

Zeitschrift: Archiv des Historischen Vereins des Kantons Bern
Herausgeber: Historischer Verein des Kantons Bern
Band: 39 (1947-1948)
Heft: 2

Artikel: Zähringisches Stadtrecht in der Berner Handfeste
Autor: Rennefahrt, Hermann
DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-370996>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. [Voir Informations légales.](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. [See Legal notice.](#)

Download PDF: 02.04.2025

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

Zähringisches Stadtrecht in der Berner Handfeste

Von Hermann Rennefahrt

I.

1. Die Berner Handfeste ist wieder Gegenstand der Aufmerksamkeit der heimischen Geschichtsforscher geworden, seit sie an Hand eines ansehnlichen Vergleichsstoffes nach ihrer Form (Siegelung, Schrift, Urkundenformeln) bestimmt als echt erklärt wird.¹⁾

Nachstehend soll nur geprüft werden, inwiefern die Berner Handfeste (hienach H) von den beiden ältesten Stadtrechtsaufzeichnungen Freiburgs im Breisgau (hienach *Freiburg*, zum Unterschied von Fryburg im Üchtland), nämlich von der Abschrift in einem Urbar des Klosters Tennenbach, von 1341 (hienach T) und von dem Freiburger Stadttrotel (hienach R), über deren Entstehungszeit man nur Vermutungen aufstellen kann, beeinflusst ist.²⁾

Wer nur summarisch hinweist auf richtunggebendes Zähringerrecht in H,³⁾ klärt das Verhältnis des Rechtes Berns zum Mutterrecht, zum alten Freiburger Recht, nicht hinreichend ab, wenn schon H in Art. 1 und 54 allgemein Bezug nimmt auf die *Gründungs-urkunde* für Freiburg und ausserdem in Art. 16 und 54 auf den Stadttrotel (R).⁴⁾

2. Deutlich nehmen vom Freiburger Recht Abstand H 1—3 und 8. Das alte Freiburger Recht enthält aber auch keine Sätze, die inhaltlich H 6, 14, 20—22, 24, 25, 30, 32, 37, 38 und 52 entsprechen.

3. Sowohl T, als auch R enthalten viel mehr, als die Gründungsvereinbarung Herzog Konrads von Zähringen mit den Unternehmern, denen er 1120 den Boden für die neue Stadt Freiburg über-

1) *Hans Strahm* in einem Vortrag in der literar. Gesellschaft Bern; Bern RQu III (1945), 13 ff. Vgl. jedoch *R. Feller*, Geschichte Berns I (1946) 75.

2) Vgl. *Fr. E. Welti*, Beiträge zur Gesch. d. ält. Stadtrechts von Freiburg i. Ü. (1908). — *Franz Beyerle*, Untersuch. In Note 7 zitiert.

3) *Rennefahrt* in Bern. Zeitschr. für Gesch. (1941) 213.

4) Artikelzählung von H. nach G. Walther und nach Bern RQu I (1902).

liess. T und R weisen aber auch unter sich bedeutsame Unterschiede auf.⁵⁾ Die wichtigsten dürften sein:

a) In T spricht der Gründer Freiburgs vorerst in erster Person (Eingang und 1, 3—5); aber schon in 2 und dann in 9, 11—13 und 15 handelt der «dux» in dritter Person. Am Schluss spricht Herzog Konrad wieder selber. In T 16—48 ist nicht mehr vom «dux» die Rede, sondern (in dritter Person) vom «dominus civitatis» oder vom «dominus» schlechthin. Daraus ist wohl zutreffend geschlossen worden, dass in T zu unterscheiden seien: erstens die Wiedergabe eines Teiles der Gründungsurkunde (1, 3—5, Schluss); sodann Bestimmungen aus der Zähringerzeit, also bis 1218, und drittens solche aus der Zeit nach dem Übergang Freiburgs an die Grafen von Urach, die sich nicht mehr «dux» nennen konnten; da die Grafen von Urach erst 1219 in den ruhigen Besitz der Stadt Freiburg gelangten,⁶⁾ so dürften alle Artikel von T, die vom Stadtherrn oder vom Herrn schlechthin sprechen, der Zeit *nach* 1218 zuzuweisen sein.

R lässt den Gründer Freiburgs nirgends in erster Person auftreten, sondern gibt sich als Aufzeichnung eines Ungenannten. Auffallend ist dabei, dass R nicht Herzog Konrad, sondern Herzog Berchtold als Gründer nennt.⁷⁾

b) Aus der Nennung eines anderen Gründernamens in R könnte vielleicht geschlossen werden, T sei früher als R verfasst worden; der Text von T erwähne auch noch altertümlich die «conjuratores fori» (2), während R 24 sie bereits «consules» nenne. Der Schluss auf ein höheres Alter des Textes T erscheint aber als höchst zweifelhaft, wenn T 2 mit R 24 inhaltlich verglichen wird: T will das von den conjuratores verwahrte erblose Nachlassvermögen eines Bürgers nach Verlauf eines Jahres zu $\frac{1}{3}$ «pro salute anime defuncti in usus pauperorum verwenden, R dagegen einfach «pro remedio anime sue»; $\frac{1}{3}$ soll dem Herzog (R dem Herrn, «domino») und das letzte Drittel «ad edificationem civitatis aut ad ornatum eiusdem oratorii» (R «ad munitionem civitatis») zukommen. Die Zuwendung des ersten und des letzten Drittels scheint nach T weniger beschränkt, als nach R; T dürfte deshalb später formuliert worden sein.

5) Artikelzählung von T hienach wie *Altmann und Bernheim*, Ausgew. Urkunden zur deutschen Verfassungsgesch. 5. Aufl. 1920, 390 ff., Nr. 189. — Artikelzahlen von R nach *Fontes rer. Bern.* I 375 ff., die *Gaupp* folgen.

6) *Freiburger Urkundenbuch I* (1938), hrg. Fr. Hefele, S. 15 ff., Nr. 32 und 33.

7) Hierüber schon *Fr. Beyerle*, *Untersuch. zur Gesch. d. älteren Stadtrechts von Freiburg i. Br. und Villingen* (1910) 18 ff.

c) T schweigt über eine Rechtsetzungsgewalt des Rates, wie R 79 sie erwähnt. In R 79 ist von dem auf die Stadtsatzungen geleisteten Eid und von der Strafe, die den Eidbrecher trifft, die Rede; auch davon findet sich in T nichts.

d) R 12—14 handelt eingehend vom Zoll. T schweigt darüber.

e) R referiert über die Erbfolge in die Stadtherrschaft.⁸⁾ T begnügt sich, im Eingang und im Schluss auch die «posteri», die Nachfolger des Stadtherrn auf das Stadtrecht zu verpflichten, ohne jedoch zu sagen, wer diese posteri sein werden.

f) R enthält in 30, 66—80 wichtige Bestimmungen, die in T fehlen. Auch den für die Zähringerrechte so bedeutende Satz von R 52, «wer Jahr und Tag unangesprochen in der Stadt verbleibe, solle sich nachher sicherer Freiheit erfreuen», fehlt in T. T 11 liess es vielmehr bei der Regel bewenden, die auch R 51 ausspricht, dass jeder Zuzügling in der Stadt frei wohnen solle, sofern er nicht anerkennen müsse, der Eigenmann eines Leibherrn zu sein; bestritt er es, wurde aber vom Herrn überführt, so stand es dem Herrn frei, ihn wegzuführen oder (als seinen Eigenmann) weiter in der Stadt zu lassen.

