinen (Geschichte) I 239.  
242. IV 431 f.  
Güterrechtliche Wirkungen des  
Eheschlusses I 261.  
Dispositionsbefugnisse des Ehe-  
mannes I 266.

Dispositionsbefugnisse der Ehefrau  
I 281. 283. 291. 293.  
Haftungsverhältnisse der Ehegatten  
I 302. 304.  
Sicherung des Frauengutes I 313.  
317. 325 f. 333.  
Güterrechtliche Wirkungen der  
Auflösung der Ehe I 359 f.  
Ehevertrag I 379 f.  
Erbrecht der Ehegatten II 139. 150.  
Anfang und Ende des Eltern- und  
Kindesrechtes I 394. 396 f.  
399 f. 402. 407. 410. 412 f.  
475. 477 f. IV 281 ff.  
Persönliche Wirkungen des Eltern-  
und Kindesrechtes I. 419 bis  
424. 428. 434.  
Vermögensrechtliche Wirkungen  
des Eltern- und Kindesrechtes  
I 441 f. 448 f. 464. 468. 472 f.  
Vormundschaft im allgemeinen  
(Geschichte) I 552. 554.

- Anfang und Ende der Vormundschaft I 607—612. 618—620. 625 f. 629. 630—633. 644. 647. 656. 662 ff. 750 ff. 757—760.
- Organisation der Vormundschaft I 559 f. 571 ff. 578. 580 f. 588. 592. 601. 604.
- Wirkungen der Vormundschaft I 664. 672. 678. 684—687. 693 bis 707. 712—720. 723. 728 bis 737. 741. 745.
- Aussereheliches Kindesrecht im allgemeinen I 486. 493. 498 bis 510. 513. 527—539. 546 bis 550. IV 539.
- Erbrecht der ausserehelichen Kinder II 116. 126. 131.
- Gesetzliches Erbrecht im allgemeinen II 7. 15. IV 548.
- Erbrecht der Descendenten II 43 ff. 53 ff. 59. IV 560. 569.
- Erbrecht der Ascendenten und Kolateralen II 63. 67. 74. 75 n 3. 78. 101 f. IV 573. 586—589.
- Erbrecht der Adoptivkinder II 109. 110. 111.
- Erbloses Gut II 156.
- Gewillkürte Erbfolge im allgemeinen (Geschichte) IV 659.
- Errichtung und Aufhebung letztwilliger Verfügungen II 159. 167 ff. 176. 184. 189. 206 f. 211 f. 215 f. 219—224. 229. 548.
- Inhalt d. letztwilligen Verfügungen II 237. 242. 253.
- Gegenstand der letztwilligen Verfügungen II 261 f. 267. 272. 275. 281. 285. 289. 305. 307. 316.
- Erbvertrag II 320—327. 332. 342 ff.
- Erwerb und Ausschlagung der Erbschaft II 349—355. 356 n 1. 373 ff. 384. 387 ff. 425. 433.
- Haftung der Erben II 502—505. 528.
- Teilung der Erbschaft II 398. 405. 414. 443. 446. 457. 460 ff. 466 ff. 479.
- Sachen im allgemeinen III 5. 6 n 1. 41. IV 687.
- Sachenrechtliche Formen (Grundbuch) III 47. 49. 78.
- Eigentum im allgemeinen III 138.
- Erwerb und Verlust des Eigentums III 156. 178. 207. 208. 214 f. 218. 221—224. 229—234. IV 750.
- Inhalt des Eigentums III 251 n 1. 253.
- Beschränkungen des Eigentums III 263. 273. 294 f. 299 f. 308. 311 f. 317. 322. 332 n 1. 333 f. IV 719 ff.
- Reallasten III 431.
- Regalien und Rechte an öffentlichen Sachen III 628. 632. 644.
- Immobilienpfandrecht im allgemeinen (Geschichte) III 442. 589. 595.
- Errichtung des Immobilienpfandrechtes III 477 n 1. 480. 493.
- Wirkungen des Immobilienpfandrechtes III 554 f. 559. 560 n 2. 566. 568 n 1. 572. 589. 595.
- Untergang des Immobilienpfandrechtes III 607. 615. 618.
- Mobilienpfandrecht III 450. IV 819.
- Obligationenrecht im allgemeinen III 666. 678.
- Kauf und Tausch III 727 n 2. 728. IV 854 ff.
- Miete und Pacht IV 863 f.
- Gemeinschaft IV 250 ff.
- Haftung ausser Vertrag IV 898.

## XXI. Tessin.

- Rechtsquellen I 53 f. 62. 64. 69. 73. 763. II 535. IV 98. 123. 172. 189.
- Rechts- und Handlungsfähigkeit I 101 f. 105. 126. 135. 147. 148. 154. IV 283 ff.
- Juristische Personen II 33. IV 264 ff.
- Verwandschaft I 184 f. 188. IV 242.
- Verlöbniß I 191. 194. 198. 199. 201 f.
- Eheschliessung IV 332.
- Ehescheidung I 202 ff. 210. 218. 224. 231 f. IV 348.
- Persönliches Eherecht I 237.
- Eheliches Güterrecht im allgemeinen (Geschichte) I 239. IV 457. 458.
- Güterrechtliche Wirkungen des Eheschlusses I 262 f.
- Dispositionsbefugnisse des Ehemannes I 268. 272.

