

## Freiheit und Unfreiheit in der alten Eidgenossenschaft

von Bruno Meyer

Es ist ein Wagnis, eine Übersicht eines Stoffes bieten zu wollen, der so wenig bearbeitet ist, wie die Entwicklung von Freiheit und Unfreiheit in der Eidgenossenschaft. Mit vollem Recht kann man sich fragen, ob eine gründliche Einzeluntersuchung in einem Teilgebiete nicht wichtiger und wertvoller wäre. Die Betrachtung der vorhandenen spärlichen Literatur zu dieser Frage zeigt aber nachdrücklich, daß in allererster Linie das Verständnis für die einstigen Formen von Freiheit und Unfreiheit geweckt werden muß. Wenn ein Problem gesehen und erkannt wird, stellen sich auch Bearbeiter ein. Das Öffnen von Augen aber geschieht am besten durch einen Gesamtaufriß, der auf ein brachliegendes Forschungsfeld aufmerksam machen und Einzelstudien den Rahmen vermitteln kann<sup>1)</sup>.

Eine ganz wesentliche Einschränkung muß allerdings von Anfang an gemacht werden. Die moralische oder sittliche Freiheit, die natürlich immer in lebendiger Verbindung mit der rechtlichen Freiheit steht, muß weggelassen werden. Nur die persönliche und staatliche Freiheit und Unfreiheit, die als Normen und Formen Teil der Rechtsordnung sind, sollen Gegenstand der Betrachtung sein. Die staatliche Freiheit scheidet sich in die völkerrechtliche Selbständigkeit gegenüber anderen Staaten und die staatsrechtliche Gewalt über die eigenen Angehörigen, die persön-

<sup>1)</sup> Entsprechend dem Charakter der ganzen Arbeit sollen die folgenden Anmerkungen nur kurze Hinweise auf die Werke sein, die zum Thema am meisten beitragen. Alle die vielen Werke aufzuführen, die irgendwann das Problem und den Stoff auch noch berühren, hat keinen Sinn. Eine erste, ganz vorzügliche Einführung bietet PETER LIVER, Von der Freiheit in der alten Eidgenossenschaft und nach den Ideen der französischen Revolution, in Die Freiheit des Bürgers im Schweiz. Recht, Zürich 1948. Unentbehrlich sind außerdem die Arbeiten von FRIEDRICH VON WYSS, WILHELM OECHSLI, EDUARD HIS und HERMANN RENNEFAHRT, nämlich:

FRIEDRICH VON WYSS, Abhandlungen zur Geschichte des schweizerischen öffentlichen Rechts, Zürich 1892. —, Studien zur Geschichte der Leibeigenschaft in der deutschen Ostschweiz, in Zeitschr. f. Schweiz. Recht 50 (1909), S. 1—110.

WILHELM OECHSLI, Orte und Zugewandte, in Jahrb. f. Schweiz. Gesch. 13 (1888). —, Die Benennungen der alten Eidgenossenschaft und ihrer Glieder, in Jahrb. f. Schweiz. Gesch. 41 (1916) und 42 (1917).

EDUARD HIS, Geschichte des neuern Schweizerischen Staatsrechts, 3 Bde., Basel 1920—1938.

HERMANN RENNEFAHRT, Die Freiheit der Landleute im Berner Oberland, Beiheft 1 der Berner Zeitschr. f. Gesch. u. Heimatkunde, Bern 1939.

Den Zugang zur allgemeinen Frage der persönlichen Freiheit im Mittelalter vermittelt THEODOR MAYER, Bemerkungen und Nachträge zum Problem der freien Bauern, in Zeitschr. f. Würtemb. Landesgesch. 13 (1954), S. 46—70.

liche tritt im objektiven Recht als allgemeines Freiheitsrecht und im subjektiven als Freiheitsbefugnis auf. Staatliche Freiheit und persönliche Freiheit stimmen darin überein, daß ihr Inhalt das Selbstbestimmungsrecht des Trägers betrifft. Beim Staate handelt es sich um das Recht der Verfügungsgewalt gegenüber außen wie innen, beim Individuum gegenüber dem einzelnen Mitmenschen wie der Allgemeinheit. Entsprechend erscheint die Unfreiheit als Beschränkung der staatlichen Gewalt nach innen und außen oder als allgemeine Freiheitsbegrenzung und subjektive Freiheitsbeschränkung.

Jede geschichtliche Betrachtung dieser Formen rechtlicher Freiheit und Unfreiheit stößt auf die Schwierigkeit, daß Wort und Wirklichkeit stark auseinandergehen. Was die Geschichtsquellen Freiheit nennen, umfaßt nicht alle Erscheinungen dieser Art. und bei der Unfreiheit hätte nach ihnen beispielsweise die Leibeigenschaft bis an das Ende des 18. Jahrhunderts gedauert<sup>2)</sup>. Würde man sich vom Wortlaute der Quellen leiten lassen, so wäre der Blickwinkel zu eng, und bei der Konstanz der Bezeichnungen übersähe man den Wandel der Erscheinungen. Die immer wieder auftauchende Forderung, die historischen Benennungen und Begriffe zu verwenden, mißachtet außerdem ein längst entschiedenes methodisches Problem. Die einstigen Bezeichnungen und Begriffe sind Objekt der Geschichtswissenschaft und keine Mittel der Geschichtserkenntnis. Sie stehen nur da im Vordergrunde, wo es sich darum handelt, das einstige Weltbild zu erforschen und auch hier nur als Gegenstand der Betrachtung.

Da die Aufgabe der Geschichtswissenschaft darin besteht, nach dem Grundsatz der Wahrheit das Geschichtsbild der Gegenwart zu formen, muß sie gewissermaßen die Sprache ihrer eigenen Zeit sprechen. Damit entsteht die große Gefahr, daß die Gegenwartsanschauungen übermächtig werden und das Verstehen vergangener Erscheinungen verhindern oder diese in ihrem Sinn verändern. Diese Erkenntnis auferlegt uns die Pflicht, vor der Behandlung des gewählten Stoffes die Frage zu prüfen, ob uns die heutigen herrschenden Rechtsanschauungen nicht das richtige Erkennen der einstigen Einrichtungen verhindern.

Seit dem Zeitalter des absoluten Fürstenstaates steht das kontinental-europäische Staatsrecht in bezug auf das Selbstbestimmungsrecht des Staates im Zeichen des Begriffes der Souveränität. Es ist die in Frankreich seit dem 16. Jahrhundert auf dem Boden des römischen Rechtes und in der Welt der absoluten Monarchie entwickelte Idee von der einen und absoluten Staatsgewalt, die im obersten Staatsorgan verkörpert ist. Der Aufbau vernunftgemäßer Staaten hat dann im 19. Jahrhundert zur Ausbildung der Volkssouveränität neben der Fürstensouveränität geführt. Trotz früher Kritik an der Absolutheit und Unteilbarkeit dieser obersten

<sup>2)</sup> Vgl. Anm. 41.

Staatsgewalt ist die souveräne Staatshoheit oder Staatsgewalt bis heute für die Staatsauffassung maßgebend geblieben. Jedes Eindringen in die mittelalterliche Verfassungswelt zeigt jedoch, daß der damalige Staat mit diesen Theorien nicht erfassbar ist. Da die Schweizerische Eidgenossenschaft ihre mittelalterliche Gestalt äußerlich fast unverändert auch in den neueren Jahrhunderten trug, ist gerade bei ihr der Gegensatz zwischen den theoretischen Forderungen und der Tatsächlichkeit in die Augen springend. Wenn man ihre staatsrechtliche Struktur verstehen will, muß man den Souveränitätsbegriff der älteren französischen Schule wie der modernen Zeit fallen lassen und von einer teilbaren und aufgegliederten Staatshoheit ausgehen<sup>3)</sup>. Noch wichtiger aber ist, die Anschauungen aufzugeben, die wir alle aus der heutigen Staatsauffassung unbewußt in die Vergangenheit hineinbringen. Ließe sich doch ein ganzes und interessantes Buch schreiben, wie die Geschichtsforscher der letzten hundert Jahre im „deutschen Staat des Mittelalters“ oft viel mehr den Staat ihrer Zeit, als den des Mittelalters gesehen haben.

Genau gleich wie die Freiheit des Staates in der neuesten Zeit im Banne der Souveränitätsidee steht, so beherrscht die Erklärung von Menschen- oder Bürgerrechten bis in die unmittelbare Gegenwart die rechtliche Freiheit der Persönlichkeit. Beide sind nicht unabhängig voneinander, sondern bedingen sich gegenseitig und sind auf dem gleichen Boden gewachsen. Und genau so wie die Staatsgewalt in ihrer souveränen Gestalt eine absolute Größe darstellt, so absolut sind auch die Freiheitsrechte in der Form dieser Erklärungen oder entsprechenden Verfassungsaufzählungen. Von diesen „Grundrechten“ aus läßt sich die Welt der mittelalterlichen persönlichen Freiheit nicht verstehen, denn diese ist von einer unendlichen Vielfalt und dauernd in Bewegung. Auch bei der persönlichen Freiheit muß man daher von der Absolutheit und damit Ganzheit aller dieser Rechte völlig absehen<sup>4)</sup>. Die heutigen Freiheitsrechte dürfen ebenfalls nicht als Ziel jener Erscheinungen gesetzt werden.

<sup>3)</sup> Es kann natürlich nicht die Aufgabe dieser Arbeit sein, zu einem solchen Zentralthema der Rechtswissenschaft, wie zum Wesen des Staatsverbandes und seiner Souveränität Stellung zu nehmen. Für den Historiker ist es jedoch immer wieder eine Überraschung, feststellen zu müssen, wie heutige und einstige Staatsrechtslehrer völlig von der Geschichte glauben absehen zu können. Dabei handelt es sich ja nicht etwa um historisches Denken, sondern nur um den reichen Schatz von Staatsformen, der unberücksichtigt bleibt. Die rein dogmatischen Lehren dieser Staatsrechtler sind dabei ja gar keine reinen Abstraktionen, sondern jeweils vom augenblicklichen Staat der Gegenwart abhängig, als ob dieser die einzige und beste Staatsform wäre. Da die mittelalterlichen Staaten, mit Ausschluß der Kolonistenstaaten, räumlich, personell und materiell begrenzte, selbständige, einander ergänzende, verbindliche Rechtsordnungen darstellen, denen jede Einheitlichkeit und Ausschließlichkeit mangelt, verbietet sich die Anwendung des Souveränitätsbegriffs von selbst.

<sup>4)</sup> Die absoluten Freiheitsrechte des Individuums sind das notwendige Gegenstück der einen und absoluten Staatsgewalt. Dabei zeigen jedoch allein schon die verschiedenen Fassungen der Kataloge der Freiheitsrechte in den modernen Verfassungen und die Tatsache, daß keiner von diesen Vollständigkeit in Anspruch nehmen kann, daß diese Art der Bestimmung der Individualrechte keineswegs als ideale Form bezeichnet werden kann. Vgl. hiezu neuestens Z. GIACOMETTI. Die Freiheitsrechtskataloge als Kodifikation der Freiheit, in Zeitschr. f. Schweiz. Recht N. F. 74 (1955), S. 149 ff.

denn gerade diese Art von bewußter und unbewußter Deutung und Beeinflussung verhindert die Erkenntnis der tatsächlichen Erscheinungen am meisten.

Das Ergebnis der Prüfung der gestellten Vorfrage ist somit so eindeutig, wie es selten auftritt. Es ist nicht möglich, von den heutigen Rechtsauffassungen über die Freiheit des Staates und der Persönlichkeit aus den Weg zum richtigen Verstehen der Erscheinungen von Freiheit und Unfreiheit in der alten Eidgenossenschaft zu finden. Der Pfad muß von Geschichte und Recht aus gesucht werden, und zwar nach heutiger Methode und mit dem Stoffe angepaßten Begriffen als Arbeitsmitteln. Das bedingt, daß zunächst ein Überblick über die Geschichte und Verfassungsstruktur der alten Eidgenossenschaft gewonnen werden muß.