Dass R 66—80 jedenfalls viel später als die Gründungsurkunde entstanden sind, darf aus R 77 geschlossen werden, wo auf die weit zurückliegende Einrichtung der Verkaufslauben hingewiesen ist (*per juramentum a prima fundatione civitatis sunt institute*).

g) T spricht nur in 39 und 47 von *Stadtrechtsverletzungen* (*jus civitatis infringere*⁹⁾): Nach 39 verletzt der Metzger das Stadtrecht, wenn er um St. Martinstag Vieh kauft, ohne es dann zu schlachten und zum Fleischverkauf an die Bürger zu verwenden; 47 erklärt nur negativ, dass ein noch nicht Zwölfjähriger unfähig sei, das Stadtrecht zu verletzen. Im Schlußsatz von T verspricht der Stadtgründer eidlich, dass Gründungsprivileg zu halten und gelobt sodann, diesen Eid keinesfalls zu brechen (*ne hoc juramentum aliqua necessitate infringerem*).

R wiederholt in 22 und 33 die Sätze von T 39 und 47. Weitergehend erklärt R als Verletzer des Stadtrechts denjenigen, der eine Witwe zwingen wollte, sich wieder zu verheiraten, oder unverheiratet zu bleiben (71); die Ratsmitglieder haben gewisse Vorrechte,

⁸⁾ Dazu ist *Fr. Beyerle* a. a. O. 179 zu vergleichen, der die entsprechende Bestimmung in der Handfeste von Villingen, von 1284, bezieht.

⁹⁾ Zu der «Stadtrechtsverletzung», vgl. *Fr. Beyerle*, a. a. O. 83 Note 1, wonach dieser Begriff erst im 13. Jh. aufgekommen ist.

«nisi jus civitatis infregerint» (76); wer die Ratssatzungen über Lebensmittelhandel und anderes, was der gemeinen Bürgerschaft nützlich ist, verletzt (si forte infringunt), verliert seine Ehre und seine Güter werden eingezogen (publicabuntur) (79); wenn der Stadtherr selber gegen die Ratssatzungen verstösst (infringit), so verachtet er damit das Stadtrecht (jura neglexit civitatis).

4. Wann sind die Texte von T und R entstanden und in welchem Verhältnis stehen sie zueinander? Franz Beyerle ist zu dem vorsichtigen Schluss gekommen¹⁰⁾, der inhaltlich späteste Teil von T sei *frühestens* 1218 entstanden, weil «dieser Teil zugleich die Grundlage des vor 1248 entstandenen Stadtrodel bildet», zudem auch in den fünfziger Jahren des 13. Jahrhunderts auf Bremgarten übertragen worden sei. Friedrich Hefele¹¹⁾, der sich im allgemeinen Franz Beyerle anzuschliessen scheint, hält dafür, T müsse *spätestens* 1218 entstanden sein, weil T die Grundlage von R sei und R im Jahr 1218 entstanden sein müsse. Dieser Schluss scheint Hefele zwingend, erstens, weil R eine rein städtische Aufzeichnung sei, da er nur von der Stadt, nicht auch vom Stadtherrn besiegelt sei und zweitens, weil «die Stadt nie mehr Veranlassung gehabt habe, ihre Rechte aufzuzeichnen, als beim Herrschaftswechsel im Jahr 1218»; der erste Teil dieser Begründung ist sicher zutreffend; der zweite aber scheint in der Luft zu liegen; denn wie Hefele annimmt, wäre das an R hängende Stadtsiegel bis etwa 1230 im Gebrauch gewesen, so dass die mögliche Entstehungszeit bis 1230 reichen würde; dies hat denn auch Beyerle angenommen.¹²⁾

5. Walther Merz hat in seiner Ausgabe der Rechtsquellen von Bremgarten¹³⁾ (und ein Jahr nach ihm Franz Beyerle¹⁴⁾ beide gestützt auf P. Schweizer und Rietschel) darauf hingewiesen, dass für das aargauische Städtchen Bremgarten um 1258 ein Stadtrecht verurkundet worden ist, dessen Text weitgehend mit T übereinstimmt. Tatsächlich sind die nachstehenden Artikel der Bremgartener Aufzeichnung nicht nur sachlich, sondern meist von Wort zu Wort, ja von Buchstaben zu Buchstaben gleich wie T:

10) a. a. O. 16—19, 26 ff.

11) Freiburger Urkundenb. I (1938), 5, Nr. 14 und 15, Nr. 31.

12) a. a. O. 37; die bezüglichen Vermutungen Fritz Rörigs (Z. f. die Gesch. des Oberrheins XXVI 38 ff., XXVII (1912) 16 ff.) hat schon Hefele aus sachlichen Gründen abgelehnt.

13) RQu Argau Stadtrechte IV (1909), 5 f.

14) Untersuchungen usw. 26 ff.

| | | |
|------------|----------------------|---------------------|
| Bremgarten | 1—3 = T 16 u. 17; | 4 u. 5 = T 14; |
| | 6 = T 5; | 7—9 = T 18; |
| | 10 = T 7; | 11—13 = T 19 u. 20; |
| | 15—20 = T 21—24; | 24—40 = T 25—40; |
| | 40 d—40 k = T 36—39; | 43—58 = T 41—55. |

R dagegen weicht meist in gleicher Weise von T wie von Bremgarten ab, auch da, wo sachliche Übereinstimmung besteht. Trotzdem weist R Bestimmungen auf, die mit ganz geringfügigen und sachlich unwesentlichen Abweichungen in Bremgarten wiederkehren, die aber in T ganz fehlen oder anders gefasst sind: die Zollvorschriften in Bremgarten (40 a—c) sind fast Wort für Wort gleich R 11—14; Bremgarten 42 über Verwahrung und Verteilung des erblosen Nachlasses eines Bürgers deckt sich mit R 24, während T 2 ziemlich stark abweicht (vgl. oben 3 b). Nicht sachlich, aber doch formell ist, zu beachten, dass Bremgarten 41 — wonach Bürger ist, wer in der Stadt Eigen im Wert einer Mark Silbers hat — wörtlich gleich lautet wie R 23, während T 40 beifügt, das Eigen müsse aber frei (*sed liberum*) sein.

So lässt es sich nicht bezweifeln, dass dem Schreiber der für Bremgarten bestimmten Aufzeichnung nicht nur ein T entsprechender Text, sondern auch eine ganze oder teilweise Ausfertigung von R vorgelegen hat.