- Dispositionsbefugnisse der Ehefrau**  
 I 278 f. 282. 287 f. 292.
- Sicherung des Frauengutes** I 313. 765. 766.
- Güterrechtliche Wirkungen der Auflösung der Ehe** I 367 f.
- Ehevertrag** I 381 f. 383. 390 f.
- Erbrecht der Ehegatten** II 138. 148. 149. IV 473 ff.
- Anfang und Ende des Eltern- und Kindesrechtes** I 394. 396 bis 406. 410. 414 f. 477. 480. IV 281 ff.
- Persönliche Wirkungen des Eltern- und Kindesrechtes** I 418. 428. 432. IV 495.
- Vermögensrechtliche Wirkungen des Eltern- und Kindesrechtes** I 447. 458. 461. 463. 466. 472. IV 494.
- Vormundschaft im allgemeinen (Geschichte)** I 552. 556. IV 518. 527 f.
- Anfang und Ende der Vormundschaft** I 607 ff. 611 f. 615. 617 f. 623 f. 628. 632. 643. 650. 652 f. 660. 755. II 544.
- Organisation der Vormundschaft** I 559 f. 571—574. 579—587. 590. 593 ff. 604.
- Wirkungen der Vormundschaft** I 665 f. 671 ff. 678. 686. 691. 693. f. 698. 700 f. 704 f. 715. 719. 727 ff. 732. 735. 743. 747.
- Aussereheliches Kindesrecht im allgemeinen** I 486—489. 522. 529 f. 531. 536. 545. IV 537.
- Erbrecht der ausserehelichen Kinder** II 32. 114 f. 130. IV 531 ff.
- Gesetzliches Erbrecht im allgemeinen** II 6. 11. 14 f. 20 bis 24. 27 f.
- Erbrecht der Descendenten** II 40. IV 557. 571 f.
- Erbrecht der Ascendenten u. Kolateralen** II 63. 66 f. 71. 74. 78. 104 f. IV 580 f. 584.
- Erbrecht der Adoptivkinder** II 109. 110. 111.
- Erbloses Gut** II 154.
- Gewillkürte Erbfolge im allgemeinen (Geschichte)** II 16 n 1. 31. IV 653.
- Errichtung und Aufhebung letztwilliger Verfügungen** II 160. 163. 164 n 1. 169 f. 183. 186. 190 f. 196 n 1. 199. 201. 203. 205 f. 209. 211. 216. 217 n 1. 221—225. 228. 549.
- Inhalt d. letztwilligen Verfügungen** II 235. 238 ff. 243. 250. 255. 550.
- Gegenstand der letztwilligen Verfügungen** II 258. 262 ff. 271. 275—278. 288—291. 294 ff. 300. 303 ff. 310. 314 f.
- Erbvertrag** II 319. 328. 338 n 1. 339.
- Erwerb und Ausschlagung der Erbschaft** II 357 ff. 363 f. 367. 378. 385—388. 390. 430. 435 n 2. 489. 492. 495. 497—500.
- Haftung der Erben** II 520. 523. 524. 532. IV 672.
- Teilung der Erbschaft** II 419. 442. 447. 450. 452—455. 459—466. 471—482. 485. IV 676.
- Sachen im allgemeinen** III 3. 10 ff. 16. 19. 22. 24 n 1. 25. 29 f. 42.
- Sachenrechtliche Formen (Grundbuch)** III 86. 777. IV 709. 710 f.
- Besitz** III 108 f. 115 f. 119 f. 123 ff. 131 f.
- Eigentum im allgemeinen** III 138. 139 n 2. 140. IV 694 ff. 697 f.
- Erwerb und Verlust des Eigentums** III 154 n 1. 163—168. 171 f. 175 f. 180. 184. 189 ff. 194 f. 207 f. 213 f. 219. 224. 778. IV 701. 713. 750.
- Inhalt des Eigentums** III 236. 242. 246. 254—257.
- Beschränkungen des Eigentums** III 261. 270 f. 276. 281 ff. 290. 292. 297. 304 f. 319 f. 330 f. IV 719 ff.
- Grunddienstbarkeiten** III 335. 343 bis 346. 349. 355. 365 ff. 378.
- Nutzungsrechte** III 335. 383. 389 bis 408. 412 f. 417. 420. 423 f.
- Reallasten** III 428. 758. IV 733 f.
- Regalien und Rechte an öffentlichen Sachen** III 629. 642. 650. 651. IV 213.
- Immobiliarpfandrecht im allgemeinen (Geschichte)** III 444. 446. 447. IV 796. 799.
- Errichtung des Immobilienpfandrechtes** III 459. 482. 486. 498. 506 ff. 524 f. 532.
- Wirkungen des Immobilienpfandrechtes** III 534. 562. 571 f. 579. 586.

Untergang des Immobiliarpfand-  
rechtes III 608 n 1. 614. 619.  
Mobiliarpfandrecht IV 817 n 2.  
Obligationenrecht im allgemeinen  
III 664. 665. 669. 676. 677.  
Schenkung III 681. 682. 684. 687.  
Kauf und Tausch III 696 ff. 699.  
702—710. 721. 732 f.

Miete und Pacht III 739—745. IV  
859 ff.  
Darlehen III 668. 672. 673. 674.  
IV 869 f.  
Spiel und Wette IV 873.  
Verpfändung u. Versicherung III  
755. 756. 758.  
Haftung ausser Vertrag IV 897 f.