Herausgewachsen ist die Eidgenossenschaft aus der Welt der Städtebünde des Spätmittelalters. In der Entstehungszeit fanden sich drei verschiedene Formen von Bündeln und Gruppen von Bundesgenossen zusammen. Im Gebiet der mittleren Aare hatten sich beim Schwinden der staufischen Königsgewalt die Städte verbündet, um gegenseitig für den Rechtsfrieden zu sorgen, und daraus ging dann ein ganzer Städtekreis mit Bern, Freiburg, Solothurn, Murten und Biel hervor. Im Raume der späteren Ostschweiz standen die Städte Zürich, Konstanz, Schaffhausen und St. Gallen seit dem Ende des 13. Jahrhunderts miteinander in wechselnden kurzfristigen Bündnissen, die völlig den Landfriedensbündeln des Rheingebietes und Schwabens glichen. Die Stoßkraft und verbindende Gewalt ging jedoch nicht von diesen beiden, sondern von der dritten Gruppe aus, nämlich den Talschaften der Innerschweiz, die sich im 13. Jahrhundert zusammenschlossen, mit Waffengewalt gegen die habsburgische Herrschaft behaupteten und nach vorübergehenden Bindungen um die Mitte des 14. Jahrhunderts mit Zürich und Bern einen Block zur Wahrung der Reichsfreiheit und Abwehr des habsburgischen Territoriums formten.

Nach dieser Entstehungszeit folgte dann die Periode des Ausbaus zu einem eigenen Staatsgebilde, die gekennzeichnet ist durch Festigung, Wachstum und Krisen. Bis zum Beginn des 15. Jahrhunderts arbeiteten die einzelnen Orte des neuen Bündnisverbandes an ihrer inneren Stärkung, ohne größere äußere Politik zu betreiben. Nach 1400 machte sich jedoch ein starker Ausdehnungsdrang bemerkbar, der 1415 zur gemeinsamen Eroberung des zentralschweizerischen Mittellandes bis zum Jurafuß führte. Daraufhin folgte die schwere innere Krise des alten Zürichkrieges, und erst nach der Jahrhundertmitte setzte die großzügige Ausdehnungspolitik wiederum ein, die im Osten und Norden mit der Erreichung der Rheinlinie endete. Den anschließenden schweren Kämpfen gegen Karl den Kühnen von Burgund und der inneren Auseinandersetzung vor dem Stanser Verkommnis reihte sich dann die Abrundung im Norden und Süden und die faktische Lösung vom Deutschen Reiche als Ergebnis des Schwabenkrieges am Ende des Jahrhunderts an. Genau so entscheidend wie für die äußere Entwicklung ist diese Periode auch für die innere. Am

Anfang standen die Orte in einzelnen, einander ähnlichen Bündnissen zueinander, ohne daß sich wegen Rücksichten auf die österreichische Herrschaft jeder Ort mit jedem anderen hätte verbinden können. In den ersten Jahrzehnten begann nun der Ausbau des Bundesrechts durch zwei gemeinsame Rechtssatzungen und durch die Bildung eines ständigen gemeinsamen Beratungs- und Beschlußorgans, der eidgenössischen Tagsatzung. Am Anfang des 15. Jahrhunderts führten die neuen großen Eroberungen und die Errichtung der ersten gemeinschaftlichen Herrschaften zu einem engeren Zusammenschluß, der bewirkte, daß fortan das Bundesrecht nicht mehr durch Satzungen, sondern durch Beschlüsse der jetzt häufiger tagenden Tagsatzung weiterentwickelt wurde. Es setzte dann in der zweiten Hälfte des 15. Jahrhunderts ein erbittertes Ringen um die Verbindlichkeit des Mehrheitsbeschlusses und die Angliederung neuer Städteorte ein, da beides die bisherige Machtstellung der Länderorte untergraben und die Bahn für eine starke innere und äußere Neugestaltung des Bundes geöffnet hätte. Die Lösung dieser Schwierigkeiten gelang in einem Kompromiß, der den alten Rechten den Vorrang beließ und eine zurückhaltende Weiterentwicklung gestattete.

Die dritte und längste Periode der eidgenössischen Geschichte ist die Zeit der konfessionellen Auseinandersetzung. Nach kurzem, aber heftigem Kampfe war entschieden, daß weder der alte noch der neue Glaube in der Eidgenossenschaft siegen konnte. Auf der Seite des neuen standen die mächtigeren, auf der Seite des alten die zahlreicheren Orte. Diese Mehrheit besaß zunächst die vorteilhaftere Stellung und nützte sie auch aus. Nach einem vergeblichen Versuch im 17. Jahrhundert, gelang es den protestantischen Orten zu Beginn des 18. Jahrhunderts den Grundsatz der Parität, das heißt der Gleichberechtigung der beiden Konfessionen, durchzusetzen. Was das äußere Wachstum anbetrifft, war es zu Anfang des konfessionellen Zeitabschnittes noch möglich, die Grenze gegen Westen abzurunden, hernach verhinderte der Glaubenskonflikt jede räumliche Veränderung, denn diese hätte sich ja nach innen zugunsten der einen oder anderen Partei auswirken und nach außen zum Anschluß an ein Konfessionslager führen müssen. Auch die innere Entwicklung der Eidgenossenschaft ist in dieser Zeitperiode völlig von der konfessionellen Auseinandersetzung bestimmt. Das Ziel der eidgenössischen Orte war nun nicht mehr das gleiche wie vordem. Bisher war die Stärkung der gesamten Eidgenossenschaft und ihrer Bundesgewalt eine Selbstverständlichkeit gewesen, und Meinungsverschiedenheiten hatten nur über deren Art, Form und Intensität bestanden. Jetzt aber hatte jeder Ort und jede Glaubenspartei nur ein einziges Interesse: die Bundesgewalt durfte nicht so weit gehen, daß irgendeiner von ihnen in seiner Konfession beeinflusst werden konnte. Was man vorher positiv im Sinne des Gesamtverbandes interpretiert hatte, wurde jetzt negativ ausgelegt, so daß eine Lähmung der ganzen gemeinsamen Tätigkeit eintrat. Die Versuche zu einer Bundesreform scheiterten. Nur die Drohung des Dreißigjährigen Krieges brachte eine neue gemeinsame militärische

Ordnung zustande, die aber keineswegs zu so enger Zusammenarbeit führte, wie einst der gemeinsame Auszug in die Eroberungs- und Abwehrkriege. Entsprechend dieser ganzen Lage verkümmerte das Bundesrecht und einzig das konfessionelle „Landfriedensrecht“ wurde neu geschaffen. Der allgemeine Ausbau des gesamten Staatsrechts im Europa dieser Epoche wirkte sich nicht auf dem Bundesgebiete, sondern in den einzelnen Orten und Herrschaften und auch da mit Maß aus.

Als vierte Periode folgte dann die kurze Epoche des Ringens um die Gestaltung des rationalen Staates, die geistig schon vor dem Zusammenbruch der alten Eidgenossenschaft unter den französischen Waffen beginnt und mit dem Bruderkrieg wegen der Auflösung des Sonderbundes endet. Der schematischen helvetischen Einheitsrepublik nach französischem Vorbilde folgte bald der auf den historischen Gegebenheiten aufbauende Bundesstaat der Vermittlungsakte Napoleons. Die europäische Restauration führte dann zum Staatenbund modernen Staatsrechtes, der trotz dem inneren Ausbau durch Konkordate den bestehenden engeren Bindungen nicht richtig entsprach und im Jahre 1848 durch eine bundesstaatliche Verfassung abgelöst wurde. Die besondere Aufgabe dieser Zeit war, aus den neuen Formen des rational begründeten Staates und den historisch gegebenen Einrichtungen einen neuen, anpassungsfähigen Staat zu erschaffen, der sich dann bei den zukünftigen starken sozialen und wirtschaftlichen Veränderungen zu bewähren hatte.

Die Verfassungsstruktur der alten Eidgenossenschaft ist außerordentlich schwer zu verstehen. Es gab hier wohl die grundsätzliche Scheidung in Orte, zugewandte Orte und Herrschaften, doch bestanden innerhalb dieser Gruppen wiederum weitgehende Unterschiede. Orte waren diejenigen Städte und Länder, die die gesamte Eidgenossenschaft leiteten und in ihrer Außen- und Innenpolitik nur durch die gemeineidgenössischen Verpflichtungen beschränkt waren. Die jüngeren unter ihnen unterstanden außerdem der besonderen Auflage, daß sie bei einem inneren Konflikt nur vermitteln und nicht Partei nehmen durften. Zugewandte Orte waren an der Leitung der Gesamteidgenossenschaft nicht beteiligt. Ihre Außenpolitik blieb unterschiedlich stark eingeschränkt und nur in der Innenpolitik standen sie den regierenden Orten gleich. Bei diesen zugewandten Orten waren große Unterschiede vorhanden, die von der fast vollen Freiheit bis zur fast herrschaftsmäßigen Stellung führten. Maßgebend war hiefür nicht, ob sie sich mit wenigen oder allen Orten verbunden hatten, sondern nur, wie weit ihr Gebiet dem territorialen Bereich der Gesamteidgenossenschaft verwachsen war. Binnenlage führte zur Eingliederung und Freiheitsbeschränkung, betonte Randlage hatte lockere Bindung und große Freiheit zur Folge. Die Herrschaften ihrerseits waren ohne selbständige Außen- und Innenpolitik. Ihre Stellung gegenüber dem Herrn war keineswegs überall gleich, nicht einmal dann, wenn sie dem gleichen Herrn zugehörten. Der Hauptunterschied bei ihnen lag zwischen den Herrschaften eines einzelnen Ortes und den Gemeinen Herrschaften, die

verschiedenen Orten gemeinschaftlich unterstanden. Im einen Falle waren die Fragen dieser Herrschaften rein interne Angelegenheiten eines einzigen Ortes, die nur bei größeren inneren Unruhen zu eidgenössischer Vermittlung gelangen. Im anderen Falle hatte der Ausschuß der regierenden Orte an der Tagsatzung die Aufsicht über die Verwaltung und amte zugleich als oberste Verwaltungs- und Gerichtsinstanz.

Über die Frage, ob diese Gesamteidgenossenschaft ein Staatskörper oder nur ein loser Staatenbund gewesen sei, gingen schon zur Zeit ihres Bestehens die Meinungen auseinander, und beide Ansichten stehen sich auch heute noch gegenüber. Nach der einen traten zum ursprünglichen Dreiländerbund immer neue Orte und zugewandte Orte hinzu, bis die Gesamteidgenossenschaft aus Orten, Zugewandten Orten und Gemeinen Herrschaften eine Art von Ruhe- und Dauerzustand erreichte. Die andere Meinung hält die verschiedenen, bei der Aufnahme der Orte und zugewandten Orte geschlossenen Verträge für einzig maßgebend und betrachtet dementsprechend die Gesamteidgenossenschaft nur als Verflechtung verschiedener Verträge, wobei nicht einmal jeder Ort mit jedem anderen im Bundesverhältnis stand. Diese Eidgenossenschaft kannte demnach auch kein Bundesrecht, und nur wenige allgemeine Staatsverträge verbanden gleich Konkordaten zunächst nur die ursprünglich beteiligten und hernach nur die acht alten Orte. Diese Auffassung, die von der modernen Lehre vom Staatsvertrage ausgeht, ist in keiner Weise haltbar, so bald man die tatsächlich bestehenden, rechtlichen Verhältnisse näher untersucht. Nach mittelalterlichem Rechtsbrauche galten nicht etwa die Verträge in ihrer ursprünglichen Form, sondern in der Gestalt, die ihnen die Tradition, das heißt die Summe der späteren Einzelentscheide, verleiht. Diese, das Recht weiterentwickelnde Rechtsprechung, ist nicht an den ursprünglichen Text gebunden, wie beim heutigen Gesetzesrecht, sondern kann den Bedürfnissen entsprechend frei weitergestalten. In dieser Art ist durch Entscheide der Tagsatzung schon früh ein wirkliches Bundesrecht entstanden. Daß die Auffassung von einzelnen, losen und nicht alle Orte verbindenden Staatsverträgen nicht stimmt, ergibt sich auch bei der Überprüfung der einzelnen Bünde. Nur aus Rücksichten auf Österreich haben sich bei den ältesten Bündnissen nicht alle Orte mitbeteiligt, doch fühlten sie sich vom Abschlusse an als mitverpflichtet. Später sind alle neuen Orte von allen alten gemeinsam aufgenommen worden, und durch die periodische eidliche Erneuerung der Bünde durch alle Bewohner entstand eine nach außen geschlossene, nach innen reich gegliederte, allgemeine Eidgenossenschaft. Erst in den neueren Jahrhunderten und nach dem Wegfall der periodischen Eiderneuerung hat sich dann die Lehre vom Staatsvertrag auch in bezug auf die alten Bundesbriefe langsam geltend gemacht, und die Forderung nach der Errichtung eines neuen, allgemeinen Bundes der regierenden Orte hervorgerufen<sup>5)</sup>.