6. Anscheinend ist bisher kein Gewicht darauf gelegt worden, dass weder die Bremgartener Aufzeichnung (um 1258), noch R ein Datum tragen, und dass auch T nicht als datiert gelten kann und vermutlich auch (trotz Nennung des Datums der Gründungsurkunde am Anfang) *nicht den Anschein der Entstehung im Jahr 1120 erwecken wollte*. Alle drei haben als nicht datierte Schriftstücke *nicht Urkundencharakter*; d. h. es bestand keine Absicht, sie als *Verfügung* eines Berechtigten oder als verbindliche *Bescheinigung* von Rechten auszugeben. Schon das Volksrecht der Alamannen hatte bestimmt, eine Schrift sei ungültig, wenn sie nicht deutlich angebe, in welchem Jahr und an welchem Tag sie ausgestellt sei (*ut scriptura non valeat, nisi in qua annus et dies evidenter ostenditur*); der in der zweiten Hälfte des 13. Jahrhunderts geschriebene Schwabenspiegel wiederholte, dass man an jede Urkunde «*unsers herren Jhesu Christi alter setzen*», d. h. sie datieren solle¹⁵⁾; in einem Nachtrag

¹⁵⁾ Nachweise in Rennefahrt Grundz. der bern. Rechtsgesch. III (1933), 207.

zum Schwabenspiegel wird eine nicht datierte Urkunde sogar als falsch, d. h. wohl als unkräftig, bezeichnet.¹⁶⁾

Wollten die drei genannten Schriftstücke weder verfügen, noch amtlich und gültig bescheinigen, so braucht auch nicht mehr nach ihrer Echtheit gefragt zu werden; sie waren eben bloss unverbindliche Aufzeichnungen zum eigenen Gebrauch oder zur Belehrung anderer; sie waren zwar, wie in grösserem Stil der Sachsen- und der Schwabenspiegel, wichtige Mittel zur Kenntniss und Erhaltung geltenden Rechts, aber nicht geeignet, Rechte zu begründen.

II.

Prüft man im einzelnen die vom freiburgischen Recht abgeleiteten Artikel der H an Hand von T und R, so ergibt sich folgendes:

H 4: T 3 erlässt, in der Form wie H («condono»), den Zoll allen *Kaufleuten* (mercatoribus), R 6 weitergehend allen *Bürgern*, auch ausserhalb der Stadt (burgensibus suis in omni jurisdictione sua); H jedoch nur den Besuchern des öffentlichen Marktes (omnibus advenientibus tempore publici fori). Zu andern als den Marktzeiten genoss nur der Kleinhandel Zollfreiheit (H 16).

Entsprechend T 1 und R 5 sichert in H der König den Marktbesuchern Frieden und Sicherheit zu, jedoch mit der (in Freiburg nicht erwähnten) Ausnahme, dass keinen Schutz genieesse, wer einen Bürger gewaltsam angreife (preter eum, qui in burgensem miserit manus violentas).

H 5 überlässt den Kaufleuten während des öffentlichen Marktes unentgeltlich den Raum für das Aufschlagen der Verkaufsbuden auf den städtischen Plätzen, die Reichsboden sind, jedoch nicht auf Boden der Bürger. T und R enthalten hierüber nichts.

Nach H sollen Streitigkeiten, die *während des Marktes* zwischen Bürgern *einerseits* und (fremden) Kaufleuten *andererseits* entstehen, durch die Bürger (a civibus) beurteilt werden, und zwar nach dem Gewohnheitsrecht der Kaufleute, namentlich der Kölner. T 5 und R 40 sahen viel weitergehend vor, dass die Streitigkeiten *unter den Bürgern* vom Stadtherrn und Rat nicht nach Willkür, sondern nach Kaufleuterecht, namentlich nach Kölner Recht zu entscheiden seien; hiebei beschreibt R eingehend den Rechtszug nach Köln, der

¹⁶⁾ Ed. Wackernagel 342, Nr. 419, Ziff. 45.

bei Anfechtung eines Urteils stattfinden sollte. H hat also für die Bürger unter sich den Rechtszug nach Köln abgeschafft.

H 6 teilt der Stadt Allmende zu. Schon *Welti*¹⁷⁾ hat das Fehlen einer solchen Bestimmung in T und R zutreffend erklärt mit dem Hinweis darauf, dass zwar bei der Gründung Freiburgs zweifellos den Bürgern Allmend zugeteilt worden sei, dass aber dann die Bürger aus eigenen Mitteln den weitaus grössten Teil ihrer späteren Allmenden erworben hätten, so dass sie keinen Anlass hatten, die anfängliche geringfügige Allmendzuteilung des Gründers zu erwähnen. Andererseits trachteten die Stadtherren Freiburgs wohl danach, dass die Bürger ihnen Abgaben für die Allmendnutzungen bezahlten und waren deshalb ebenfalls geneigt, die ursprüngliche Zusicherung unentgeltlicher Allmendnutzungen an die Bürger zu verschweigen.¹⁸⁾

H 7 zählt, weitergehend als T (4, 35) und R (8, 10), auch die *Ratsmitglieder* (consules) unter den städtischen Beamten auf, die der Bürgerschaft zu wählen, dem Stadtherrn nur zu bestätigen obliegt, und lässt sich Vollmacht geben, *weitere Beamte* (aliquis officialis) zu wählen. Das Recht der Bürger, den bescheidenen Posten des Hirten zu besetzen, übergehen T und H, während R 10 es ausdrücklich erwähnt.

H 8 enthält die etwas rätselhafte Stelle, wonach die Bürger Berns von dem festen Haus des Stadtherrn keinen Schaden leiden sollen.¹⁹⁾ Zugrunde liegen dürfte das gleiche Streben, die Bürgerschaft vor Gewalttat zu sichern, wie in T 13 und 16, sowie R 36, welche Dienstmännern des Stadtherrn in der Stadt nur mit dem Willen der Bürger zu wohnen gestatten.

H 9 beschränkt die Reispflicht der Bürger. T 33 und R 63 tun das gleiche, fügen jedoch bei, dass das Haus des Bürgers, der dem stadtherrlichen Aufgebot nicht folgt, zerstört werden solle. Diese Strafdrohung lässt H weg.

Im gleichen Artikel befreit Bern die Bürger von der Last, auf ihre Kosten den Stadtherrn und sein Gefolge zu beherbergen. T und R enthalten nichts derartiges; vielmehr verhält T 9 die Bürger zu

17) Beiträge zur Gesch. des älteren Stadtrechts von Freiburg i. Ü. (1908), 21.

18) Dazu *Beyerle*, a. a. O. 63 ff.

19) Hiezu Bern RQu III, 23, lit. e, wozu noch auf die entsprechende Bestimmung im Bündnis Bern/Laupen (1301), a. a. O. S. 53, Nr. 26, Ziff. 2, und auf die Zusicherung der Weissenburger an das Kloster Interlaken von 1334 (a. a. O. 92, unter Ziff. 5) zu verweisen ist. — Vgl. auch *Fr. Beyerle* a. a. O. 179 f., und Handfeste von Villingen (1284), (Oberrhein. Stadtrechte II, S. 5, Nr. V, Ziff. 3.

Naturalabgaben, wenn der Herzog mit dem König auszieht (in regalem expeditionem).²⁰⁾

H 10 bezeichnet als Königsverleihung das Recht des freien Handels der Bürger mit Getreide, Wein und anderem. *T* und *R* enthalten nichts darüber.

H 11 ermächtigt die Bürger, ihr Haus, Eigen und andern Besitz frei zu veräußern. *T 6* erlaubt dies nur demjenigen, den die Not dazu drängt (si quis penuria constrictus fuerit), während *R 41* eher *H* entspricht. *T 38* und *R 21* befreien den Bürger von der Vogteiabgabe bei Verkäufen, wobei an Grundbesitz in der Stadt zu denken ist. *H* enthält diesen Satz nicht, ergänzt jedoch den Grundsatz der Verkaufsfreiheit durch den selbständigen Zusatz, dass jemand, der bei einem Veräußerungsgeschäft anwesend gewesen sei, hinterher die Veräußerung nicht anfechten könne.