## XXII. Waadt.

Rechtsquellen I 53. 61. 65. 73.  
87 f. 93 f. 762 f. IV 14 n 11.  
55 n 5. 62 f. 74. 87. 96 f. 122 f.  
137. 188.  
Rechts- und Handlungsfähigkeit  
I 103 ff. 126. 140. 146. 147.  
154. 763 f. IV 219. 225 ff.  
283 ff.  
Juristische Personen I 764. IV  
264 ff.  
Verwandschaft I 183. 188. IV  
237 ff. 551.  
Verlöbniß I 190 f. 194—198. 200.  
Eheschliessung IV 328 ff. 331.  
Ehescheidung I 202. 204. 209.  
217. 224. 227. 230.  
Persönliches Eherecht I 226.  
Eheliches Güterrecht im allge-  
meinen (Geschichte) I 239.  
243. IV 407 ff. 419.  
Güterrechtliche Wirkungen des  
Eheschlusses I 251 f. 253 f.  
258.  
Dispositionsbefugnisse des Ehe-  
mannes I 267. 271.  
Dispositionsbefugnisse der Ehe-  
frau I 277. 283. 288. 290 n 1.  
291. 292.  
Haftungsverhältnisse d. Ehegatten  
I 298 f.  
Sicherung des Frauengutes I 310.  
315—318. 321 ff. 324 n 1. 331.  
336. 776.  
Güterrechtliche Wirkungen der  
Auflösung der Ehe I 349 f. 766.  
Ehevertrag I 381. 383. 385. 388.  
Erbrecht der Ehegatten II 138.  
139. 148. IV 473 ff.  
Anfang und Ende des Eltern- und  
Kindesrechtes I 394—404.  
407. 409 f. 477. 480. IV 281 ff.  
482. 484 ff.  
Persönliche Wirkungen d. Eltern-  
u. Kindesrechtes I 418. 427 f.  
432. IV 492. 495.

Vermögensrechtliche Wirkungen  
des Eltern- und Kindesrechtes  
I 438. 441 f. 458 ff. 463. 466 f.  
472 f. IV 494. 501 ff.  
Vormundschaft im allgemeinen  
(Geschichte) I 552. 557. IV  
515 ff. 521. 524. 527 f.  
Anfang und Ende der Vormund-  
schaft I 607. 611. 615 f. 617 ff.  
624. 629. 639. 643 f. 652 f.  
658 f. 750. 754 f.  
Organisation der Vormundschaft  
I 561. 563. 568—585. 598. 603.  
Wirkungen der Vormundschaft I  
665 f. 671—676. 683. 686 f.  
691—700. 703. 713 ff. 718 f.  
721 f. 729 ff. 735. 747.  
Aussereheliches Kindesrecht im  
allgemeinen I 487 ff. 522 f.  
529 f. 531—536. 548. IV 534 ff.  
Erbrecht der ausserehelichen Kin-  
der II 122. 133. IV 530.  
531 ff.  
Gesetzliches Erbrecht im allge-  
meinen II 5. 13 f. 17 ff. 21 ff.  
26. 28.  
Erbrecht der Descendenten II 40.  
IV 557. 558. 561. 563 ff.  
Erbrecht der Ascendenten u. Kol-  
lateralen II 63. 67. 74. 78.  
102 f. IV 582. 588 f. 591. 594.  
Erbloses Gut II 154. 533. 534.  
Gewillkürte Erbfolge im allge-  
meinen (Geschichte) II 30. IV  
627. 652.  
Errichtung und Aufhebung letzt-  
williger Verfügungen II 160  
168 f. 181 f. 190. 203—206.  
209 ff. 216—228. 547.  
Inhalt der letztwilligen Ver-  
fügungen II 234 f. 236 n 1.  
238 f. 242. 247. 255.  
Gegenstand der letztwilligen Ver-  
fügungen II 258. 262 ff. 271.

279. 286—290. 294 f. 300 ff.  
305. 309. 312 ff.
- Erbvertrag** II 319. 328. 339. 347.
- Erwerb und Ausschlagung der Erbschaft** II 357—370. 377. 386—390. 421. 422 n 1. 423. 427. 431. 435. 488. 491 f. 495 bis 499. IV 669.
- Haftung der Erben** II 511. 518 f. 531. IV 671. 672.
- Teilung der Erbschaft** II 400. 403 f. 410 f. 415. 417. 439. 442. 450 n 1. 452. 454. 456. 458. 461. 463. 466. 468. 471. 474—478. 480 n 1. 481 f. 485. IV 676.
- Sachen im allgemeinen** III 2. 10. 12—15. 19. 21—23. 24 n 1. 25. 29. 30.
- Sachenrechtliche Formen (Grundbuch)** III 81. 87. 103—106. IV 709.
- Besitz** III 107—109. 114—116. 123. 125. 131.
- Eigentum im allgemeinen** III 138. 145. IV 694 ff. 697.
- Erwerb und Verlust des Eigentums** III 154. 162. 165. 168. 170—176. 180. 183 f. 189 f. 191 n 2. 195. 202. 205. 209. 211. 213. 215. 219. 220 f. 778. IV 701. 713. 714. 716. 744. 749. 750.
- Inhalt des Eigentums** III 235. 239. 241. 243 f. 244 n 1. 245 n 1. 246. 254—257.
- Beschränkungen des Eigentums** III 274. 281. 283. 289. 292. 297. 301 f. 305 f. 311. 318 bis 321. 326. 330. IV 719 ff.
- Grunddienstbarkeiten** III 335. 342 f. 346 f. 350. 352 f. 356. 358—360. 365—369. 374—377.
- Nutzungsrechte** III 335. 386. 388 bis 408. 412. 417—424. IV 17 n 12. 767.
- Regalien und Rechte an öffentlichen Sachen** III 632 n 1. 633. 635. 638 f. 641. 652. 653. IV 213.
- Reallasten** IV 773 ff.
- Immobiliarpfandrecht im allgemeinen (Geschichte)** III 441. 447. 589 n 2. 588. 590 n 1. 594 f. IV 796.
- Errichtung des Immobiliarpfandrechtes** III 456. 461 f. 468 bis 474. 482—486. 489. 498. 500. 507. 508. 511. 521. 529. 533.
- Wirkungen des Immobiliarpfandrechtes** III 534. 545. 562. 572 f. 579. 581 n 2. 583. 586. 588. 589 n 2. 590 n 1. 594. 595. 598. 602.
- Untergang des Immobiliarpfandrechtes** III 607. 608 n 1 610. 618. 620.
- Mobiliarpfandrecht** IV 818 n 4. 820 n 13. 827 ff.
- Obligationenrecht im allgemeinen** III 661 n 1. 665. 667. 669. 675 bis 678.
- Schenkung** III 682—684. 687. 779.
- Kauf und Tausch** III 696—707. 721. 728. 734. 737. IV 854 ff.
- Miete und Pacht** III 739—745. IV 859 ff. 861 f. 863 f.
- Darlehen** III 672. 674 n 1. 675 n 1. IV 870.
- Spiel und Wette** IV 873.
- Bürgschaft (Giselschaft)** IV 883.
- Verpfändung und Versicherung** III 755. 766. IV 890.
- Gemeinderschaft** III 759. 761. IV 250 ff.
- Haftung ausser Vertrag** IV 897 bis 899.