<sup>5)</sup> H. WEBER, Die Hilfsverpflichtungen der 13 Orte, in Jahrb. f. Schweiz. Gesch. 17 (1892), S. 42 ff. Über die verschiedenen Ansichten von der inneren Struktur der Eidgenossenschaft vgl. meine noch unveröffentlichte Arbeit über den Bund Zugs mit Zürich, Luzern und den Waldstätten.

*Freiheit und Unfreiheit in der Entstehungszeit*

Wendet man sich nun zunächst der Periode der Entstehung der ältesten eidgenössischen Bünde zu, so ergibt sich sofort, daß deren Erscheinungen von Freiheit und Unfreiheit völlig im allgemeinen Zeichen der Zeit stehen. Es ist das Interregnum, das diese Bündnisse aufkommen ließ, eine ausgesprochene Übergangsperiode. Damals vollzog sich der schon vorbereitete Wandel der staatlichen Struktur unter der Einwirkung der politischen Verhältnisse mit großer Schnelligkeit, und diese wirre Zeit wurde damit zur eindrucksvollen Scheide zwischen Hoch- und Spätmittelalter. Angebahnt war diese Entwicklung schon vorher, und zwar durch eine neue Auffassung vom Staate und dadurch, daß es sich unter Friedrich II. entschieden hatte, daß das Königtum der Fürstenmacht nicht mehr Meister wurde. Die zwischen dem König und den Reichsangehörigen bereits bestehenden Gewalten erhielten Eigenstaatlichkeit zuerkannt. Die königslose Zeit mit ihren Wirren förderte deren Selbständigkeit mächtig, so daß sich unter Rudolf von Habsburg bereits der Territorialstaat des Spätmittelalters zu erkennen gibt<sup>6)</sup>.

Dieser Wandel des Staatsgefüges konnte nicht ohne Rückwirkung auf die Formen der staatlichen Freiheit und Unfreiheit bleiben. Frei ist im hochmittelalterlichen deutschen Königreiche jeder Personenverband, der in unmittelbarer Beziehung zum Könige steht, wenn dieser auf seiner dauernden Reise bei ihm erscheint. Frei sind deshalb die Reichsvogteien der Bistümer, Reichsklöster und Reichsstädte, denn der Reichsvogt richtet an des Königs Statt. Frei ist vor allem auch der Verband des Landtages, denn der Graf richtet hier ebenfalls an des Königs Statt<sup>7)</sup>. Unfrei sind die Eigenklöster, die ein Geschlecht auf eigenem Boden errichtet, denn bei ihm befiehlt nur dieses und die Kirche. Unfrei sind die vielen Hofgemeinschaften geistlicher und weltlicher Gewalten, denn über sie richtet nur ihr Herr und dessen Amtswalter. An dieser grundsätzlichen Scheidung vermochten weder wirtschaftliche und soziale Unterschiede, noch das Lehensrecht etwas zu ändern. Sie schufen aber eine verwirrende

<sup>6)</sup> Der Wandel der Staatsauffassung unter Friedrich I. zeigt sich am klarsten in den ronalischen Beschlüssen und im Übergang von den beschworenen Landfrieden zu erlassenen Landfriedensgesetzen. Die Veränderung der Reichsstruktur zeichnet sich unter Friedrich II. bereits in der Confoederatio cum principibus ecclesiasticis von 1220 und im Statutum in favorem principum von 1232 ab. Am deutlichsten aber gibt sie sich zu erkennen im Reichslandfrieden Rudolfs von Habsburg von 1287, der am Schluß bestimmt, daß die Fürsten mit ihren Landherren in ihrem Land eigene Landfrieden zur Verstärkung des Reichslandfriedens aufsetzen dürfen.

<sup>7)</sup> Diese Landtage als Königsgerichte sind die Grundstruktur der landrechtlichen Ordnung des Reiches noch in den Rechtsbüchern. So geht der Schwabenspiegel (ed. Laßberg, Landrecht § 119) davon aus, daß alles Gericht über Eigen, Lehen und das menschliche Leben dem König gehört, und daß er die weltlichen Gerichte dieser Art nur verleiht, weil er nicht überall sein kann. Der Landtag ist dabei der normale Gerichtstag des vom König empfangenen Gerichtes (§ 135). Hierin bieten die Rechtsbücher einen stark konservativen Stand der Reichsverfassung, der natürlich mit dem Zustand nach dem Interregnum in keiner Weise mehr in Einklang zu bringen ist.

Fülle von Erscheinungsformen, bei denen einzig das Landrecht die unmittelbare Beziehung zum König aufrechterhielt. Die Grundlage für diese Widerstandskraft des Landrechts war die rein persönliche, mit der Person des Staatsoberhauptes identische Auffassung vom Staate und die ständige Wanderung des König. Selbst die Herzogsgewalt vermochte dagegen nicht aufzukommen, wie es sich beim Aufstande Herzog Ernsts von Schwaben klar erwies<sup>8)</sup>.

Schon unter Friedrich Barbarossa ist deutlich zu erkennen, wie sich ein abstrakter und damit weiterer Staatsbegriff unter dem Einflusse des wieder erwachenden römischen Rechts durchzusetzen beginnt<sup>9)</sup>. Der Landfriedensschutz und die unmittelbare Übernahme wichtiger Reichsvogteien leiteten die kommende Zeit ein. Die Schaffung direkter Staatsgewalt und Staatsverwaltung führte zum Absterben der bisherigen landrechtlichen Verbindung von König und Reichsangehörigen. Als die politischen Kämpfe und Ereignisse das Königtum daran hinderten, die neue Staatsgewalt ganz zu seinen Gunsten auszubauen, war die alte Bindung an den König zu schwach, um die Fürsten und Reichsstädte davon abzuhalten, ihrerseits auf dem Friedensschutz und mit Hilfe der Amtsverwaltung eigene Staatlichkeit zu errichten. Der Begriff der vollen Freiheit blieb bei dieser Veränderung des Staatsgefüges an der direkten

<sup>8)</sup> Die oft herangezogene Stelle von Wipos *Gesta Chuonradi*, MGH, SS XI, S. 267, in *usum scholarum*, 3. Aufl. (1915), S. 40, wonach die Vasallen Herzog Ernsts ihm trotz dem geleisteten Treueid die Hilfe gegen dessen Stiefvater Kaiser Konrad II. verweigerten, läßt sich meines Erachtens nur aus dem Landrecht und nicht aus dem Lehnrecht erklären. Die beiden Grafen sprechen ja deutlich aus, daß ihre Freiheit darin besteht, daß sie den König zum Beschützer haben, und daß sie die Freiheit verlieren, wenn sie den König verlassen. Auch die Auffassung der Herzogsgewalt in ihrer Antwort entspricht der landrechtlichen über alle vom König abhängigen Gerichtsgewalten. Vgl. zu dieser Stelle W. KIENAST, *Untertaneneid und Treuvorbehalt in Frankreich und England*, Weimar 1952, S. 1; W. KIENAST, *Untertaneneid und Treuvorbehalt*, in *Zeitschr. Sav. Stift. Rechtsgesch.*, Germ. Abt. 66 (1948), S. 111, H. MITTEIS, *Der Staat des hohen Mittelalters*, 3. Aufl. Weimar 1948, S. 167, die sie alle jedoch vom Lehnrecht aus betrachten. Die Antwort der beiden Grafen trifft den Kern der dem Landrecht angehörenden hochmittelalterlichen Auffassung vom Deutschen Reiche. Der Staat ist für sie die Person des Königs mit ihrer direkten persönlichen Verbindung zu allen, die unmittelbar dem Staate angehören. Die Staatszugehörigkeit verleiht allen diesen die „Freiheit“, die damit zu deren Merkmal wird. Ähnlich und entsprechend kennzeichnet die staatliche „libertas“ die Klöster, die dem Reiche zugehören. Diese andere Auslegung der Stelle Wipos ist bereits bei G. TELLENBACH, *Libertas*, Stuttgart 1936, S. 23, vorhanden. Zur landrechtlichen Struktur und Auffassung des Reiches noch in den Rechtsbüchern vgl. Anm. 7.

<sup>9)</sup> Es ist merkwürdig, wie einige der jüngsten Arbeiten unmittelbar vor der Türe zu dieser Erkenntnis stehen, ohne sie jedoch zu öffnen. PETER RASSOW, *Honor Imperii*, München 1940, behandelt rein vom Standpunkt der politischen Geschichte aus die Politik Barbarossas ohne zu sehen, daß gerade dieser „honor imperii“ die neue Staatshoheit und die einzelnen Hoheitsrechte des Reiches bedeutet; IRENE OTT, *Der Regalienbegriff im 12. Jahrhundert*, in *Zeitschr. d. Sav. Stiftung f. Rechtsgesch.*, Kan. Abt. 35 (1948), stellt sauber und klar den Regalienbegriff in Italien, Burgund und Deutschland fest und zieht zur Erklärung ihrer statischen Betrachtungsweise den Unterschied von germanischen und romanischen Ländern heran, ohne die allgemeine Entwicklung zu bemerken, die durch das ganze Europa geht, aber je nach den Vorbedingungen verschieden weit gediehen ist. Neben dem Staatsbegriff und den Regalien sind bei Friedrich I. die Landfrieden der Ausdruck seiner neuen Politik. Hier hat J. GERNHUBER, *Die Landfriedensbewegung in Deutschland bis zum Mainzer Reichslandfrieden von 1235*, Bonn 1952, aus der neuen, mit der erweiterten Staatsauffassung zusammenhängenden Form der Landfrieden Friedrichs I. viel zu weitreichende Schlüsse gezogen.

Unterstellung unter den König haften. Frei in diesem Sinne war nur noch der Gerichtsverband, der keinem zukünftigen Landesherrn unterstand, doch bildete sich, ganz entsprechend der neuen Reichsfreiheit, auch eine neue landesherrliche Freiheit, die alle jene Gerichte umfaßte, die unmittelbar diesen Herren unterstellt waren<sup>10)</sup>. Diese ganze Umwandlung, die natürlich auch mit einer entsprechenden Veränderung der persönlichen Freiheitsverhältnisse verbunden war, ist nicht nur die Grundlage für die Bildung der deutschen Länder, sondern auch für die Sonderentwicklung der Eidgenossenschaft gewesen.

Den Bünden der sogenannten burgundischen Eidgenossenschaft liegt deutlich das Bestreben zugrunde, selbst für den Landfrieden zu sorgen, um damit sowohl von der habsburgischen wie der savoyischen Herrschaft frei zu bleiben. Bern, Murten und Solothurn sind Reichsstädte und wünschen sich die unmittelbare Unterstellung unter den König zu wahren. Ihre ersten Bünde sind ein deutliches Zeichen des Zerfalls der königlichen Gewalt in den letzten Jahren Friedrichs II.<sup>11)</sup> Von den Städten zwischen Limmat und Rhein sind Konstanz und Zürich Reichsstädte; St. Gallen und Schaffhausen sind auf dem Boden von Reichsklöstern entstanden, deren Vogtei die Staufer selbst in die Hand genommen hatten<sup>12)</sup>. Auch ihre direkte Unterstellung unter den König war bedroht. Von den drei Waldstätten der Innerschweiz stand Uri als selbständig gewordener Teil der Reichsvogtei Zürich seit 1231 ebenfalls unmittelbar in königlicher Hand; Schwyz hatte 1240 vorübergehend die gleiche Stellung erlangt. Hier war außerdem noch das Bewußtsein der Unterstellung der freien Leute unter den König lebendig<sup>13)</sup>. Es zeigt sich somit eindeutig, daß überall die unmittelbar dem König zugeordneten Gebiete den Kern der neuen Bünde bildeten.