H 12 und 13 enthalten die Regel «Stadtluft macht frei». Diese Regel erscheint ähnlich in *T 11* und *R 51* und *52*, aber mit der Einschränkung, dass der unfreie Stadtbewohner unfrei bleibe. Der Leihherr kann, ohne sein Eigentum am Eigenmann zu verlieren, diesen weiter in der Stadt wohnen lassen, wenn dieser ihn als Herrn anerkennt oder gerichtlich als Eigenmann erklärt worden ist. Anders *H*: wer den Eigenmann nicht binnen Jahresfrist aus der Stadt führt, verliert sein Recht auf ihn; der Mann wird frei.

H 14: «Wer das Bürgerrecht in der Stadt zu erhalten wünscht, hat, welchen Standes er ist, alle Pflichten gegenüber der Stadt zu erfüllen (omnia jura civitatis implere), sofern die Bürger insgemein nicht zustimmen, ihn davon zu befreien.»

Freiburg hat nichts entsprechendes; dagegen anerkennt es jeden als Bürger, der ein nicht verpfändetes Eigentum im Wert einer Mark in der Stadt hat (*T 40*, *R 23*).

Die Berner Bestimmung scheint auf die Aufnahme von Ausburgern, namentlich auf die Aufnahme von Gotteshäusern in das städtische Burgrecht zugeschnitten zu sein. Überliefert ist die Urkunde über die Aufnahme des Klosters Interlaken, unter Befreiung von den bürgerlichen Lasten.²¹⁾

H 15 betreffend gerichtliches Zeugnis, entspricht *T 14* und *R 38* und *39*.

H 16: Zollfreiheit der Mönche, Geistlichen und Ritter, wie *R 14*;

²⁰⁾ Vgl. Anm. zu *H. 27* hienach.

²¹⁾ Bern RQu III, 33, Nr. 11 (1256).

weitergehend Zollfreiheit des «zugeschnittenen Gewandes». H weist ausdrücklich auf R (12) für die Stückzollansätze. Den Pfundzoll bestimmt H wie R 12, befreit aber alle Käufe im Wert unter 5 Schillingen vom Zoll. R nennt keine Strafvorschriften für Schmuggel u. dgl.; H jedoch bedroht den Schmuggler mit einer Busse von 3 Pfund und einem Obolus, und den betrügerischen Zöllner mit einer solchen von 3 lb an den Richter und 3 lb an den Kläger. Der Bussansatz von 3 lb an den Richter und 3 lb an den Kläger ist H überhaupt dem Freiburger Recht gegenüber eigentümlich.

Das Fehlen von Strafvorschriften für Zollvergehen im Freiburger Recht mag seinen Grund darin haben, dass der Marktzoll in Freiburg nicht dem Stadtherrn, sondern der Stadt selber zukam²²⁾, während in Bern der Marktzoll bis 1315 dem Stadtherrn gehörte²³⁾. Wenn der Marktzoll in Freiburg der Stadt zufiel, so erklärt sich auch zwanglos, weshalb T sich mit der kurzen Bemerkung begnügt, der Zoll sei allen Kaufleuten erlassen (T 3). T ging hier, wie in andern Punkten, eher darauf aus, die *stadtherrlichen* Rechte zu umschreiben, während R, die Rechtsaufzeichnung der Bürgerschaft, darauf Gewicht legte, den dieser gehörenden Marktzoll genau festzulegen.

H 17 gehört in den gleichen Zusammenhang: hier ist, wie in R 11, der Zöllner verantwortlich erklärt für allen Schaden, der wegen mangelhaften Unterhaltes der Brücken über die Stadtgräben entsteht. T sagt nichts hierüber.

H 18: Die öffentliche Waage und das von den Fremden zu entrichtende Waaggeld gehört nach Freiburger Recht (T 36, R 15—18) *dem Stadtherrn*; den Bürgern ist jedoch erlaubt, selber Waagen zu haben und einander gebrauchen zu lassen; nur den Fremden (Kaufleuten) dürfen sie nicht wägen, da sie hiedurch das dem Stadtherrn gehörende Waaggeld hinterziehen würden. T und R unterscheiden sich voneinander dadurch, dass T das Interesse des Stadtherrn entschiedener wahren will: der Bürger, der das dem Herrn geschuldete Waaggeld hinterzieht, verliert die Huld des Herrn. Diese Bestimmung fehlt in R, obwohl sie aus dem übrigen Inhalt sinngemäss gefolgert werden könnte.

H 18 nun bezeichnet die Waage als «öffentliche Waage *der Stadt*» (*publicum pondus civitatis*) und bedroht den Waagmeister, der vom Bürger Waaglohn fordert, oder einen Fremden überfor-

22) So Franz Beyerle a. a. O. 67 und 120 ff.

23) Vgl. Bern RQu III, 64 ff, Nr. 37.

dert, mit der Busse von je 3 lb an den Richter (Schultheissen) und an den Kläger.

H 19 behält im übrigen Mass und Gewicht der Gewalt *des Richters* und des Rates vor, welche einen oder zwei *Bürger* zu Aufsehern bestellen können. T 37 und R 20 überlassen Mass und Gewicht dem Rat (ohne den Richter zu erwähnen); ein *Ratsmitglied* soll von der Bürgerschaft (*civitas*) als Aufseher gewählt werden.

In den Strafvorschriften geht *H* weiter, als Freiburg: wer falsches Mass oder Gewicht gebraucht, soll nicht nur als Dieb, sondern als Dieb *und Fälscher* verurteilt werden; und wer nicht gerechtes Mass gibt, soll ebenfalls als Fälscher bestraft werden und nachher nichts mehr in der Stadt öffentlich verkaufen dürfen.

H 20—22 fehlen im Freiburger Recht. Man beachte aber die von *H nicht* übernommenen, von Sicherheitsgefühl und Selbstbewusstsein zeugenden Sätze in T 29 und R 58 und 59 über das auf dem Markt erworbene Diebsgut.²⁴⁾

H 23 bedroht den Bürger, der einen Mitbürger vor einem auswärtigen Richter belangt, mit der Busse von je 3 lb an den Richter und an den Kläger und erklärt den Fehlbaren zudem schadenersatzpflichtig.

Das Freiburger Recht (T 25 und R 54) erkennt nur dem Richter die geringe Busse von 3 Schilling zu (wohl den Ersatz für die entgangene Gerichtssportel), neben der Pflicht, dem Belangten den Schaden zu ersetzen; ist der Belangte auswärts verhaftet worden, so verliert der Schuldige die Huld des Herrn.

H 24 will dem Bürger sein Bürgerrecht auch dann erhalten, wenn sein Haus in der Stadt verbrennt, solange er nur die auf dem Boden haftenden Lasten (Hofstättenzins, Telle und Wacht) trägt; der Fremde, der den leergebrannten Hausplatz kauft, wird nicht Bürger, wenn er nicht baut. Die Bestimmung fehlt in T; sie stammt aus R 67 und sollte offensichtlich dazu veranlassen, dass die der *Stadt* geschuldeten Abgaben und die Beiträge an den Hofstättenzins geleistet werden, sowie dass mit dem Haus genügende Sicherheit für diese Grundlasten bestehe. Der Stadtherr hatte kein besonderes Interesse an einer solchen Vorschrift, da die «mercatores personati» (d. h. später der Rat) ihm für den Hofstättenzins haften (vgl. Eingang von T; R 1 und 2).