## XXIII. Wallis.

- Rechtsquellen** I 54. 61. 64. 87. 88. 93. 763. IV 55 n 5. 74. 75. 96 f. 104. 122. 164. 190.
- Rechts- und Handlungsfähigkeit** I 102. 105. 126. 135 n 1. 140 f. 148. 151. 154. II 35. 36.
- Juristische Personen** I 159. IV 264 ff.
- Verwandtschaft** I 183. IV 551.
- Verlöbniß** I 191. 194. 196—199.
- Eheschliessung** IV 330. 333 n 46-339.
- Ehescheidung** I 202. 204. 209. 217. 223. 227. 230. 765.
- Persönliches Eherecht** I 226.
- Eheliches Güterrecht im allgemeinen (Geschichte)** I 239. 244. IV 407 ff. 439. 458.
- Güterrechtliche Wirkungen des Eheschlusses** I 256 f. II 539.

- Dispositionsbefugnisse des Ehemannes I 267. 272.
- Dispositionsbefugnisse der Ehefrau I 278. 279 f. 286—288. 290 n 1. 291 n 1. 292.
- Haftungsverhältnisse der Ehegatten I 305.
- Sicherung des Frauengutes I 315 f. 332.
- Güterrechtliche Wirkungen der Auflösung der Ehe I 350 n 1 u 2. 352 f.
- Ehevertrag I 381 f. 383. 390. IV 462 ff.
- Erbrecht der Ehegatten II 138. 147. IV 473 ff.
- Anfang und Ende des Eltern- und Kindesrechtes I 394 f. 396 f. 399 f. 401 f. 403 f. 406. 477. 480 f.
- Persönliche Wirkungen des Eltern- und Kindesrechtes I 418. 421. 427. 432.
- Vermögensrechtliche Wirkungen des Eltern- und Kindesrechtes I 445 f. 458 ff. 461. 463. 466. 467. 472 f.
- Vormundschaft im allgemeinen (Geschichte) I 552. 557.
- Anfang und Ende der Vormundschaft I 607. 611 f. 615 f. 618 f. 624. 630. 634. 639. 643 f. 652 f. 659. 749 f. 752 n 1. 754 f.
- Organisation der Vormundschaft I 561. 566 n 2. 568. 569. 571 bis 587. 593—598. 600. 605.
- Wirkungen der Vormundschaft I 665 ff. 671. 673. 676. 681. 683. 686. 688. 691—696. 698. 700. 703. 705. 707. 715—722. 726. 729. 731. 735 f. 739. 747 n 1.
- Ausserheliches Kindesrecht im allgemeinen I 486—493. 497. 502. 506. 510 ff. 523. 529 f. 533 n 1. 536 f. IV 539.
- Erbrecht der ausserhelichen Kinder II 32. 121. 131.
- Gesetzliches Erbrecht im allgemeinen II 4. 5. 10—15. 20 bis 28. 546.
- Erbrecht der Descendenten II 40. IV 557.
- Erbrecht der Ascendenten und Kollateralen II 62. 66 f. 70. 74. 78. 96. IV 582. 595.
- Erbloses Gut II 154. 534.
- Gewillkürte Erbfolge im allgemeinen (Geschichte) II 16. 30. 31. IV 653. 661.
- Errichtung und Aufhebung letztwilliger Verfügungen II 159 f. 168. 170. 181. 182. 190. 200 bis 206. 211. 214 n 2. 216. 218. 220. 222. 223 n 1. 224. 226. 228. 549.
- Inhalt der letztwilligen Verfügungen II 236. 240. 242. 249. 255. 549 f.
- Gegenstand der letztwilligen Verfügungen II 257 f. 259 n 1. 261—264. 270. 274. 279. 283. 291. 294—296. 300. 302. 304 f. 310. 312.
- Erbvertrag II 18 n 1. 319. 328. 339. 347. IV 666.
- Erwerb und Ausschlagung der Erbschaft II 348. 357—359. 360. 363 f. 367 f. 371. 377 f. 385—390. 422 n 1. 429 f. 435 f. 489 f. 492 n 2. 495. 497. 498. 499. 552. IV 669.
- Haftung der Erben II 502 n 1. 519. 520. 531. 532. IV 671. 672.
- Teilung der Erbschaft II 418 f. 440. 442. 448. 450. 451 n 1. 452. 454. 456. 458. 461. 463. 465—468. 471. 474—484.
- Sachen im allgemeinen III 2. 10. 12—15. 19. 21 f. 23. 24 n 1. 25. 29. 30. 43.
- Sachenrechtliche Formen (Grundbuch) III 81. 86. IV 703 f.
- Besitz III 107—109. 111. 114 bis 116. 123. 125. 131.
- Eigentum im allgemeinen III 138. 145.
- Erwerb und Verlust des Eigentums III 154. 156 f. 162 f. 165. 168. 170—176. 178. 180. 184. 189—191. 195. 207 f. 213—216. 219. 229. IV 714. 744. 749 f.
- Inhalt des Eigentums III 236. 239. 242. 244. 246. 254—257.
- Beschränkungen des Eigentums III 270 f. 274. 281—283. 289. 292. 297. 305. 318. 319. 320. 326. 330. IV 719 ff.
- Grunddienstbarkeiten III 335. 341 bis 343. 346. 349. 353. 355. 360. 365—369. 374 f. 378.