<sup>10)</sup> Die parallel zur neuen Reichsfreiheit in den neuen Ländern sich bildende neue landesherrliche Freiheit, die alle die Personen und Institutionen umfaßte, die unmittelbar dem Landesherrn unterstanden, fällt für die hier vorliegende Übersicht über Freiheit und Unfreiheit außer Betracht. Immerhin ist diese landesherrliche Freiheit doch nicht ohne jede Spur in der Eidgenossenschaft geblieben. Gewisse besondere Freiheiten von einst habsburgischen Städten gehen in ihrer Wurzel darauf zurück, daß sie einst landesherrlich-frei gewesen und in dieser Stellung von den Orten übernommen worden waren.

<sup>11)</sup> Vgl. hiezu H. RENNEFAHRT, Über Herkunft und Inhalt älterer schweiz. Bünde, insbesondere der älteren Bünde der Stadt Bern, in Zeitschr. f. Schweiz. Recht N. F. 64 (1945), S. 200 ff.

<sup>12)</sup> Das ganze Problem der in der Hand des Königs selbst befindlichen Reichsvogteien, die dann durch Beamtenvögte und nicht mehr durch belehnte Vögte verwaltet wurden, ist bis heute noch nicht in seiner ganzen Tragweite für das schweizerische Gebiet erkannt worden. Dabei ist es eine für die Geschichte dieses Raumes entscheidende Tatsache, daß Friedrich Barbarossa begann, die Reichsvogteien zu erwerben und in seiner Hand zu behalten. Bei Friedrich II. ist diese Tendenz und das Abstützen der Königsgewalt auf die unmittelbaren Reichsvogteien noch ausgeprägter. Die Reichsunmittelbarkeit dieser Vogteien wurde bedroht vom werdenden habsburgischen Territorium, das sie sich einzugliedern trachtete. Besonders kritisch waren für sie die Ausöhnungsversuche Ludwigs des Bayern mit Habsburg, da sie dabei den Preis bildeten, den der Kaiser zu bezahlen hatte. Auf diese Weise ist beispielsweise Schaffhausen im Jahre 1330 habsburgisch geworden.

<sup>13)</sup> Vgl. B. MEYER, Die Entstehung der Eidgenossenschaft, in Schweiz. Zeitschr. f. Gesch. 2 (1952), S. 174.

Wenn es aber den späteren regierenden Städteorten und den Waldstätten gelungen ist, sich diese besondere Stellung zu wahren und sie für die mit ihnen verbündeten habsburgischen Städte und Länder sogar erst noch zu erringen, so wäre das nicht möglich gewesen, ohne die Selbständigkeit, das Selbstbewußtsein und die Kraft, die die Einungsbewegung den Städten und den Waldstätten verliehen hatte. Von Italien aus über die Alpen und vom Niederrhein den Fluß hinauf erreichte die Einungsbewegung im 13. Jahrhundert die Städte des Reiches und der geistlichen Herren, und bot allen diesen Mittel, Form und Anlaß, einen einheitlichen Bürgerverband und eigenes neues Recht zu schaffen. Diese Erscheinung, die sich auch anderwärts in Umstürzbewegungen und vor allem im Kampf mit dem Stadtherrn oder Vogt äußerte, hat hier einen besonderen Charakter angenommen, weil sie auch die Alpentäler der Waldstätte erfaßte, die damit ebenfalls einen einheitlichen Tal-einwohnerverband und neues Zusatzrecht schufen<sup>14)</sup>. Bei den Städten führte die neue Selbständigkeit zu vertraglichen Abmachungen und bündischem Zusammenschluß zur Wahrung des Rechtsfriedens bei der Schwäche der Reichsgewalt, in den Waldstätten führte die Einung unmittelbar zum Bündnis. Wenn bestimmte, der Einung eigene Züge, wie die Ewigkeitsdauer und die starke rechtsetzende Kraft, später in das eidgenössische Bundesrecht übergegangen sind, so ist das ein Erbe dieser waldstättischen Wurzel<sup>15)</sup>. Ohne die Kraft dieser Einungsbewegung wäre weder aus der Freiheit der königlichen Städte noch aus der der Waldstätte etwas Dauerndes hervorgegangen.

Wenn die ganze Bündnisbewegung im Gebiet der Eidgenossenschaft somit von den Gebieten ausging, die dem König unmittelbar unterstellt waren, so sind das gerade die, die auch in Zukunft „frei“ blieben, sofern sie nur ihre staatsrechtliche Lage bewahren konnten. Deshalb verbündeten sie sich ja auch, und darum ergriffen sie die Sorge für den Landfrieden, denn nur vereint und mit Erfüllung dieser Aufgabe vermochten sie sich unabhängig vom entstehenden Territorialstaat zu halten. Das wirft die Frage auf, welches Schicksal den anderen Gebieten, die ja den größten Teil des nachmals eidgenössischen Gebietes ausmachten, in diesem ganzen Wandel des Staates zufiel. Die Reichsvogteien der Klöster, deren Vogtei in der Hand einer bestimmten Familie lag, haben ihre reichsunmittelbare Stellung verloren. So sind Beromünster und Einsiedeln Teile des habsburgischen Landes geworden, während das den Staufnern unmittelbar unterstehende Engelberg frei blieb. Sie wurden eingegliedert in die neuen Landvogteien zusammen mit den aus den alten Grafschaften hervor-

<sup>14)</sup> Vgl. hiezu K. MEYER, Italienische Einflüsse bei der Entstehung der Eidgenossenschaft, in *Jahrb. f. Schweiz. Gesch.* 45 (1920), S. 24 ff.; Aufsätze und Reden, S. 47 ff.

<sup>15)</sup> Dabei darf nicht außer acht gelassen werden, daß der Einungscharakter der ältesten Dreiländerbünde nur Ergebnis und Nachwirkung einer Frühererscheinung ist, indem sich die Einung selbst bereits vom Ende des 13. Jahrhunderts an voll und ganz in jeder einzelnen Waldstatt entwickelte und hier zum eigenen Landrecht dieser Orte führte.

gegangenen Landgrafschaften und den aus Hochgerichten entstandenen neuen Graf-schaften. Gegen diese Zusammenfassung in neue herrschaftliche Landfriedens- und Verwaltungseinheiten ist nur von zwei Seiten Opposition erwachsen. Die Freiherren wehrten sich gegen die Aufgabe der alten, auf dem Landrechte aufgebauten staatlichen Einrichtungen, doch ihre Kraft wurde im Aufstand nach König Rudolfs Tod und in der Blutrache von König Albrechts Ermordung gebrochen. Den anderen Widerstandsherd bildeten die Waldstätte Schwyz und Unterwalden. Diese schlossen sich den unmittelbar dem König unterstehenden freien Gebieten an und errangen damit die neue Freiheit. Das ganze übrige Gebiet wurde zu dem der habsburgischen Herrschaft unterstehenden, neuen „Land“<sup>16)</sup>. Damit waren die Grundlagen für die staatsrechtliche Struktur des habsburgischen Territoriums wie der alten Eidgenossenschaft gegeben, denn abgesehen vom Aufstieg vereinzelter Orte wie Luzern, Zug, Glarus und Appenzell und der Sonderentwicklung von Graubünden und Wallis, blieben die damals geschaffenen Herrschaftsverhältnisse, umgewandelt in die eidgenössischen Verfassungsformen, bis zum Umsturz von 1798 bestehen<sup>17)</sup>.

Von gleicher Dauer war auch eine andere Form staatlicher Unfreiheit, die sich ebenfalls zu dieser Zeit ausgebildet hat. Neben den Landvogteien, Grafschaften und Vogteien waren es die Niedergerichtsherrschaften, die die staatsrechtliche Struktur der alten Eidgenossenschaft bestimmten. Diese haben sich in Anlehnung an die Grundherrschaften des Hochmittelalters oder aus diesen selbst heraus entwickelt. Damit war auch entschieden, daß sie nicht im ganzen später eidgenössischen Gebiet erscheinen, denn in den Alpentälern hat sich die Grundherrschaft nie richtig ausbilden können. Hier war das Niedergericht großräumig, weil es mit dem Hochgericht zusammen entstanden ist<sup>18)</sup>. Im Mittelland dagegen ist die eine Gruppe der Niedergerichte direkt aus den grundherrlichen Hofgerichten herausgewachsen. Ihr Kennzeichen war die starke Verbindung mit der persönlichen Unfreiheit der Gerichtsangehörigen. Die andere Gruppe bildete sich in den Gebieten, wo nur Streubesitz von Grundherren vorhanden war, so daß sie keine geschlossenen Höfe zu bilden vermochten. Hier war die Stellung der Gerichtsbewohner bedeutend freier, denn es verband sich mit der Gerichtsherrschaft keine einheitliche leib- und grundherrliche,

<sup>16)</sup> Der Begriff des habsburgischen „Landes“ kommt in den Quellen genau zu der Zeit auf, als sich das habsburgische Territorium zu einer festen Form zusammenfindet. Vgl. dazu künftig QW I/3 Nr. 173 und 189 sowie Nr. 19 und allgemein WERNER MEYER, Die Verwaltungsorganisation des Reiches und des Hauses Habsburg-Österreich im Gebiete der Ostschweiz (1264—1460), Diss. Zürich 1933.

<sup>17)</sup> Die beste Orientierung über die territoriale Gliederung der alten Eidgenossenschaft bietet A. GASSER, Die territoriale Entwicklung der Schweizerischen Eidgenossenschaft 1291—1797, Aarau 1932 (mit Karte); über die staatsrechtliche Struktur vgl. W. OECHSLI, Orte und Zugewandte, in Jahrb. f. Schweiz. Gesch. 13 (1888).

<sup>18)</sup> Vgl. hiezu die Karten von B. MEYER, Hochmittelalterliche Grundlagen zur Innerschweizer Verfassungsgeschichte, in Der Geschichtsfreund, Mitteilungen des Hist. Vereins der V Orte, 100 (1947).

persönliche Unfreiheit. Diese freieren Gerichtsherrschaften sind für die allgemeine Entwicklung richtungweisend geworden<sup>19)</sup>.

Gehen wir von der staatlichen Freiheit zur Freiheit und Unfreiheit der Einzelperson über, so müssen wir sogleich erkennen, wie schwer es ist, über sie bestimmte Aussagen zu machen. Alle ihre Formen sind von Ort zu Ort verschieden und die Quellen sind außerordentlich spärlich. Ohne Rückschlüsse aus den späteren Öffnungen und ohne die Heranziehung des Schwabenspiegels läßt sich kein geschlossenes Bild geben.

Als erstes ist die Feststellung zu machen, daß wohl eine naturrechtliche Idee von der ursprünglichen Freiheit aller Menschen vorhanden war, doch hatte diese keinen unmittelbaren Einfluß auf die praktischen Erscheinungen. Um diese Idee mit der Wirklichkeit überhaupt zusammenbringen zu können, sah man sich genötigt, die vorhandenen Formen der Unfreiheit als das Ergebnis von Zwang und unrechter Gewalt zu erklären. Mit der neuen Auffassung vom Staate ließ sich diese naturrechtliche Idee dagegen durchaus in Übereinstimmung bringen, denn die Dienste, die einem Herrn für seinen Schirm geleistet wurden, galten als berechtigte Gegenleistung und waren mit keiner Beeinträchtigung der Freiheit verbunden<sup>20)</sup>.

Die zweite wichtige Feststellung ist die, daß ältere und jüngere Formen der persönlichen Freiheit und Unfreiheit nebeneinander vorkamen. Auf das Hochmittelalter geht zurück, daß die volle persönliche Freiheit nur bei unmittelbarer Stellung unter dem König oder jetzt auch dem Landesherrn möglich war, und daß über das Maß und die Art der alten Formen der Unfreiheit das Verhältnis zur Grundherrschaft entschied. Das war ein Überrest der Zeit, da jeder, der am Staate Anteil hatte, dem Könige direkt unterstand und alle übrigen nur ihrem Grund- und Leiherrn zugehörten. Jetzt aber waren es nur noch die Leute in den vom König selbst verwalteten Reichsvogteien, und der ihm direkt verpflichtete Adel oder die dem werdenden Landesherrn entsprechend zugeordneten Personen, die die volle persönliche

<sup>19)</sup> In ausgezeichnete Weise scheidet schon FR. VON WYSS, Die schweizerischen Landgemeinden in ihrer historischen Entwicklung, in Abhandlungen z. Gesch. d. schweiz.-öffentl. Rechts, Zürich 1892, S. 32—43, die verschiedenen Typen von Niedergerichtsherrschaften. Dabei ist allerdings zu beachten, daß er sie noch als Gemeinden bezeichnet, während heute der Begriff der Niedergerichtsherrschaft hiefür verwendet wird, so daß das Wort Gemeinde der genossenschaftlichen Rechtsordnung vorbehalten werden kann.