H 25 gibt dem fremden Gast, der in der Stadt wohnt und der die der Stadt geschuldeten Pflichten erfüllt (*omnia jura civitatis ad-*

²⁴⁾ Vgl. dazu Bern RQu III, 21 f.

implet), gleiches Recht wie den Bürgern, mit der Ausnahme, dass er unfähig ist, Zeuge gegen einen Bürger zu sein.

Auch diese Bestimmung fehlt in T und R.²⁵⁾

H 26: Absichtlicher Bruch des Stadtfriedens wird mit der Busse von je 3 lb an den Richter und an den Kläger bestraft.

Nach T 12 und R 53 verliert der Friedensbrecher die Huld des Stadtherrn.

H 27 erweitert die Vorschriften des Freiburger Rechts (T 7, R 42) über den Hausfriedensbruch; H spricht nämlich nicht nur von der Hofstätte, sondern auch vom Haus selbst und malt nachdrücklich aus, dass der Eindringling Schaden und Wirrnis zu tragen habe (*dampnum suum et confusionem portabit*); H behandelt aber auch den Fall, da der Hausherr das ihm zugefügte Unrecht nicht selber rächen will oder kann; dann kann er Klage erheben und der Eindringling hat dem Richter und dem Kläger je 3 lb Busse zu zahlen.²⁶⁾

H 28: Straffolgen von Totschlag und Verwundung. Vorbild war zweifellos R 44, während T 20 bedeutend kürzer gefasst ist. In R und T ist (wie in H 30) der Zweikampf vorgesehen, wenn die Missetat in der Nacht geschah; Freiburg stellte jedoch der nächtlichen Tat auch die im Wirtshaus begangene gleich, weil dort wegen der Völlerei (*propter ebrietatem*) Tag und Nacht gleich zu achten seien. Waren die Berner wohl mässiger? Die 3 lb, welche die Erben des geflüchteten Missetäters zu entrichten haben, bevor sie dessen strafweise niedergerissenes Haus wieder aufbauen dürfen, fallen nach H dem Richter (*judici*), nach R dem Stadtherrn zu; T schweigt hierüber, vielleicht deshalb, weil die Bestimmung dem Erben des Totschlägers eine Vergünstigung gewährte.²⁷⁾

H 29: In der Stadt darf niemand ohne Urteil verhaftet werden, sofern er nicht Diebsgut oder falsches Geld auf sich trägt oder einen Totschlag begangen hat. T 30 und R 60 enthalten die gleiche Vorschrift, ohne jedoch den Totschläger zu erwähnen; andererseits wollen sie denjenigen, der ohne Urteil gefangen nimmt, auch wenn er der Richter selber ist, mit dem Verlust der Huld des Stadtherrn bestrafen. H sieht keine Strafe vor, gibt aber (über Freiburg hinaus) jedem Bürger das Recht, Diebe, Falschmünzer und Totschläger festzunehmen und dem Richter zuzuführen.

²⁵⁾ Vgl. jedoch die Bemerkung zu H 15 hievor.

²⁶⁾ Über den ursprünglichen Zusammenhang des Hausfriedensschutzes mit der Befreiung von der Einquartierungspflicht vgl. *Fr. Beyerle* a. a. O. 60 f.

²⁷⁾ Vgl. dazu *Fr. Beyerle* a. a. O. 56 f.

H 30: Das Klagerecht und das Recht zum Beweismittel des Zweikampfes wird nicht nur den Verwandten des Getöteten, sondern einem jeden Mitbürger zugestanden. T und R enthalten nichts darüber.

H 31: Handverlust bei nächtlichem Überfall und Verwundung. Vgl. T 20 und R 44, die schon oben zu H 28 erwähnt worden sind.

H 32 beschreibt die Strafen, welche den im gerichtlichen Zweikampf Besiegten treffen. Weder T 19, noch R 43 und 74 enthalten diese Bestimmung. Immerhin kann R 74 als Vorlage gedient haben: den Besiegten trifft gleiche Strafe, ob er nun Kläger oder Beklagter war; d. h. wer den andern des Totschlags bezichtigte und deshalb mit ihm kämpfte und unterlag, sollte selber wie ein Totschläger bestraft werden. Diese harte Regel von R hat H gemildert: der besiegte Kämpfer, der des Totschlags bezichtigt hatte, sollte nur die Hand verlieren, nicht den Kopf, wie ein Totschläger. Wer wegen Verwundung angeschuldigt und deshalb gekämpft hatte und unterlag, hatte nur jede einzelne Waffe, die er (während des Kampfes) trug, mit 3 lb auszulösen.

H 33: Wer einen Bürger oder einen in der Stadt gesessenen Gast verhaftet oder beraubt, hat ihm vollen Schadenersatz zu leisten und hat dem Richter und dem Kläger je 3 lb Busse zu bezahlen: der Verhaftende ist ein ehrverlustiger Fälscher und Verräter.

T 21 (vgl. 25 und 30) und R 46 (vgl. 54 und 60) bedrohen den Verhaftenden mit Verlust der Huld des Herrn, ohne jedoch vom eingesessenen Gast zu sprechen.

H 34 sieht im ersten Satz vor, dass der Urheber eines Raufhandels dem Schultheissen und dem Kläger je 3 lb Busse zu zahlen hat. T 22 sieht eine Busse vor, ohne ihre Höhe zu nennen; R schweigt darüber. H erscheint hier als Ausgestaltung von T.

H zweiter Satz erlaubt den Bürgern, sich ohne Gericht zu versöhnen und dadurch die Bussen zu vermeiden; ist die Sache aber einmal rechtshängig, so kann sie nur noch mit dem Willen des Richters beigelegt werden. T 17 und R 37 stimmen inhaltlich damit überein; R fügt jedoch bei — wohl nach der freiburgischen Gerichtspraxis, dass alle, die an einer dem Richter verhehlten Versöhnung mitgewirkt haben, die Huld des Herrn verlieren.

H 35: Raufhandel unter Bürgern ausserhalb der Stadt. Es entsprechen T 24 und R 48 und 49; diese fügen jedoch, wohl nach der Gerichtspraxis, bei, dass wie wegen Rauferei *in der Stadt* zu bestrafen seien die Bürger, die als Freunde aus der Stadt gehen, in Streit geraten und unversöhnt geschieden werden, hienach dann

einer den andern ausserhalb der Stadt böswillig angreife. H erwähnt diesen Sonderfall nicht.

H 36 erster Satz spricht dem Fremden, der ausserhalb der Stadt von einem Bürger misshandelt wurde, das richterliche Gehör in der Stadt ab (*nihil ei proderit*). Diese Regel stammt aus R 69. T 23 (vgl. R 47) hatte gegenteils den Bürger, der einen Fremden misshandelte, mit der Busse von 3 lb (= 60 Schilling), d. h. mit der Stadtfriedensbruchstrafe bedroht; daraus ist zu schliessen, dass nur an den Fall der Misshandlung *in der Stadt* gedacht wurde.