- Nutzungsrechte** III 335. 337—400.  
403. 405—409. 413. 417. 419.  
421—424. IV 768 n 37.
- Reallasten** III 428. 757.
- Regalien u. Rechte an öffentlichen Sachen** III 629. 632 n 1. 633. 638. 641. 642. 644. 646 f.
- Immobiliarpfandrecht im allgemeinen (Geschichte)** III 444. 446. 589. 595. IV 796. 799.
- Errichtung des Immobiliarpfandrechtes** III 456 f. 482. 484 bis 486. 498. 506. 508. 522—524. 533.
- Wirkungen des Immobiliarpfandrechtes** III 534. 535. 562. 572. 574. 579. 581 n 2. 583. 586. 589. 595. 599.
- Untergang des Immobiliarpfandrechtes** III 608 n 1. 619. 621.
- Mobiliarpfandrecht** IV 817 n 1.
- Obligationenrecht im allgemeinen** III 665. 666. 676.
- Schenkung** III 681—683. 684. 687.
- Kauf und Tausch** III 696—699. 704—710. 721. 728. 737.
- Miete und Pacht** III 739—746.
- Darlehen** III 668. 672.
- Spiel und Wette** IV 873.
- Bürgschaft (Giselschaft)** IV 882. 886.
- Verpfändung und Versicherung** III 755. 756.
- Gemeinderschaft** IV 250 ff.

## XXIV. Neuenburg.

- Rechtsquellen** I 54. 61. 65. 67. 73. 87 f. 93 f. 95. IV 94 f. 123 155. 189. 190.
- Rechts- und Handlungsfähigkeit** I 102. 126. 139. 141. 147. IV 226 ff. 283 ff.
- Juristische Personen** II 34.
- Verwandschaft** I 183. IV 551.
- Verlöbniß** I 191. 197. 200.
- Eheschliessung** IV 322 ff. 328 ff. 331 f. 335 ff.
- Ehescheidung** I 202. 204. 208. 217. 223. 227. 230. IV 342 ff.
- Persönliches Ererecht** I 226.
- Eheliches Güterrecht im allgemeinen (Geschichte)** I 239. 244. IV 407 ff. 439.
- Güterrechtliche Wirkungen des Eheschlusses** I 264.
- Dispositionsbefugnisse des Ehemannes** I 267. 271.
- Dispositionsbefugnisse der Ehefrau** I 279 f. 281 f. 288 f. 290 n 1. 292.
- Haftungsverhältnisse der Ehegatten** I 300. 303 n 1. 306.
- Sicherung des Frauengutes** I 313. 315 f. 332. 336.
- Güterrechtliche Wirkungen der Auflösung der Ehe** I 344 n 1. 351 f.
- Ehevertrag** I 381. 383. 384 f. 389 f. IV 462 ff. 469 n 19.
- Erbrecht der Ehegatten** II 138. 140. 141. 144—146.
- Anfang und Ende des Eltern- und Kindesrechtes** I 394 f. 396 f. 399 f. 401 f. 403 f. 406. 416. 477. 480. II 542. IV 281 ff. 484 ff.
- Persönliche Wirkungen des Eltern- und Kindesrechtes** I 418. 432.
- Vermögensrechtliche Wirkungen des Eltern- und Kindesrechtes** I 438 f. 441. 458 ff. 463. 466. 468. 472 f.
- Vormundschaft im allgemeinen (Geschichte)** I 552. 558. IV 518. 521. 529.
- Anfang und Ende der Vormundschaft** I 607. 611. 615 f. 618. 619. 623 f. 625. 629. 633 f. 639. 643. 652. 653. 750. 754. 755. 758. II 544.
- Organisation der Vormundschaft** I 561. 568—574. 577. 578. 581 f. 584—589. 594 f. 599 f. 605.
- Wirkungen der Vormundschaft** I 665. 666. 671 n 1. 676 f. 693. 696. 698. 700. 703. 716. 718 bis 721. 722. 726—729. 731. 735. 741. 746. 747. II 544.
- Aussereheliches Kindesrecht im allgemeinen** I 486. 487. 488 f. 529 f. 531. 536. 548. IV 534 ff. 539.
- Erbrecht der ausserehelichen Kinder** II 120. 131. IV 530.
- Gesetzliches Erbrecht im allgemeinen** II 4. 5. 11. 13 f. 19 n 1. 21—23. 26. 27. 29.