<sup>20)</sup> Vgl. hiezu H. V. VOLTELINI, Der Gedanke der allgemeinen Freiheit in den deutschen Rechtsbüchern, in Zeitschr. Sav. Stiftung f. Rechtsgesch. Germ. Abt. 57 (1937), S. 182 ff. Klar und deutlich ist die Formulierung des Schwabenspiegels (ed. Laßberg, § 308), die auf den Sachsenspiegel zurückgeht: „Wir svln den herren dar vmbe dienen. daz si vns beschirmen. vnde beschirmt si vns nvt. so sin wir in nvt dienestes schuldig nach rehte. Von rehter vorhte. so hat sich eigenschaft erhaben. vnd von twangsal. vnde von vangnsse. vnde von mengem vnrehtem gewalte. den die herren von alter har in vnrehte gewonheit gezogen hant. vnd die herren hant daz fvr reht.“ Ein spätes Zeugnis für das Weiterleben dieser Gedanken ist es, wenn der bernische Lehenkommissär am Ende des 18. Jahrhunderts schreiben kann, der Todfall habe seinen „Ursprung nur der Barbarey des mittleren Zeitalters und dem damals die Menschheit so sehr drückenden Stolz und Eigennutz zu danken“ (Staatsarchiv Bern B VII 4530, S. 67; Mitteilung von Herrn E. Meyer).

Freiheit besaßen. Auch die von der Grundherrschaft bestimmten Formen der Unfreiheit hatten sich gewandelt. Die eine Form war in den geschlossenen grundherrlichen Höfen mit allgemeiner Grund- und Leibherrschaft zu finden. Sie war gekennzeichnet durch eine fast völlige Bindung der Person und eine schwache Ausbildung der Persönlichkeitsrechte. Zur Zeit der Entstehung der Eidgenossenschaft war die geschlossene, naturalwirtschaftliche Organisation dieser grundherrlichen Höfe nur noch bei geistlichen Herren vorhanden und bereits gelockert durch das Vordringen der Geldwirtschaft<sup>21)</sup>. Die zweite Form der Unfreiheit ist auf dem Streubesitz der Grundherrschaften ausgebildet worden. Hier war die Bindung an den Leib- und Grundherrn nur mit geringer Unfreiheit verbunden und hatte sich weitgehend bereits zur freien Erbleihe entwickelt. Selbstverständlich waren auch Übergangsformen zwischen diesen beiden Typen vorhanden und diese selbst wieder fern von jeder Einheitlichkeit.

Zu diesen alten Formen von persönlicher Freiheit und Unfreiheit sind zwei neue Erscheinungen getreten, die beide von der alten, an Leib oder Grund gebundenen Unfreiheit völlig unabhängig aus den gewandelten Staatsformen und Staatsauffassungen entstanden sind. Die eine umfaßte die Leute, die persönlich volle Freiheit genossen, jedoch unter der neuen staatlichen Schirmherrschaft eines Herrn standen. Auf der einen Seite waren das vogtfreie Personen, die einst vollfreien Standes gewesen waren und bei der Umwandlung des Staates unter einen Herrn geraten waren. Auf der anderen Seite Leute, die ein Herr als direkte Schutzunterstellte neu irgendwo ansiedelte. Hierher gehört beispielsweise die Freiheit der Walserkolonisten, wie die der Angehörigen der Freiamter<sup>22)</sup>. Die zweite neue Erscheinung war die Stadtfreiheit, die sich sowohl auf der Grundlage der Reichsunmittelbarkeit, wie der Herrschaftszugehörigkeit entwickelte. Entsprechend dem besonderen Charakter des Stadtrechtes hatte auch die persönliche Freiheit der Stadtbewohner ihre Eigenart. Es handelt sich bei beiden neuen Formen der persönlichen Freiheit oder Unfreiheit um den Ausdruck der neuen staatlichen Verhältnisse. Die Vogtfreiheit war nichts anderes als das Mittel zur persönlichen Unterstellung bisher nicht abhängiger Leute unter den werdenden Landesherrn, die städtische Freiheit verlieh den Stadteinwohnern die persönlich gleiche Stellung gegenüber dem Stadtherrn. Daß die Vogtfreiheit.

<sup>21)</sup> Im Gegensatz zu den immer stark formgebundenen Urbarien bietet das Rechenbuch der Abtei Einsiedeln von 1330—1342 (QW II/2, S. 61 ff.) einen guten Einblick in die praktische Verwaltung und offenbart, wie stark die Veränderungen sind, die die Geldwirtschaft in der Verwaltung der Klosterhöfe bewirkt hat.

<sup>22)</sup> Über diese neue Vogtei über die Freien, die von der älteren, auf der Klostervogtei aufbauenden Herrschaft über die Vogtleute scharf zu trennen ist, ist immer noch W. VON WYSS. Die freien Bauern, Freiamter, Freigerichte und die Vogteien der Schweiz im Mittelalter, in Abhandl. z. Gesch. d. schweiz.-öffentl. Rechts, Zürich 1892, S. 161 ff., nachzuschlagen, obschon manches heute stark überholt ist. Über das Recht der Walserkolonien s. P. LIVER, Mittelalterliches Kolonistenrecht und freie Walser in Graubünden, Zürich 1943, sowie Ist Walserrecht Walliser Recht, in Bündner Monatsblatt 1944. Vgl. H. BÜTTNER, Anfänge des Walserrechtes im Wallis in diesem Bande.

insbesondere bei den Kolonisten, alte persönliche Rechtsunterschiede ausglich, ist nur bei den Walsern nachzuweisen, daß die Stadtfreiheit zu allgemein gleicher Rechtsstellung führte, ist vielfältig bezeugt<sup>23</sup>). In dieser Art führte die neue staatliche Ordnung zu neuer persönlicher Unfreiheit oder Freiheit und veränderte den bisherigen Stand. Diese Erscheinung ist bei den Städten allgemein vorhanden, eine Besonderheit jedoch ist es, daß unter dem Einfluß der Einungsbewegung auch die Waldstätte die gleiche Entwicklung durchmachten, indem bei ihnen bereits im 13. und 14. Jahrhundert die alte persönliche Unfreiheit, da wo sie vorhanden war, abgelöst oder abgeschüttelt wurde<sup>24</sup>).

Betrachtet man die Erscheinungen der alten persönlichen Freiheit und Unfreiheit auf ihren materiellen Inhalt, so erkennt man, daß nur noch bei den geschlossenen Höfen geistlicher Grundherren die volle Leib- und Grundherrschaft und Überreste des Mangels einer eigenen Rechtspersönlichkeit der unfreien Leute vorhanden waren<sup>25</sup>). Hier spielten neben den Abgaben die Dienste noch eine große Rolle, und es bestand noch kein richtiges Erbrecht, denn selbst die Fahrnis mußte noch beim Herrn ausgelöst werden. Ebensowenig ist von irgendwelcher Freizügigkeit die Rede, und die Heirat war auf die Hofgenossen beschränkt. Diese Einengung des Heiratsrechtes ließ sich jedoch bereits nicht mehr überall in voller Strenge durchhalten, so daß sich verschiedene Gotteshäuser durch Verträge zu einer Ausweitung dieses Rechtes auf die gegenseitigen Hofleute verpflichteten. Anders ist die Lage beim Streubesitz, der bei den weltlichen Grundherren die Regel war. Hier kam die Leibherrschaft selten vor, und da wo sie vorhanden war, bestanden zwar die gleichen Bindungen der Persönlichkeit, wie im geschlossenen grundherrlichen Hof, doch waren sie bedeutend milder. Das Fallrecht, das Ungenosseneheverbot und das Fehlen von Freizügigkeit waren alle nicht so streng und hart wie dort. Außerdem bestand bereits ein Erbrecht am liegenden Gut. Beim größten Teil des grundherrlichen Streubesitzes fehlte die Verbindung mit der Leibeigenschaft des Bebauers. Bei ihm ist die freie Erbleihe Regel, die keinen Fall und keine Beschränkung von Freizügigkeit und Heirat kannte. Der Inhaber solcher Erbleihen war jedoch stets der Niedergerichtsbarkeit seines Gebietes unterworfen.

Bei den neuen Formen persönlicher Unfreiheit war die Unterstellung unter die Schirmvogtei des Grafen, Landgrafen oder Kolonieherrn zunächst ohne Auswirkung auf die Freiheit des Einzelnen. Die jährliche Schirmabgabe trug durchaus den Charakter eines Anerkennungszinses und wurde oft gesamthaft entrichtet. Die

<sup>23</sup>) Über diese Wirkung der Stadtfreiheit s. die Arbeit von H. STRAHM in diesem Bande.

<sup>24</sup>) S. B. MEYER, Die Entstehung der Eidgenossenschaft, in *Schweiz. Zeitschr. f. Gesch.* 2 (1952), S. 175.

<sup>25</sup>) Über die materielle Seite der alten persönlichen Unfreiheit vgl. W. VON WYSS, Studien zu einer Geschichte der Leibeigenschaft in der deutschen Ostschweiz, in *Zeitschr. f. Schweiz. Recht* 50 (1909), S. 1—110; O. KORNER, Zur Geschichte der Grundhörigkeit in der alamannischen Schweiz, Diss. Bern 1904.

Freiheit und Unfreiheit der Städte hatte entsprechend der anderen wirtschaftlichen und sozialen Grundlage zur Hauptsache neue Erscheinungsformen. Von der Grundherrschaft her bestanden zwar bei den unfreien unter ihnen grundherrliche Hofstättenzinse und Fall, doch waren diese Abgaben mehr Anerkennungsleistungen als wirkliche Bindungen. Die Hauptrolle spielten bei den Städten die Wahl der eigenen Beamten, die Befreiung von fremden Gerichten, die Befreiung der Zugewogenen von ihrer alten grundherrlichen Bindung, die Steuer- und Zollfreiheit und die Befreiung von der Heerfolgepflicht<sup>25a)</sup>.

### *Die Zeit des Wachstums*

Im Zeitraum von 1354 bis 1528 ist die Eidgenossenschaft unter Kämpfen und Mühen herangewachsen. Sie hat ihr eigenes Leben gefunden und in eigenen Formen ein Staatswesen gestaltet, das sich zunächst im Rahmen des Deutschen Reiches entwickelte und dann zur tatsächlichen Unabhängigkeit gelangte. Dieser Zeitabschnitt ist verbunden mit der größten europäischen Bedeutung der Eidgenossenschaft und ihre schönste Blütezeit. Die natürliche Folge dieses Emporsteigens war, daß sich zuerst die Umwelt und dann die Eidgenossenschaft selbst mit diesem neuen werdenden Staatswesen beschäftigten. Es verband sich dabei mit ihm stets die Idee einer besonderen Freiheit, die als charakteristisch für die gesamte Eidgenossenschaft galt. Diese Schweizerfreiheit hat mit den tatsächlichen Verhältnissen nur insofern etwas zu tun, als ihr Ursprung darin liegt, daß die Eidgenossen sich der Herrschaft Habsburg-Österreichs mit Erfolg erwehrten und ihr Gebiet von jeder Fürstengewalt befreiten. Diese Idee lebte in zwei Formen, wovon die eine, die in den umliegenden Gebieten heranwuchs, der Schrecken der Herren und die Hoffnung aller derer ist, die mit der Herrschaft unzufrieden waren. Die andere lebte in der Eidgenossenschaft selbst, fand ihren Hauptausdruck in der Befreiungstradition, und wurde zur stolzen Begründung der Eigenständigkeit<sup>26)</sup>.

Verschieden von dieser Idee ist das, was als gemeineidgenössische staatliche Freiheit bezeichnet werden kann. Um den Fürstenstaat aus dem Felde zu schlagen, mußten die Eidgenossen nicht nur dessen militärische Macht besiegen, sondern aus eigener Kraft auch dessen rechtliche Funktionen erfüllen. Zur Zeit des Wachstums der Eidgenossenschaft stand davon der Landfriedensschutz und der damit zusammenhängende gerichtliche Rechtsschutz der eigenen Leute im Vordergrund. Unter der Führung der Städteorte und in den Formen, die damals bei den Städten üblich waren,

<sup>25a)</sup> Über die einzelnen städtischen Freiheiten siehe die hauptsächlich auf Stadtprivilegien aufbauende Arbeit von R. v. KELLER, Freiheitsgarantien für Person und Eigentum im Mittelalter. in Deutschr. Beitr. 14/1, Heidelberg 1933.