Der zweite Satz von H gibt den Text von T 26 und R 55 wieder, jedoch mit der Beifügung, dass der Bürger, der von einem Fremden ausserhalb der Stadt misshandelt worden ist, und der sich an dem Fremden nachher in der Stadt rächen will, dies nicht nur dem Richter, sondern *auch seinen Mitbürgern* (*concivibus*) vorher anzukünden hat. H führt ferner ausdrücklich aus, dass die Rache des Bürgers an dem Fremden bis zur Gefangennahme (abweichend von H 29, aber mit 33 vereinbar!), ja bis zum Totschlag gehen dürfe. T und R hatten nur jede Rache tat (*quidquid ei mali intulerit*) als erlaubt erklärt.

H 37 behandelt den Sonderfall, dass ein Gast einen Bürger in der Stadt misshandelt, der Bürger ihn aber in Notwehr verletzt oder tötet: bei Verletzung zahlt der Bürger 3 Schilling, wobei nicht gesagt ist, an wen, ob an den Richter oder an den Verletzten; bei Tötung ist eine Busse von je 3 lb an die Erben des Getöteten und an den «Stadtrichter» (*judex civitatis*) zu leisten. Die Bestimmung scheint der Niederschlag eines Gerichtsurteils zu sein. T (23) und R (47) enthalten nur den Satz, dass der Bürger, der einen Gast misshandle, 60 B, also die Busse für Stadtfriedensbruch, zu zahlen habe. Der Ausdruck «*judex civitatis*» erscheint in H einzig an dieser Stelle. H 37 dürfte deshalb aller Wahrscheinlichkeit nach erst entstanden sein, als man den Richter oder Schultheissen nicht mehr als *Königsbeamten* betrachtete, sondern als *städtischen* Beamten. Diese Zeit kann kaum vor dem Interregnum liegen, sondern deckte sich wohl mit Zeiten der savoyischen Schutzherrschaft, während denen der savoyische Vogt oder der Graf von Savoyen selber das hohe Gericht in Bern leitete.²⁸⁾

H 39 umschreibt, ähnlich wie T 32 und R 62, die Folgen des Verlustes der Huld des Stadtherrn, obwohl H den Huldverlust nirgends als Straffolge einer bestimmten Tat bezeichnet. Das Frei-

²⁸⁾ Über das «*majus judicium*» in H 53 vgl. *Rennfahrt*, Freiheiten für Bern usw. in Z. f. schweiz. Recht 46 (1927) 471; Separat S. 59.

burger Recht hatte den Huldverlust als Strafe vorgesehen in T 12 = R 52, T 25 = R 53, T 21 = R 54, T 30 = R 60, T 36 = R 13.

H beschränkt für den Fall des Huldverlustes das Zugriffsrecht des Herrn auf das Süsshaus des Bürgers in der Stadt und auf das, was sich nach sechs Wochen noch in diesem Hause befindet.²⁹⁾ Ferner weicht H von dem Freiburger Recht dadurch entschieden ab, dass sie die allgemein dem Bürger zukommende Freizügigkeit (T 34, R 7) speziell zugunsten des Bürgers, *der die Herrenhuld verloren hat*, beansprucht: der auswandernde Bürger, der die Huld nicht wiedererlangen konnte, kann vom Stadtherrn freies Geleite im Umkreis von zwei Meilen um die Stadt verlangen.³⁰⁾

H 40: Ehefreiheit und gegenseitiges Erbrecht der Ehegatten. Der erste Satz entspricht inhaltlich T 10 und 42, sowie R 25 und 26.

Der zweite Satz über das Recht der Witwe oder des Witwers, nach ihrem freien Willen wieder zu heiraten oder unverheiratet zu bleiben, verallgemeinert R 71, wo derjenige, der eine Witwe zwingen wollte, eine neue Ehe zu schliessen oder zu unterlassen, als Stadtrechtsbrecher erklärt wird (*jus civitatis infregit*). T schweigt hierüber.

H 41—43: Gesetzliches Erbrecht und Recht, letztwillig zu verfügen. Zu diesen systematisch verhältnismässig gut geordneten Bestimmungen sind die zerstreuten Sätze aus T 2 erster Satz, 18, 43, 44, 48 sowie R 27, 28, 31, 38 und 41 zu vergleichen. Besonders zu beachten ist, dass H 43, soweit auf das Testament des Ehemannes im Siechbett bezüglich, ihr deutliches Vorbild in T 52 hat, während R darüber schweigt. Die Regel, dass H eher dem Text von R folgt, ist also hier durchbrochen.

H 44—48: Über das Recht der Witwe auf das Hausvermögen (44, 45) fehlen entsprechende Vorschriften in T und R. Die Regeln über das Erbrecht der Verwandten und über die Ausgleichungs- und Einwerfungspflicht ausgesteuerter Kinder sind im Freiburger Recht nicht besonders ausgesprochen. Vgl. T 42, 44, 45, 52 und R 27 bis 29 und 31.

H setzt eine wesentlich längere und eingehendere Gerichtserfahrung in Erbrechtsfällen voraus, als das Freiburger Recht. H schöpfte deutlich aus Präjudizien, d. h. aus Rechtssätzen, die in Urteilen gefunden worden waren. Wie wäre es sonst zu begreifen,

²⁹⁾ Vgl. die gleiche Bestimmung im Stadtrecht von Villingen 1294 (*Fr. Beyerle* a. a. O. 193 f. mit Noten).

³⁰⁾ Ähnlich in Villingen 1294 (a. a. O. 194 f.).

dass die in den mittelalterlichen Stadtrechten wohl einzig dastehende Ordnung des häuslichen Zusammenlebens des verheirateten Sohnes mit der Mutter in H 45 aufgenommen worden ist? Der Sohn muss der Mutter am Feuer und anderswo im Haus den besseren Platz überlassen! Eine Sondervorschrift, die nicht Anwendung findet auf die Tochter, noch auf den Sohn, wenn er ein Haus für sich in der Stadt hat, noch auch auf den Sohn, dessen Vater noch lebt!

H 49 ist die abstraktere, allgemeinere Regel, welche T 46 und R 32 enthalten: das Freiburger Recht verneint die Haftung der Eltern für Spiel- und andere Schulden des Sohnes, der unter ihrer Hausgewalt ist (T: *sub patre aut matre degens*; R: *sub patris vel matris constitutus imperio*). H spricht von Schulden, Ausgaben und Aufträgen jeder Art, die ohne Wissen und Willen des Vaters übernommen worden sind durch einen Sohn, der noch unter väterlicher Gewalt steht (*sub patris potestate*), unverheiratet und vom Vater weder durch Aussteuer, noch durch Ehe abgeschichtet ist. War der Verfasser von H ein Geistlicher, dass ihm die römische *patria potestas* ein so geläufiger Begriff war, dass er die (in Freiburg ausdrücklich erwähnte) häusliche Gewalt der Mutter wegliess?

Der Schlußsatz von H, wonach der Vater auch für die Schulden des selbständig gewordenen Sohnes nicht haftet, fehlt in T und R.