- Erbrecht der Descendenten II 40.  
547. IV 571 f.
- Erbrecht der Ascendenten und  
Kollateralen II 62. 65. 70.  
73. 77 f. 88—91. IV 595.
- Erbrecht der Adoptivkinder II  
109—111.
- Erbloses Gut II 154. 533.
- Gewillkürte Erbfolge im allge-  
meinen (Geschichte) II 16. IV  
653.
- Errichtung und Aufhebung letzt-  
williger Verfügungen II 159 f.  
163. 171. 181. 190. 196. 200.  
203. 205—208. 209 n 1. 211.  
213. 214 n 1. 215 f. 220—224.  
228.
- Inhalt der letztwilligen Verfü-  
gungen II 235. 238 f. 243.  
247. 550.
- Gegenstand der letztwilligen Ver-  
fügungen II 258. 262. 264.  
271 f. 277. 279. 288. 292. 300.  
302. 304 f. 309—315. 551.
- Erbvertrag II 319. 328. 339. 347.
- Erwerb und Ausschlagung der  
Erbchaft II 349 n 1. 357. 360.  
362—373. 378. 386. 388. 390.  
392. 421. 422 n 1. 431. 436 f.  
492. 495. 497. 498—500. 552.  
IV 670.
- Haftung der Erben II 520. 524 f.  
533. IV 670. 673.
- Teilung der Erbschaft II 396. 400.  
403. 418. 442. 447—450. 454 f.  
459. 461. 463. 466. 468. 471.  
473—478. 480—484.
- Sachen im allgemeinen III 2. 10.  
12—15. 19. 21—25. 29. 30.  
IV 687.
- Sachenrechtliche Formen (Grund-  
buch) III 81. 85. 87. IV 709.
- Besitz III 107—109. 114 f. 123.  
125.
- Eigentum im allgemeinen III 138.  
145.
- Erwerb und Verlust des Eigentums  
III 154. 162. 165. 168. 170  
bis 176. 180. 183. 188. 190 f.  
195. 207. 209. 213 f. 219. 221.  
225 n 1. IV 741 n 15. 744.  
748 n 36. 750.
- Inhalt des Eigentums III 236. 239.  
241. 244. 246. 254—257.
- Beschränkungen des Eigentums III  
274. 281. 283. 289. 292. 297.  
305. 311. 319. 320. 326. 330.  
IV 719 ff.
- Grunddienstbarkeiten III 335. 342 f.  
346. 349. 353. 355. 360. 365  
bis 369. 374 f. 378.
- Nutzungsrechte III 335. 387. 389  
bis 406. 408. 412. 417. 419. 422  
bis 424. IV 17 n 12.
- Reallasten III 431. IV 733 f.
- Regalien und Rechte an öffentlichen  
Sachen III 629 n 1. 634 n 1.  
636. 637. 641. 652.
- Immobiliarpfandrecht im allge-  
meinen (Geschichte) III 444.  
447. 589. 595. IV 797. 799.
- Errichtung des Immobiliarpfand-  
rechtes III 456. 457. 459. 482.  
484. 486. 498. 507. 508. 525.  
526. 532.
- Wirkungen des Immobiliarpfand-  
rechtes III 534. 562. 572. 574.  
579—583. 586—589. 595.
- Untergang des Immobiliarpfand-  
rechtes III 608 n 1. 616. 619.  
623.
- Obligationenrecht im allgemeinen  
III 664. 665. 669. 675. 676.
- Schenkung III 680—683. 687. 688.  
Kauf und Tausch III 696—703.  
706. 707. 721. 728. 734.
- Miete und Pacht III 740—745. IV  
859 ff.
- Darlehen III 668. 672.
- Spiel und Wette IV 873.
- Bürgschaft (Giselschaft) IV 883.
- Verpfändung und Versicherung  
III 755. 766.
- Gemeinderschaft III 759. 761. 762.  
IV 250 ff.

## XXV. Genf und Berner Jura.

## a. Code civil français.

- Rechtsquellen I 73. 76. 87. 92 f.  
763.
- Rechts- und Handlungsfähigkeit | I 101. 105. 109 f. 123—125.  
131. 135 n 1. 146. 147. 153 f.  
Juristische Personen II 33.

- Verwandtschaft** I 182 f.  
**Eheschliessung** IV 331.  
**Ehescheidung** I 208. 216 f. 223. 227. 230.  
**Eheliches Güterrecht im allgemeinen (Geschichte)** I 239. 242.  
**Güterrechtliche Wirkungen des Eheschlusses** I 250. 258. 259 f. 261. 263 f. 265. 265.  
**Dispositionsbefugnisse des Ehemannes** I 268. 270 f.  
**Dispositionsbefugnisse der Ehefrau** I 277. 279 f. 281 f. 283. 287 f. 289 f. 292. II 539.  
**Haftungsverhältnisse der Ehegatten** I 301. 302 f. 304.  
**Sicherung des Frauengutes** I 313. 315 f. 326 f. 337.  
**Güterrechtliche Wirkungen der Auflösung der Ehe** I 350 n 1. 358 f. 363 ff. 366 f.  
**Ehevertrag** I 384. 386 f. IV 466 n 11. 469 n 19.  
**Erbrecht der Ehegatten** II 138. 148. IV 473 ff.  
**Anfang und Ende des Eltern- und Kindesrechtes** I 394. 396 f. 399 f. 401. 403 f. 406. 410. 415 f. 417. 480. 482. II 542. IV 484 ff.  
**Persönliche Wirkungen des Eltern- u. Kindesrechtes** I 421. 422. 423. 426. 431 f.  
**Vermögensrechtliche Wirkungen d. Eltern- u. Kindesrechtes** I 438. 443 f. 458. 463. 466. 472 f.  
**Vormundschaft im allgemeinen (Geschichte)** I 552. 557.  
**Anfang und Ende der Vormundschaft** I 607 f. 611. 614 f. 618 f. 624. 630. 631 n 1. 639. 643. 644. 646. 652 f. 656. 658. 664. 750. 751. 755.  
**Organisation der Vormundschaft** I 561 ff. 567 f. 572 f. 574. 576 f. 578. 581 f. 583. 586 f. 588 f. 592 f. 594. 603. 605.  
**Wirkungen der Vormundschaft** I 665. 666. 668. 670. 676. 678. 681 f. 686. 691. 693 f. 698. 699 f. 703. 717. 719. 721. 729. 735. 744. 746.  
**Aussereheliches Kindesrecht im allgemeinen** I 486. 488 f. 521 f. 531.  
**Erbrecht der ausserehelichen Kinder** II 32. 118 n 1. 119. 131.  
**Huber Privatrecht. IV.**
- Gesetzliches Erbrecht im allgemeinen** II 4. 5. 11—14. 18 bis 27. 545.  
**Erbrecht der Descendenten** II 37. 40. 54.  
**Erbrecht der Ascendenten u. Kolateralen** II 63. 66 f. 71. 74. 76—78. 99—101.  
**Erbrecht der Adoptivkinder** II 109 bis 111.  
**Erbloses Gut** II 154. 533.  
**Gewillkürte Erbfolge im allgemeinen (Geschichte)** II 16. 29. IV 653.  
**Errichtung und Aufhebung letztwilliger Verfügungen** II 160 bis 163. 164 n 1. 180. 185 f. 189. 190. 198 f. 203. 205 f. 211 f. 216. 223. 224.  
**Inhalt d. letztwilligen Verfügungen** II 231 f. 239. 243. 247.  
**Gegenstand der letztwilligen Verfügungen** II 258. 262. 264. 265 n 1. 270. 272. 279. 281. 286—289. 296 n 1. 300. 302 bis 305. 309—312.  
**Erbvertrag** II 318. 319. 328. 339. 346.  
**Erwerb u. Ausschlagung der Erbschaft** II 348. 356—364. 367 bis 371. 377. 388. 390. 421. 422 n 1. 423. 429. 435. 437 n 1. 488—491. 495. 497—499.  
**Haftung der Erben** II 520—523. 532.  
**Teilung der Erbschaft** II 400. 403. 410. 417. 418. 441. 442. 448 bis 458. 461. 463. 465. 467. 471—478. 480 f. 484. IV 679.  
**Sachen im allgemeinen** III 2. 7. 9. 10. 12. 15. 19. 21—25. 28. 30. 42.  
**Sachenrechtliche Formen (Grundbuch)** III 46. 79. 80. 81.  
**Besitz** III 107. 108. 111. 114 f. 119. 123. 125 f.  
**Eigentum im allgemeinen** III 138. 141. 144.  
**Erwerb und Verlust des Eigentums** III 154 f. 162. 165. 168. 170 f. 174—176. 179. 183. 187. 188—190. 191 n 2. 192—194. 207. 211. 213. 219. IV 744. 750.  
**Inhalt des Eigentums** III 235. 238. 241. 244. 246. 253. 255 bis 257.