<sup>26)</sup> Zur ersten kurzen Übersicht vgl. A. HAUSER, Das eidgenössische Nationalbewußtsein, sein Werden und Wandel, Zürich 1941. Die verschiedene Form der Idee der Schweizerfreiheit im In- und Ausland findet ihre Entsprechung in der verschiedenen Benennung der Eidgenossen durch sie selbst und durch ihre Umwelt. Vgl. hiezu W. OECHSLI, Die Benennungen der alten Eidgenossenschaft und ihrer Glieder, in Jahrb. f. Schweiz. Gesch. 42 (1917), S. 89 ff.

haben die Eidgenossen diese Aufgabe übernommen und intensiver erfüllt, als dem damaligen Territorialstaat möglich war. Die ersten Anstrengungen galten der Landfriedenssorge, die neben den Feldzügen einen Teil der eidgenössischen Militärorganisation bestimmte. Ständig wurde daneben der Rechtsschutz der eigenen Leute durch Gerichtszwang und verbindliches Schiedsgericht ausgebaut, wobei im Laufe der Zeit dem Schiedsgericht vorbehaltene Gebiete dem ordentlichen Gericht zuwuchsen. Von Anfang an bestand bei den eidgenössischen Orten die Tendenz, die Tätigkeit der fremden Gerichte einzuschränken und sie auszuschalten. Diese verstärkte sich mit der Ausgestaltung der Eigenstaatlichkeit und führte zur Ablehnung aller weltlichen fremden Gerichte, die dann auch den Anlaß zur völligen faktischen Trennung vom Deutschen Reiche wurde<sup>27)</sup>.

Älter als diese gemeineidgenössische staatliche Freiheit ist die Freiheit der einzelnen vollberechtigten Orte. Sie ist aus der Reichsfreiheit der unmittelbar dem König unterstellten Reichsvogteien herausgewachsen. Diese Reichsorte rissen die habsburgischen Städte Luzern und Zug, sowie die ebenfalls habsburgisches Land gewordene Reichsvogtei Glarus zu sich empor, genau so, wie schon bei der Entstehung Uri Vorbild für Schwyz und Unterwalden gewesen war. Mit dem Jahre 1415 erreichten alle diese ehemals habsburgischen Orte die Reichsfreiheit und unter König Wenzel oder Kaiser Sigmund erlangten auch sämtliche Orte den Blutbann. Diese Reichsunmittelbarkeit wurde von den Orten als Rangwertung empfunden und als Rangzeichen führten die Orte die Ehrenzeichen des Reiches noch lange nach der tatsächlichen Lösung vom Deutschen Reiche. Unterdessen war allerdings aus der Reichsfreiheit der Orte längst eine neue innereidgenössische Freiheit, nämlich die der vollberechtigten Orte herausgewachsen. Nicht die Reichsfreiheit, sondern diese innereidgenössische Freiheit war maßgebend für die Stellung dieser Orte in der Eidgenossenschaft. Diese bedeutete, daß sie in ihrer äußeren und inneren Selbständigkeit nur durch das gemeinsame Bundesrecht beschränkt waren, und daß sie allein über dieses Bundesrecht und die Politik der Eidgenossenschaft zu entscheiden hatten<sup>28)</sup>.

Ebenfalls ganz von der neuen Stellung im eidgenössischen Staatskörper aus wurde die staatliche Freiheit der zugewandten Orte bestimmt. Bei ihnen wurden neue Verhältnisse der Ungleichheit und Unfreiheit geschaffen, die von einer nur bedingten Hilfszusage bis fast zur Lage einer unterworfenen Herrschaft gehen konnten. Die

<sup>27)</sup> S. H. NABHOLZ, in *Gesch. der Schweiz I*, Zürich 1932, S. 288 ff.; J. DIERAUER, *Gesch. d. Schweiz. Eidgenossenschaft* 2<sup>e</sup>, S. 363 ff., und für die Befreiung von den auswärtigen Gerichten B. MEYER, *Die Entstehung der Eidgenossenschaft*, in *Schweiz. Zeitschr. f. Gesch.* 2 (1952), S. 204 Anm. 96 und die dort angegeb. Literatur.

<sup>28)</sup> Vgl. W. OECHSLI, *Orte und Zugewandte*, in *Jahrb. f. Schweiz. Gesch.* 13 (1888), S. 6—33; W. OECHSLI, *Die Benennungen der alten Eidgenossenschaft und ihrer Glieder*, in *Jahrb. f. Schweiz. Gesch.* 41 (1916), S. 67 ff. und 88 ff.

größte Freiheit besaßen in ihrem Kreise die Orte, die später die Vollberechtigung erlangten, aber zunächst als Zugewandte in die Eidgenossenschaft eingegliedert wurden. Hierher gehörten die Städte Freiburg, Solothurn, Schaffhausen und das Land Appenzell. Deren vorausgehende Situation gegenüber dem Reich und Habsburg entspricht durchaus derjenigen der vollen Orte, doch befanden sie sich ursprünglich am Rand der verbündeten Orte oder sogar in Streulage, so daß sich die noch nicht voll erstarkte Eidgenossenschaft davor schützen mußte, durch sie in entlegene Kriegshändel hineingezogen zu werden. Während diese alle die vollen Rechte später erlangten, blieben die dauernd in geographisch betonter Randlage stehenden großen Zugewandten, wie die Gemeinen Drei Bünde Graubündens und die Zehnten samt dem Bischof des Wallis immer in ihrem ursprünglichen Stande.

Deutlich von dieser Gruppe der zugewandten Orte zu unterscheiden sind die anderen, die in die Eidgenossenschaft stärker eingegliedert wurden, ohne je den Rang von vollberechtigten Orten zu erlangen. Diese Täler, Gotteshäuser und Städte sind im Gegenteil oft fast zu Gemeinen Herrschaften hinuntergesunken. Während jene nur von der Führung der gemeineidgenössischen Politik ausgeschlossen waren und nur bedingt auf die Bundeshilfe zählen konnten, wurden diese auch in ihrer eigenen Außen- und Innenpolitik eingeschränkt. Das Merkmal des ganzen, von der Eidgenossenschaft neu geschaffenen Standes der zugewandten Orte ist somit eine Begrenzung der staatlichen Freiheit, wobei jedoch das Maß der Beschneidung von fast völliger Freiheit bis zu fast vollständiger Unfreiheit reicht<sup>29)</sup>.

Die eidgenössische Staatsbildung schuf aber auch Verhältnisse staatlicher Unfreiheit, die in der Regel aus einer bereits bestehenden habsburgischen oder anderen fürstlichen Unfreiheit hervorgingen. Die Eidgenossen traten bei ihren Eroberungen normalerweise einfach in die bisherigen Herrenrechte ein und beanspruchten diese ohne Abänderung. Das ganze schweizerische Mittelland und der Jura sind auf diese Weise von Orten und Zugewandten abhängig geworden. Selbst in den Alpen sind Täler aus fürstlicher oder adeliger Gewalt im Zustande staatlicher Unfreiheit an sie übergegangen, obschon gerade hier ein starker Zug zur Freiheit die staatlichen Verhältnisse formte<sup>30)</sup>.

Die Herrschaften der Eidgenossenschaft gliederten sich in zwei Gruppen. Die eine wurde von den Gebieten gebildet, die nur einem einzigen Orte unterstanden, die andere von denen, die mehreren Herren zugleich gehörten. Einzelherrschaften besaßen sowohl die vollberechtigten wie die zugewandten Orte; an den Gemeinen Herrschaften waren nur die vollen Orte beteiligt. Die Bildung von Herrschaftsgebieten ist für die spätmittelalterlichen Städte nichts Außergewöhnliches. Von den

<sup>29)</sup> W. OECHSLI, Orte und Zugewandte, S. 33—111; W. OECHSLI, Benennungen, S. 147 ff.

<sup>30)</sup> Beispiele hierfür sind die später bernischen Herrschaften im Oberland und die Grafschaften und Herrschaften im Linth-, Seez- und Rheintal. Vgl. hierzu A. CASSER, Die territoriale Entwicklung der Schweiz. Eidgenossenschaft, Aarau 1932.

Städteorten ging ja auch die Herrschaftsbildung der Eidgenossen aus, und ihnen fiel der größte Teil des schweizerischen Mittellandes zu. Daß diese städtischen Einzelherrschaften über das normale Maß der Stadtstaaten nördlich der Alpen hinauswuchsen, erklärt sich aus dem Zusammenbruch der fürstlichen Staatsbildung in diesem Raum. Eine Besonderheit der Eidgenossenschaft war, daß auch die Länderorte sich Herrschaftsgebiete schufen. Bei genauer Betrachtung zeigt es sich jedoch, daß diese Erscheinung bei ihnen keineswegs Eigengewächs ist. Die Länderorte haben anfänglich ihre ersten Gebietserweiterungen zu vollem Mitrechte aufgenommen<sup>31)</sup>. Die spätere Angliederung von Herrschaften und die Großräumigkeit ihrer Staatsbildung sind von den Städteorten übernommen worden. Wenn damit die eigenartige Situation entstand, daß die Länder, die in ihrem Innern alle Herrschaftsrechte abwarfen oder auslösten, ihrerseits zu Herren wurden, so ist ja auch diese Erscheinung bei den Städten schon vorher nachweisbar.

Ebenfalls eine Eigenart der eidgenössischen Staatsbildung sind die Gemeinen Herrschaften, die einer unterschiedlich großen Zahl von Orten gehörten. Diese Neubildung erschien erstmals bei den großen Gebietserweiterungen zu Beginn des 15. Jahrhunderts, und kommt überall da vor, wo sich die Interessen verschiedener Orte kreuzten oder wo gemeinsame Anstregungen notwendig waren, einen Außenposten zu behaupten. Für die Gesamteidgenossenschaft sind diese Gemeinen Herrschaften von großer Bedeutung geworden, denn sie nötigten die regierenden Orte zu enger und dauernder Zusammenarbeit<sup>32)</sup>.

Weder den Einzelherrschaften noch den Gemeinen Herrschaften hat die Angliederung an die Eidgenossenschaft eine Veränderung der vorhandenen Bande staatlicher Unfreiheit gebracht. Wenn sie im 15. Jahrhundert trotzdem die eidgenössischen Lasten, wie etwa die ungewohnten militärischen Leistungen, gerne auf sich nahmen, und von eidgenössischem Geist und Stolz erfüllt waren, so lag der Grund hiezu in der gemeineidgenössischen Freiheit, die ihnen neu zukam. Deren Einführung läßt sich auch tatsächlich noch nachweisen<sup>33)</sup>. Diese gemeineidgenössische Sonderstellung ist es auch, die damals für die Zeitgenossen durchaus im Vordergrund stand und bedeutend wichtiger schien als die bestehen bleibenden Herrschaftsrechte.

Es ist aber nicht nur das gemeineidgenössische Recht, das die Lage der angegliederten Herrschaften veränderte, sondern vor allem die in der Eidgenossenschaft der Wachstumszeit in jeder Beziehung vorherrschende Tendenz zu freierlicher Entwicklung. Diese ist an sich schon natürlich bei einem Staatswesen, das

<sup>31)</sup> In dem Sinne einer völligen Einverleibung nahmen Schwyz Arth, Rothenturm-Aitmat und Unteriberg, Nidwalden Hergiswil, Glarus Ober- und Niederurnen, Bilten und Kerenzen auf.

<sup>32)</sup> Vgl. W. OECHSLI, Benennungen, S. 189 ff.