H 50 knüpft an den Einzelfall an, den Freiburg (T 48, R 34) wie folgt behandelt: Der Hausvater hat letztwillig seinen Kindern einen Vormund bestellt; dieser vergreift sich am Mündelgut und verfällt, seiner Untat überführt, mit seinem Körper den Bürgern, mit seinem Vermögen dem Stadtherrn; an seiner Stelle soll der nächste Verwandte von Vaters Seite Vormund sein, bis die Kinder zwölfjährig oder älter sind und ihr Vermögen herausverlangen.

Daraus machte H die allgemeine Regel, dass die Witwe und die Kinder unter ihren Jahren keine wesentlichen Rechtshandlungen vornehmen können ohne die Hand ihres Vormundes, der ihnen *vom Richter* gegeben werde; der Vormund aber dürfe nur tun, was zum Nutzen der Witwe und der Kinder gereiche. H liess (in 52) die Mündigkeit der Kinder mit dem 14. Altersjahr eintreten. H ist hier ohne Zweifel viel moderner als das Freiburger Recht.

H 51: Erbloses Nachlassvermögen eines Bürgers wird während Jahresfrist durch *Richter* und Rat verwahrt. Nach T 2 ist dazu berufen das Kollegium der 24 Stadtgeschworenen (*conjuratores fori*), nach R 24 dasjenige der 24 Räte (*consules*). Der Richter ist in H auch hier Vertrauensmann der *Bürgerschaft*, nicht in erster Linie Vertreter des Stadtherrn, wie nach Freiburger Recht.

In der Verteilung des erblosen Gutes folgt H nicht R, wie sonst öfter, sondern T (vgl. unter I 3 b hievor): $\frac{1}{3}$ ist zu verwenden «pro salute anime defuncti in usus pauperorum», $\frac{1}{3}$ «ad ornatum ecclesie et ad communes usus civitatis» und $\frac{1}{3}$ fällt (nicht dem Herzog, wie T, oder dem Stadtherrn, nach R) dem Richter zu.

H 54, die «beste freyheit», endlich findet ihr weit übertroffenes Vorbild in R 79, während T darüber schweigt.

III.

Versuchen wir, einige Schlüsse aus unserem Vergleich zu ziehen:

1. Dem Verfasser der H lag sowohl der Text von T, als auch von R vor, denn H hat deutlich R benutzt in H 11, 12, 13, 16, 17, 24, 28, 36, 40, 52 und vielleicht auch 54; T hat eingewirkt³¹⁾ auf den Wortlaut von H 4, 34, 43 und 51. Es ist damit deutlich, dass dem Verfasser von H, wie demjenigen des ältesten Bremgartener Rechts (vgl. I 5 hievor), sowohl Abschriften des Textes von T, als auch desjenigen von R zur Hand gewesen sein müssen.

2. Es scheint danach nicht zulässig zu sein, T und R in zeitlich *verschiedene* Entwicklungsstufen des Freiburger Rechts zu verweisen.³²⁾ Beide dürften vielmehr ungefähr gleichzeitig entstanden sein: T gibt sich als die *stadtherrliche* Aufzeichnung des Freiburger Rechts zu erkennen (namentlich in seinen Artikeln 1, 3, 5, 9 und in der unmittelbareren Wiedergabe von Sätzen aus dem Gründungsprivileg); R dagegen ist die vom Standpunkt der *Bürger* aus veranstaltete Sammlung der Stadtrechtssätze, der Freiburger «Richterbrieft». ³³⁾

Weder T, noch R sind Texte, die als Verfügungsurkunden oder als authentische Rechtsbescheinigungen gelten konnten; nach ihrer Form wollten sie auch keinen solchen Anschein erwecken.

Es ist wohl möglich, dass Bern, Bremgarten und wohl noch andere mit Freiburger Recht bewidmete Städte sich sowohl an den Stadtherrn, als auch an die Bürgerschaft Freiburgs um Rechtsbelehrung gewandt haben, und dass T die Abschrift der *stadtherrlichen* Auskunft enthält, R jedoch das von der Stadt aufbewahrte Doppel

31) So allgemein auch *Fr. Beyerle* a. a. O. 20.

32) Wie *Fr. Beyerle* a. a. O. 20, 28 ff., 79 annimmt.

33) So *Beyerle* a. a. O. 81.

ihrer Auskunft ist, das zum Zeichen seiner Herkunft mit dem Stadtsiegel versehen wurde.

3. Als Graf Rudolf von Habsburg seinem Städtchen *Bremgarten* Freiburger Recht verlieh, liess er sich hauptsächlich von der *herrschaftlichen* Fassung desselben, von dem T entsprechenden Text leiten und berücksichtigte die bürgerliche Fassung R nur für das Zollrecht.

Die *Berner* Bürgerschaft dagegen hielt sich im wesentlichen an die *bürgerliche* Auskunft R und benutzte den Text T nur ausnahmsweise.

4. Da der Text von T zum grössten Teil wörtlich mit der für *Bremgarten* bestimmten Ausfertigung übereinstimmt, so ist der Schluss erlaubt, dass er nicht viel älter als die *Bremgartener* Ausfertigung ist. Dann wäre also T die Abschrift eines um 1250 entstandenen Schriftstückes. Da T auch auf H eingewirkt hat — H gibt schon den Namen des Gründers *Freiburgs* nach T, nicht nach R wieder —, so ist zu schliessen, dass auch H *nach* ungefähr 1250 entstanden ist, vielleicht — wie ich früher vermutet habe ³⁴⁾ — erst 1291—1293.

Jedenfalls kann R nicht *vor* 1218 entstanden sein, sonst wäre aus seinem Text das Wort «dux» für den Stadtherrn nicht völlig ausgemerzt worden; auch wäre darin nicht von dem «comitatus» (T «comitia»), der Grafschaft des Stadtherrn, die Rede.³⁵⁾

Es ist möglich, dass R *vor* T entstanden ist; trotzdem gibt R, seiner bürgerlichen Herkunft ³⁶⁾ entsprechend, das Bild entwickelterer bürgerlicher Rechte als T und steht den Rechten des Stadtherrn oft kritisch gegenüber. Man vergleiche R 6 mit T 3 und beachte, dass T die in R 4, 11, 40, 52, 69—80 aufgestellten Sätze überhaupt nicht enthält. Einige dieser Bestimmungen weisen darauf hin, dass sich in R namentlich *der Rat* ³⁷⁾ seine Rechte wahren wollte, und zwar sowohl gegen den Stadtherrn, als auch gegen die gewöhnliche Bürgerschaft. Gegen den Stadtherrn und seine Dienstleute richteten sich R 71 und 80, gegen die niedere Bürgerschaft R 40 (die Räte, «*non simplices burgenses*», haben Rechtsbelehrung in *Köln* zu holen), 76 (Vorrechte der Räte vor den übrigen Bürgern),

³⁴⁾ In *Berner Zeitschrift für Gesch. usw.*, 1941, S. 205 ff.

³⁵⁾ *Franz Beyerle a. a. O.* 37.

³⁶⁾ So auch *Fr. Beyerle a. a. O.* 29 ff.

³⁷⁾ Über ihn *Beyerle a. a. O.* 123 ff.