- Beschränkungen des Eigentums III 261. 270—275. 281. 283. 288. 292. 297. 305. 318. 320. 326. 330.
- Grunddienstbarkeiten III 335. 342 bis 346. 349. 352. 355. 359 f. 365—369. 374—377.
- Nutzungsrechte III 335. 383. 385. 388—408. 411. 412. 416. 418 bis 424.
- Reallasten III 430.
- Regalien und Rechte an öffentlichen Sachen III 641. 649.
- Immobilienpfandrecht im allgemeinen (Geschichte) III 435. 443. 445. 446. 593. 594. IV 796.
- Errichtung des Immobilienpfandrechtes III 456—458. 482. 484. 486. 489. 498. 506. 508. 512. 516—520. 531 f.
- Wirkungen des Immobilienpfandrechtes III 534. 536. 562. 572 f. 579. 581 n 2. 583. 586. 593 f. 598 f.
- Untergang des Immobilienpfandrechtes III 607. 609. 619. 621 f. 633.
- Mobilienpfandrecht IV 823 n 22.
- Obligationenrecht im allgemeinen III 665. 676.
- Schenkung III 680—686.
- Kauf und Tausch III 695—709. 720. 722.
- Miete und Pacht III 740—745.
- Darlehen III 668. 672. 674 n 1.
- Spiel und Wette IV 873 n 4.
- Bürgschaft (Giselschaft) IV 884.
- Verpfändung und Versicherung III 755. 765. 766.

### b. Genfer Recht.

- Rechtsquellen I 52. 61 65. IV 75. 95. 123. 156. 187.
- Rechts- und Handlungsfähigkeit I 140. 141. 151.
- Juristische Personen IV 264 ff.
- Verwandschaft I 183.
- Verlöbniß I 191.
- Eheschliessung IV 322 ff. 328 ff. 331. 335 ff.
- Ehescheidung I 202. 204. 209. 217. 223. 231 f. IV 342 ff.
- Persönliches Eherecht I 226.
- Eheliches Güterrecht im allgemeinen (Geschichte) I 239. 241. IV 407 ff. 442.
- Dispositionsbefugnisse der Ehefrau I 287.
- Sicherung des Frauengutes I 326 n 2.
- Erbrecht der Ehegatten II 138 n 1. 148.
- Anfang und Ende des Eltern- und Kindesrechtes I 416.
- Persönliche Wirkungen des Eltern- und Kindesrechtes I 418.
- Vormundschaft im allgemeinen (Geschichte) I 552. IV 527 f.
- Anfang und Ende der Vormundschaft I 624. 629. 630 n 1. 639 n 1. 652 n 1. II 544.
- Organisation der Vormundschaft I 561.
- Aussereheliches Kindesrecht im allgemeinen I 486. 529. 531.
- Erbrecht der ausserehelichen Kinder II 118 n 1. 119. 120 n 1. 132.
- Gesetzliches Erbrecht im allgemeinen II 5.
- Erbrecht der Descendenten II 40. IV 563 ff. 571 f.
- Erbrecht der Ascendenten und Kollateralen II 78. IV 596.
- Erbloses Gut II 154 n 2.
- Gewillkürte Erbfolge im allgemeinen (Geschichte) II 30. IV 653.
- Errichtung und Aufhebung letztwilliger Verfügungen II 160. 203 n 3.
- Inhalt der letztwilligen Verfügungen II 246 n 2.
- Gegenstand der letztwilligen Verfügungen II 277. 280. 286. 288.
- Sachen im allgemeinen III 2. 6 n 1. IV 688.
- Sachenrechtliche Formen (Grundbuch) III 81. 83. 87.
- Besitz III 131.
- Erwerb und Verlust des Eigentums III 214. 215. 218. 221. 226 n 2. 227. 228. 230. 231. 232.
- Beschränkungen des Eigentums III 311. 334. IV 719 ff.