<sup>33)</sup> S. B. MEYER, Die Durchsetzung eidgenössischen Rechtes im Thurgau, in Festgabe Hans Nabholz, Aarau 1944, S. 139 ff.

sich rasch vergrößert und dementsprechend allen eigenen Kräften großen Spielraum gewähren kann. Bei der Eidgenossenschaft kam aber noch dazu, daß sie in einer langdauernden Gegnerschaft zur bestehenden, zur Hauptsache habsburgischen Landesherrschaft emporwuchs und deshalb stets mehr Freiheit als jene gewähren mußte. In freiheitlichem Sinne wirkte sich dann aber vor allem auch die durchgehende Erscheinung genossenschaftlicher Rechtsbildung aus, die in diesem Zeitraum die gesamte Eidgenossenschaft beherrschte. Es ist nicht nur die Tatsache, daß durch gemeinschaftliche Eide die staatlichen Rechtsverhältnisse begründet und erneuert wurden, so daß der Staat wirklich eine Eid-Genossenschaft darstellte, sondern die genossenschaftliche Form war maßgebend von den regierenden Orten bis zu den Gemeindebildungen in den Dörfern und Weilern. In der Entstehungszeit war die Bildung eigenen Rechtes durch gemeinsamen Beschluß der ihm Unterstellten noch auf die wichtigsten Städte und die drei Waldstätte beschränkt gewesen; mit der Staatsbildung durch diese Mächte wurde die Bahn frei zu allgemeiner Verbreitung. In den Orten alten Einungsrechtes ging aus dem bisherigen Zusatzrecht das ordentliche Recht hervor, in den anderen Gebieten schuf sich das neue genossenschaftliche Recht einen eigenen Geltungsbereich neben dem alten bestehenden Recht. Außer den Städten und Ländern sind es vor allem die Dörfer, Kirchgemeinden und Niedergerichtsherrschaften, bei denen sich die neue Rechtsform ausbreitete, so daß neben die bereits bestehenden genossenschaftlichen Stadt- und Landrechte auch noch das ländliche Gemeinderecht trat<sup>34)</sup>. Diese kleinräumigen Genossenschaften beginnen nun ebenfalls, eigene Behörden und Ordnungen aufzustellen, regeln aber vor allem den Bereich des bäuerlichen Wirtschaftsbetriebes. Ohne diese freiheitliche Organisation und das Selbstbewußtsein der Landschaft hätte sich diese den neuen herrschaftlichen Strömungen der Städte, wie sie etwa bei Hans Waldmann sich äußern, nicht erwehren können. Vor allem aber läßt sich die Rolle, die die Kirchgemeinden dann in der Reformationszeit spielen, ohne sie nicht erklären.

Übergehend zur persönlichen Freiheit und Unfreiheit ist festzuhalten, daß die naturrechtliche Idee von der ursprünglichen allgemeinen Freiheit aller Menschen nicht verschwunden ist. Sie läßt sich leider nur selten nachweisen, doch dürfen wir wohl vermuten, daß sie unter dem Eindruck der allgemeinen Zeittendenz an Verbreitung gewonnen hat. Es war sowohl die Stärke wie die Schwäche dieser Idee, daß sie mit ihrem überlieferten biblischen Gewande völlig eins geworden war. Das verhinderte auf der einen Seite ihre Auswirkung auf die tatsächlichen Zustände und auf der anderen hielt es sie lebendig im Kreise des christlich-religiösen Denkens. Aus

<sup>34)</sup> Vgl. F. VON WYSS, Die schweizerischen Landgemeinden in ihrer historischen Entwicklung, in *Abh. z. Gesch. d. schweiz. öffentl. Rechts*, Zürich 1892, S. 44 ff.

diesem Grunde trat sie bei der Ablösung von persönlicher Unfreiheit selten in Erscheinung und nahm sie hingegen einen großen Raum bei dem mit der kirchlichen Reform zusammenhängenden Bauernkrieg von 1525 ein<sup>35)</sup>.

Die tatsächliche Entwicklung der bisherigen Formen der persönlichen Freiheit und Unfreiheit erfolgte vor allem in zwei Richtungen. Die eine davon bildete das Streben nach einem territorialen Ausgleich der persönlichen Standesverhältnisse und entsprach durchaus der allgemeinen Tendenz des spätmittelalterlichen Staates überhaupt. Abgesehen von geringen Ausnahmen verschwanden jetzt die auf dem Personalitätsprinzip der früheren Staatsorganisation beruhenden besonderen Gerichte der vogtfreien Leute. Gleichzeitig wurde aber auch die leibgebundene persönliche Unfreiheit fast überall ausgelöst oder in eine dinglich gebundene Grundlast umgewandelt, so daß auch hier das Personalitätsprinzip des Rechts beinahe ganz verloren ging. Die zweite Tendenz ist die nach allgemein freieren Verhältnissen und diese wirkte sich nun je nach der staatlichen Gliederung der Eidgenossenschaft verschieden aus. Bei den vollberechtigten Orten verschwand jede persönliche Unfreiheit ganz, sowohl bei den Städte- wie bei den Ländorten. Von den Zugewandten Orten standen die großen Orte und Städte ihnen gleich, während die schwächeren auch in der Beziehung sich dem Stande von Herrschaften näherten. In den Herrschaften eines Ortes und den Gemeinen Herrschaften sind dagegen alle dinglich gebundenen Unfreiheitsrechte in gemilderter Form geblieben, während die persönlich gebundenen fast ganz ausgelöst oder umgewandelt wurden. In der Westschweiz veränderten sie sich in die sogenannte Mainmorte, im Gebiet von Bern und der Zentralschweiz war die Auslösung die Regel und in der Ost- und Nordostschweiz wurden sie teilweise aufgehoben und teilweise dauerten sie in der milden Form der Leibfälligkeit weiter fort, die zum Ausdruck der niedergerichtlichen oder hoheitlichen Unterstellung wurde<sup>36)</sup>.

Im Laufe der Wachstumszeit ist nicht nur ein großer Teil der persönlichen und dinglichen alten Unfreiheit verschwunden, sondern auch die Äußerungen dieser Unfreiheit sind gering geworden. Fast überall fielen die Beschränkungen des Erb-

<sup>35)</sup> Beim Loskauf der Eigenleute von Montbovon, Broc und Rossinières von den Grafen von Greyerz im Jahre 1388 ist die christlich-naturrechtliche Idee von der ursprünglichen Freiheit der Menschen in der Urkunde zum Ausdruck gekommen; vgl. H. RENNEFAHRT, Die Freiheit der Landleute im Berner Oberland, Bern 1939, S. 30, und P. DARMSTÄTTER, Die Befreiung der Leibeigenen in Savoyen, der Schweiz und Lothringen, Straßburg 1897, S. 103. Über den Bauernkrieg von 1525 vgl. GÜNTHER FRANZ, Der deutsche Bauernkrieg, München 1933, S. 15 u. 244 ff.

<sup>36)</sup> Vgl. hiezu F. VON WYSS, Studien zur Geschichte der Leibeigenschaft in der deutschen Ostschweiz, in Zeitschr. f. Schweiz. Recht 50 (1909), S. 1—110; P. DARMSTÄTTER, Die Befreiung der Leibeigenen in Savoyen, der Schweiz und Lothringen, Straßburg 1897; O. KORNER, Zur Geschichte der Grundhörigkeit in der Alamannischen Schweiz, Diss. Bern 1904; H. RENNEFAHRT, Die Freiheit der Landleute im Berner Oberland, Bern 1939; P. BIELER, Die Befreiung der Leibeigenen im Staat Bern (deutschen Teils) im 15. und 16. Jahrhundert, in Archiv d. Hist. Vereins d. Kantons Bern 40 (1949), S. 1—49.

rechts dahin und als Überrest blieben nur die einstigen Ablösungsabgaben. Auch die Heiratsbegrenzungen sind weggefallen und da, wo sie noch bestanden, waren sie um eine Anerkennungsabgabe lösbar. Auch die Verpflichtungen zu Dienstleistungen sind sehr stark zurückgegangen, so daß eigentlich nur die Abgaben als Zeichen der Unfreiheit blieben. Mehr Bindungen der Unfreiheit waren allerdings in den Niedergerichtsherrschaften vorhanden, die aus den geschlossenen Höfen geistlicher Herren hervorgingen. Hier haben sich alle Einschränkungen der persönlichen Freiheit gehalten, doch wurden sie lösbar oder gemildert, weil der Druck der größeren Freiheit in den anderen Gebieten hiezu nötigte.

Wie bei der staatlichen Freiheit das Wachstum der Eidgenossenschaft von einer neuen gemeineidgenössischen Freiheit begleitet war, so traten nun auf dem Gebiete der persönlichen Freiheit und Unfreiheit als neue Erscheinung die eidgenössischen staatsbürgerlichen Freiheiten auf, die sich ebenfalls aus dem Recht der Städte entwickelten. Wichtig waren der Rechtsschutz und die freie Niederlassung, noch wesentlicher aber die entsprechend den staatlichen Formen mannigfaltigen Arten des persönlichen Mitbestimmungsrechtes an der Aufstellung der Rechtsordnung und der staatlichen Verwaltung<sup>37)</sup>. In Schwyz mag die ältere, früh- und hochmittelalterliche Form der Teilnahme des Einzelnen am Staate noch nachgewirkt haben, sonst ging jedoch überall der Anstoß von der städtischen Einungsbewegung mit ihrer Schaffung neuen Rechtes auf genossenschaftlichem Wege aus. Diese erfaßte zunächst nur die Städte des Reichs und der Reichsklöster sowie die Reichsvogteien der Waldstätte. Mit der Ausweitung der Eidgenossenschaft griff diese genossenschaftliche Rechtsbildung über den Kreis der Orte hinaus und öffnete damit dem einzelnen Eidgenossen in sehr verschiedenem Maße den Weg, bei der Festsetzung der eigenen Rechtsordnung mitzureden. In den vollberechtigten Orten führte die Ausschaltung der Vorrechte des Adels und der Großkaufleute zur indirekten Selbstregierung, in den Herrschaften gelang es mindestens bei der Besetzung eines Teiles der Ämter

<sup>37)</sup> Auch in der Gegenwart wird von allen Völkern die sogenannte staatsbürgerliche Freiheit als entscheidend für den Stand der persönlichen Freiheit betrachtet. Dabei ist es jedoch charakteristisch für unsere Zeit, daß überall das allgemeine Stimmrecht gewissermaßen als Inbegriff dieser staatsbürgerlichen Freiheit angesehen wird. Trotzdem schon eine unvoreingenommene Betrachtung der heutigen Staatenwelt zeigt, wie wenig das allgemeine Stimmrecht für diese maßgebend ist, verhindert die Bindung an diese überlieferte Anschauung doch das richtige Verständnis für die staatsbürgerliche Freiheit im Mittelalter. Dabei läßt sich das Problem der früh- und hochmittelalterlichen Freien gar nicht lösen, ohne daß man dieser Freiheit nachgeht, denn sie liegt der frühmittelalterlichen persönlichen Freiheit und der hochmittelalterlichen landrechtlichen Freiheit zugrunde. Sie ist es, die über die ganzen sozialen und wirtschaftlichen großen Unterschiede hinweg verbindet. In der spätmittelalterlichen Epoche ist für die herrschaftliche Staatsform entscheidend die Mitbeteiligung des Staatsbürgers an der Beamtenwahl, für die genossenschaftliche die eigene Regierung und Verwaltung durch selbstgewählte Behörden und die unmittelbare Mitsprache bei grundsätzlichen Entscheiden. Von diesem Blickpunkt aus erhält auch die sogenannte Walsertfreiheit ihre Verbindung zu den übrigen Freiheitserscheinungen und er erschließt erst die außerordentlich abgestuften Freiheiten der Herren- oder Landstädte und der Reichsstädte.

ein Mitspracherecht zu erringen, teilweise sogar die Volksanfrage bei wichtigen Regierungsangelegenheiten durchzusetzen, und voll wurde die Mitwirkung des Einzelnen bei der Neubildung der ländlichen Gemeinden anerkannt. Im Laufe des 15. Jahrhunderts verstärkte sich diese Teilhabe des Individuums am Staate, und zwar infolge der Heranziehung des Einzelnen zur Kriegsführung und wegen des Umbaus der Gesamteidgenossenschaft im Sinne von periodischen eidlichen Verpflichtungen jedes Eidgenossen auf die grundlegenden Verträge und Bündnisse. Die Folge war, daß die großen Unterschiede in der Rechtsstellung der einzelnen Staatsangehörigen, sowohl in bezug auf die alte persönliche Freiheit und Unfreiheit wie auf die neuen eidgenössischen Staatsverhältnisse ihre Bedeutung in starkem Maße verloren. Die neue eidgenössische staatsbürgerliche Freiheit war wichtiger geworden als alle Reste alter Unfreiheit, und war auf dem Wege, auch die Unterschiede staatlicher Freiheit und Unfreiheit auszugleichen.