77 (ihre Ansprüche auf die Verkaufsbänke), 79 (Satzungsrecht der Räte). Die Gesamtbürgerschaft (*civitas*) erscheint in T (37) und in R (20) nur einmal, abgesehen von den Stellen, wo es sich um Beamtenwahlen oder die Zulassung herrschaftlicher Dienstleute in die Stadt handelt (T 13, 16, 35, R 8—10, 36). Die Bestimmungen, die sich sowohl in T, als auch in R inhaltlich übereinstimmend vorfinden, sind hier natürlich nicht zu erwähnen.

5. Könnte man nach dem Gesagten T die herrschaftliche, R die bürgerlich-aristokratische Fassung des Freiburger Rechts nennen, so ist *H daneben entschieden bürgerlich-demokratisch gerichtet*, d. h. der einzelne Bürger und die Gesamtheit der Bürgerschaft erscheinen als die dem Stadtherrn gegenüber Berechtigten; der Rat ist nicht mit eigenen subjektiven Rechten ausgestattet, sondern ist nur Organ der Gesamtbürgerschaft: Die Gesamtbürgerschaft wirkt mit bei dem Niederreißen des Hauses des flüchtigen Totschlägers (28); ein jeder Bürger kann einen Totschläger, handhaften Dieb und Falschmünzer verhaften (29), wegen des Totschlages, der am Mitbürger begangen worden ist, Klage erheben und den gerichtlichen Zweikampf bestehen (30); der von einem Fremden auswärts verletzte Bürger, der sich an dem Fremden rächen will, hat dieses Vorhaben nicht dem Rat, sondern dem Richter und seinen *Mitbürgern* (*conciuibus*) kundzutun (36); H ist (nach der Eingangsformel) von Friedrich II. dem Schultheissen, dem Rat *und allen Bürgern* (*universis burgensibus*) verliehen; die Bürger *wählen* die Räte (7); ist ein Ratsmitglied aus dem Rat gestossen worden, so ist es zu keinem Amt mehr fähig (20); die Bürger können Ausbürgern die Bürgerpflichten erlassen (14); die Aufseher über Mass und Gewicht brauchen nicht Ratsmitglieder zu sein (19); und endlich, wohl ausschlaggebend, der Eid der jungen Bürger ist, nächst dem Reich und dem Reichsoberhaupt, den *Mitbürgern* (*suis concuibus*) und in letzter Linie «den Geschwornen» (*et juratis*) zu leisten, also nicht etwa dem Rat vermöge dessen Rechtsanspruch, sondern dem Rat und andern Beamten, weil sie den Amtseid geleistet haben und dadurch als «Geschworne» dem Gemeinwesen verpflichtet sind (52).

Der Richter ist aus dem *stadtherrlichen* Beamten, der er nach T 17, 25, 26, 27, 30 sowie nach R 37, 54, 55 war, zum Vertrauensmann und Beamten der *Bürgerschaft* geworden: er handelt zusammen mit dem Rat (H 18, 19 und 51) oder mit der Bürgerschaft (28, 36); er bezeichnet den Vormund (50), bezieht die Gebühr für den Wiederaufbau des Hauses des flüchtigen Totschlägers (28) und einen Drittel erblosen Nachlassvermögens (51). Bedeutungsvoll ist

aber namentlich, dass an Stelle des Huldverlustes, der dem Stadtherrn erlaubte, *willkürliche* Strafen von den Bürgern zu fordern (nur wenig eingeschränkt durch T 32 und R 62)³⁸⁾, nun die feste Busse von 3 Pfund an den *Richter* (= Schultheiss) neben der Busse von ebensoviel *an den verletzten Kläger* getreten ist (H 18, 23, 26, 33).

Der Richter ist in H zum «*Stadtrichter*» (*judex civitatis*) geworden (37)³⁹⁾.

H hat aus der früheren *stadtherrlichen* Waage eine «*öffentliche Waage der Stadt*» gemacht (18); sie kennt besondere Abgaben und Dienste, die *das Gemeinwesen* von dem einzelnen Bürger und Schutzgenossen beansprucht (14, 25).

6. Der Schluss, dass H einer späteren Entwicklungsstufe, als das Freiburger Recht angehöre, wird dadurch gerechtfertigt, dass sie deutlich erkennbar *das Zähringerrecht selbständig fortgebildet hat* (4, 5, 7, 11, 18, 27, 29, 32, 33, 34, 39, 41—50, 54). H 40, 49 und 50 sind Beispiele dafür, wie die Sonderfälle, die das Freiburger Recht behandelt hatte, sich in Bern zu allgemeinen, abstrakten Rechtsätzen ausgewachsen haben.

Allgemein darf wohl behauptet werden, dass das alte Recht sich zuerst am Einzelfall, der zu beurteilen war, weiterentwickelt hat, und dass die nachfolgende Gerichtspraxis dann ähnliche Fälle (nach Analogie) an Hand des ersten entschied, bis sie dazu kam, das Gemeinsame dieser Urteile zu erkennen und in einer auf viele Fälle anwendbaren Fassung des leitenden Rechtsgedankens festzuhalten. Die abstrakte Formulierung eines Rechtssatzes ist im allgemeinen als die spätere anzusehen, wenn neben ihr eine speziellere, weniger umfassende erscheint. Deshalb ist auch die von 1272 datierte Satzung «*umb eigen, daz einer jar und tag rüwig besessen hat*»⁴⁰⁾ nur dann neben der allgemeineren Regel in H 22 begreiflich, wenn angenommen wird, dass H erst *nach* 1272 entstanden ist.⁴¹⁾

Es dürfte sich lohnen und wäre zur Ergänzung des Vorstehenden geboten, die einzelnen Bestimmungen von H nun auch mit den entsprechenden Sätzen der übrigen, vom Zähringerrecht beeinflussten

38) Vgl. *Rennfahrt*, Grundzüge der bern. Rechtsgesch., III (1933), 23 f.

39) Vgl. *Rennfahrt*, Grundzüge I (1928), 24 und 108.

40) Bern RQu II 33, Nr. 67, in I (undatiert) 226 Nr. 355).

41) Hierüber *Rennfahrt* in *Berner Zeitschr.* 1941, S. 206 f.; Bern RQu III 21 unter b.

Stadtrechtsurkunden, namentlich mit den Handfesten von Flumet (1228 mit späteren Beifügungen), Diessenhofen (1178/1251/1260), Fryburg (1249 oder 1288⁴²⁾), Thun (1264), Erlach (um 1266), Arberg (1271), Ergenzach-Illingen (1271), Burgdorf (1273), Kolmar (1278), Büren an der Aare (1288) zu vergleichen, wie dies Fr. E. Welti in scharfsinniger Weise für das ältere Stadtrecht von Fryburg getan hat. Ferner wäre zum Vergleich auch der Stand des damaligen Reichsrechtes und der italienischen Stadtrechte beizuziehen. Aus solchen Vergleichen könnten u. a. Anhaltspunkte dafür gewonnen werden, *wann* H 22 (über die rechte Gewere), die Doppelbussen an Kläger und Richter (H 18, 23, 26, 27, 33, 34, 37), die ängstliche Ablehnung von Raubgut (H 38), die Bussen vor dem «majus judicium», dem Gericht des Stadtherrn (H 53) und die «beste fryheit» (H 54) entstanden sein können und woher ihre Wurzeln kommen. Im Rahmen dieser Festschrift würde die Prüfung all dieser verwandten Rechte Berns zu weit führen.

⁴²⁾ Hierüber eingehend *Welti* a.a. O.