**Nutzungsrechte** III 387.  
**Regalien und Rechte an öffentlichen Sachen** III 631. 644. 646. 647.  
**Immobilienpfandrecht im allgemeinen (Geschichte)** III 443. 588. IV 799.  
**Errichtung des Immobilienpfandrechtes** III 458. 500. 501. 502. 520. 521. 533.  
**Wirkungen des Immobilienpfand-**

**rechtes** III 562. 572. 587. 588. 598.  
**Untergang des Immobilienpfandrechtes** III 614. 619. 622.  
**Obligationenrecht im allgemeinen** III 666. 667. IV 840.  
**Kauf und Tausch** III 733. IV 852 n 11. 854 ff.  
**Pacht und Miete** IV 859 ff. 861 ff.  
**Gemeinderschaft** IV 250 ff.

### c. Jurassisches Recht.

(Siehe betr. Geschichte auch unter Bern.)

**Rechtsquellen** I 52. IV 187.  
**Rechts- und Handlungsfähigkeit** I 140. 763. 764.  
**Erbrecht der Ehegatten** II 138 n 1. **Anfang und Ende des Eltern- und Kindesrechtes** I 410 n 2. 416.  
**Persönliche Wirkungen des Eltern- u. Kindesrechtes** I 418 n 1.  
**Vormundschaft im allgemeinen (Geschichte)** I 551.  
**Organisation der Vormundschaft** I 561.  
**Aussereheliches Kindesrecht im allgemeinen** I 486. n 1. 529. 531.  
**Erbrecht der ausserehelichen Kinder** II 119.  
**Gesetzliches Erbrecht im allgemeinen** II 5.  
**Erbrecht der Descendenten** II 40.

**Errichtung und Aufhebung letztwilliger Verfügungen** II 160 n 1.  
**Erwerb u. Ausschlagung der Erbschaft** II 437.  
**Sachen im allgemeinen** III 2.  
**Sachenrechtliche Formen (Grundbuch)** III 62. 81. 82. 777.  
**Immobilienpfandrecht im allgemeinen (Geschichte)** III 443.  
**Errichtung des Immobilienpfandrechtes** III 506 n 2. 518 n 1. 520. 521. 533.  
**Wirkungen des Immobilienpfandrechtes** III 562.  
**Untergang des Immobilienpfandrechtes** III 619. 622.  
**Obligationenrecht im allgemeinen** III 676 n 1.

### Verweisungen auf das Bundesrecht.

**Rechtsquellen** I 29. 71. IV 201.  
**Rechts- und Handlungsfähigkeit** I 107 n 1. 131 n 1. 132. 133. 134—137. 138 n 1. 139 n 1. 140. 143. 145 n 1. 146. II 32 n 2. 36.  
**Juristische Personen** I 156 f. 168 bis 170.  
**Verlöbniß** I 188 f. 192 n 2.  
**Eheschliessung** IV 332—339.  
**Ehescheidung** I 201. 203. 206. 208 n 1. 209. 211 f. 232. 233 n 1. IV 347. 348.  
**Persönliches Eherecht** I 234.  
**Dispositionsbefugnisse der Ehefrau** I 290. 292.

**Haftbarkeit der Ehegatten** I 304. 305 n 1. 765.  
**Erbrecht der Ehegatten** II 143 n 1.  
**Anfang und Ende des Eltern- und Kindesrechtes** I 395. 398 n 1. 406. 410 f. 476 f.  
**Persönliche Wirkungen des Eltern- und Kindesrechtes** I 422.  
**Vormundschaft im allgemeinen** I 552.  
**Anfang und Ende der Vormundschaft** I 627 n 1. 634 1. II 544.  
**Wirkungen der Vormundschaft** I 678. 679 n 1.

- |  |   |
|--|---|
| <p>Aussereheliches Kindesverhältnis im allgemeinen I 509. 549 n 2.</p> <p>Erbrecht der ausserehelichen Kinder II 121 n 1.</p> <p>Errichtung und Aufhebung von letztwilligen Verfügungen II 201 n 2. 205 n 1.</p> <p>Erbverträge II 339 n 2. 551.</p> <p>Erwerb und Ausschlagung der Erbschaft II 495 n 3. 500.</p> <p>Sachen im allgemeinen III 5. 6. 17.</p> <p>Eigentum im allgemeinen III 147.</p> <p>Erwerb und Verlust des Eigentums III 204. 205 n 1. 214. 218 n 1. 227. 234 n 1. 236 n 3. IV 850.</p> <p>Beschränkungen des Eigentums III 265. 272 n 1. 277 n 1. 329.</p> <p>Grunddienstbarkeiten III 379.</p> <p>Reallasten III 428 n 1.</p> <p>Regalien und Privatrechte an öffentlichen Sachen III 642 n 1. 652.</p> | <p>Errichtung des Immobiliarpfandrechtes III 489 n 2.</p> <p>Mobiliarpfandrecht III 447. 448. 449 n 1. 450 n 1. 451. 452. 453. IV 819. 821.</p> <p>Obligationenrecht im allgemeinen III 659 ff. 660 n 3. 661 ff. 664 n 1. 665. 667. 669. 677. 678 n 3. IV 841 n 22. 848.</p> <p>Schenkung III 680.</p> <p>Kauf III 695. 722. 735. 737.</p> <p>Miete und Pacht III 737. 741 n 1. 743 n 1.</p> <p>Darlehen III 668 f. 671. 674.</p> <p>Spiel IV 673.</p> <p>Bürgschaft (Giselschaft) IV 884. 886.</p> <p>Verpfändung und Versicherung III 748. 756 n 1. 776.</p> <p>Gemeinderschaft III 758.</p> <p>Haftung ausser Vertrag IV 897. 899.</p> |
|--|---|