#### *Die Zeit der konfessionellen Auseinandersetzung*

Wesentlich verschieden von der Zeit des Wachstums ist die Entwicklung von Freiheit und Unfreiheit im Zeitalter von 1529 bis 1797. Die Auseinandersetzung der beiden Glaubensparteien war jetzt die bestimmende Macht im eidgenössischen Staatsleben. Die Reformation riß einen tiefen Spalt, der mitten durch die Eidgenossenschaft ging und oft ihr ganzes Weiterbestehen in Frage zu stellen schien. Zunächst rangen die beiden Bekenntnisse um den Sieg in der Gesamteidgenossenschaft, nachher um die Übermacht, und aus diesem langen Ringen ging dann am Anfang des 18. Jahrhunderts der Grundsatz der Gleichberechtigung der Konfessionen, die Parität, hervor. Die vier Landfrieden von 1529, 1531, 1653 und 1712 — je am Ende eines Bruderkrieges — sind die wichtigsten Punkte des eidgenössischen Verfassungslebens in dieser Zeitperiode. Durch sie und die Praxis der Tagsatzung bei der Schlichtung der verschiedenen Glaubenshändel wurde ein neues, konfessionelles Bundesrecht entwickelt. Diese Ausweitung vermochte jedoch in keiner Weise die starke Schrumpfung des Bundesrechtes wett zu machen, die auf Grund der neuen Lage eintrat. Mit der Glaubensspaltung hatten jeder Ort und beide Parteien ein großes Interesse an einer Rückbildung der Bundesverpflichtungen, damit sie in ihrem Glauben ungestört zu bleiben vermochten. Nicht mehr die Einheit der Eidgenossenschaft, sondern die Selbständigkeit der einzelnen Orte stand jetzt im Vordergrund. So kam es dazu, daß der Glaubensgegensatz nicht nur unmittelbar lähmte, sondern daß er mittelbar noch viel tiefer wirkte. Die Eidgenossenschaft als Ganzes konnte sich nicht weiterentwickeln und erstarbte, während dem die Einzelorte die ganze Evolution des kontinentalen Staates dieser Epoche mitmachten. Das äußerte sich darin, daß die staatlichen Institutionen der Gesamteidgenossenschaft

stehen blieben, mit der Zeit altertümlich wurden, und daß die Reformversuche scheiterten<sup>38)</sup>.

Diese starke Umkehr der Verhältnisse mußte auch ihre Folgen für die Entwicklung von Freiheit und Unfreiheit haben. Bei der gemeineidgenössischen Freiheit blieb wohl die Idee einer besonderen schweizerischen Freiheit bestehen und behielt die gewonnene Form, die sich auf die Befreiung von jeder Fürstengewalt in der traditionellen Überlieferung von der Entstehung der Eidgenossenschaft und den siegreichen Kampf gegen Österreich und Burgund festgelegt hatte. Was jedoch bis auf spärliche Reste verschwand, war die tatsächliche gemeineidgenössische Freiheit. Bei der Lähmung der Eidgenossenschaft als Ganzes konnte sie sich nicht weiterentwickeln und das, was ihr Inhalt gewesen war — der erhöhte Rechtsfriede mit unbedingtem Rechtsschutz im Lande und dem Verbot fremder Gerichte — wurde jetzt zum Gemeingut aller Staaten. Was gemeineidgenössisch blieb, waren somit mehr noch besondere Rechtsformen als Rechtsfreiheiten. Die Wirkung davon war, daß auf der einen Seite der eidgenössische Verband geschwächt wurde und auf der anderen die Idee von der schweizerischen Freiheit die reale Unterlage verlor und zum reinen Mythos wurde, bis sie dann wieder einen Halt an den Wünschen nach einem neuen, auf dem Naturrecht aufgebauten Staate fand.

Es sind die einzelnen Orte, Zugewandten und Herrschaften, die in der Epoche der konfessionellen Auseinandersetzung für die Entwicklung von staatlicher Freiheit und persönlicher Freiheit und Unfreiheit entscheidend sind. Bei ihnen äußerte sich die allgemeine Tendenz dieses Zeitalters, die unter dem Einfluß humanistisch-juristischer Bildung zunächst den Staat und dessen Recht klar und umfassender erarbeitete, ihn hernach im Fürstenstaat des Absolutismus rein herrschaftlich organisierte und daraufhin das gestörte Verhältnis zwischen Staat und Individuum zum Objekt philosophischer Betrachtung werden ließ. Genau dieser Verlauf ist auch bei den einzelnen Gliedern der Eidgenossenschaft festzustellen, doch ist er bedeutend weniger scharf ausgeprägt als im übrigen Europa<sup>39)</sup>. Die Großräumigkeit und die monarchische Staatsform, die dem juristisch gebildeten Beamten die genügende Bewegungsfreiheit verschafften, fehlten hier, und außerdem war als Erbschaft der vorausgehenden, freiheitlich und gemeineidgenössisch gerichteten Epoche eine ungeeignete Ausgangsbasis vorhanden. Trotz allem dem aber ist auch bei den einzelnen Gliedern der Eidgenossenschaft das maßgebende Kennzeichen der Entwicklung dieser Epoche die Ausbildung eines herrschaftlich orientierten Staates.

<sup>38)</sup> Über die bis zu einem Entwurf für einen neuen einheitlichen Bund der 13 Orte gediehenen, jedoch ergebnislosen Reformbestrebungen von 1655 vgl. H. WEBER, Die Hilfsverpflichtungen der XIII Orte, in *Jahrb. f. Schweiz. Gesch.* 17 (1892), S. 42 ff.

<sup>39)</sup> Da über die Verfassungsentwicklung der Zeit der konfessionellen Auseinandersetzung nur Arbeiten über einzelne Orte bestehen, ist es nicht möglich, hier einen Hinweis auf die Literatur zu bieten. Eine erste gute Übersicht gibt A. HEUSLER, *Schweizerische Verfassungsgeschichte*. Basel 1920, S. 264 ff.

Da sich alles das innerhalb der Glieder der Eidgenossenschaft abspielte, hat sich in der Periode der konfessionellen Auseinandersetzung — abgesehen von geringen Ausnahmen — weder die Struktur noch der Umfang der Gesamteidgenossenschaft stark geändert. Immerhin blieb die neue staatliche Entwicklung doch nicht ohne Wirkung auf sie, denn statt der gemeineidgenössischen Verbundenheit trat nun überall die Bindung von Herrschaft und Untertanenschaft in den Vordergrund. Die Eidgenossenschaft „zerfiel“ langsam gewissermaßen in einzelne Verbündete und einzelne Staaten. Das zeigte sich ganz besonders bei den großen und selbständigen Zugewandten, die teilweise nur Verbündete einer Konfessionspartei waren. Sie gingen dazu über, ihre Selbständigkeit besonders zu betonen und die tatsächlich stark verminderte gemeineidgenössische Verpflichtung für noch geringer zu halten, als sie in Wirklichkeit war. Die kleinen Zugewandten ihrerseits wurden vom Zeitgeist in der Weise erfaßt, daß sie beinahe zu Gemeinen Herrschaften hinabsanken<sup>40)</sup>.

Die herrschaftliche Art des Staates dieser Epoche äußerte sich auf allen Stufen und in allen Formen dieser Zeit. Bei den regierenden Orten durch die Bildung einer Aristokratie und durch den Ausschluß aller Zugezogenen von den Regierungsgeschäften und den Gemeinnutzungen, bei den Herrschaften durch den Übergang der wichtigsten Ämter an Männer der regierenden Orte und in den Gemeinden durch den Ausschluß der neu Zugezogenen von Nutzung und Amt. Von der genossenschaftlichen und freiheitlich gerichteten Organisationsform des Spätmittelalters vollzog sich ein allmählicher Übergang zu immer stärkeren herrschaftlichen und unfreien Formen. Auch das Recht wurde nun nicht mehr von der Gemeinschaft der Bürger gefunden und beschlossen, sondern erlassen. Die Obrigkeit suchte die bestehenden alten Rechte zu vereinheitlichen und ihren Staatsauffassungen anzugleichen. In bescheidenem Maße zeigten sich damit alle die Eigenschaften und Eigenheiten, die dem europäischen Staate des absolutistischen Zeitalters das Gepräge gaben.

Die persönliche Unfreiheit jeder Art hat ebenfalls dem allgemeinen Zeitgeiste Gefolgschaft geleistet. Die Idee von der ursprünglich gleichen Freiheit aller Menschen trat zunächst im Zeitalter der religiösen Orthodoxie zurück, um erst nachher durch das mächtig werdende Naturrecht rasch an Verbreitung zu gewinnen. Durch die Werke der Staatstheoretiker des 18. Jahrhunderts sowie die Erklärungen der Menschenrechte der nordamerikanischen Staaten und der französischen Nationalversammlung wurde die allgemeine Freiheit aller Menschen zu einem Hauptpostulat für die notwendige Staatsreform im aufgeklärten Sinne. Von diesem idealen Menschenbilde aus gestaltete man als Gegenstück der Unwürdigkeit eine Anschauung von Leibeigenschaft, die mit den tatsächlich in der Eidgenossenschaft noch vo han-

<sup>40)</sup> Vgl. W. OECHSLI, Orte und Zugewandte, S. 111—486; W. OECHSLI, Benennungen, S. 151 ff.

denen Resten alter persönlicher Unfreiheit kaum Verbindung hatte<sup>41)</sup>. Aus diesem Grunde waren die neuen Ideen auch ohne größeren praktischen Erfolg, bis dann die Französische Revolution eine richtige Aufhebungsbewegung in Gang brachte.

Was von der alten persönlichen Unfreiheit in der Eidgenossenschaft noch bestand, war tatsächlich ohne weiten Umfang und große Bedeutung. Ein wesentlicher Teil war abgelöst, und der Rest hatte durch die neue persönliche, eidgenössische Freiheit seine Kraft verloren. Die mit der persönlichen Unfreiheit noch verbundenen Verpflichtungen waren nichts anderes mehr als eine besondere Art von erblichen Lasten. Da die Betroffenen selbst kein großes Interesse an einer Ablösung hatten, lief im neuen, ganz konfessionell orientierten Zeitalter die noch aus dem Spätmittelalter stammende Aufhebungsbewegung bis ins 17. Jahrhundert allmählich aus. Die späteren Reste einstiger persönlicher Unfreiheit, die man am besten mit Leibfälligkeit bezeichnen kann, besaßen normalerweise eine Zwitterform. Auf der einen Seite waren sie der Ausdruck einer Herrschaftszugehörigkeit und damit territorial begrenzt. Jeder, der sich in einer solchen Herrschaft niederließ, wurde hoheitsfällig. Auf der anderen Seite bestand aber auch noch die reine Bindung der Leibfälligkeit an die Person des Trägers, so daß Konflikte von Leib- und Hoheitsfälligkeit entstehen konnten. Die Tendenz ging dahin, die Leibfälligkeit im engeren Sinne in der Hoheitsfälligkeit aufgehen zu lassen und dementsprechend geschah die Ablösung am Ende des 18. Jahrhunderts auch nicht durch Einzelpersonen, sondern gebietsweise<sup>42)</sup>.

Die Entwicklung der dinglich gebundenen Unfreiheit verlief durchaus ähnlich den auf Grund und Boden lastenden Lehensverpflichtungen. Sie stand bei allen

<sup>41)</sup> Allein schon aus dem Grunde, weil die Vorstellung des 18. Jahrhunderts über die „Leibeigenschaft“ mit den tatsächlichen Verhältnissen recht wenig zu tun hat, sollte man diesen Ausdruck unbedingt vermeiden. Dazu kommt aber noch, daß man mit Leibeigenschaft die ganz anderen Verhältnisse des Frühmittelalters bezeichnet. Deshalb wäre es besser, den Ausdruck zu verwenden, den die Quellen für die tatsächlich bestehenden Reste persönlicher Unfreiheit benutzen und von Leibfälligkeit und Hoheitsfälligkeit zu sprechen, wenn man diese meint.

<sup>42)</sup> Die Untersuchung dieser Spätformen der alten persönlichen Unfreiheit wäre ein längst lohnendes Untersuchungsgebiet. Man darf sich dabei nicht irre machen lassen durch die bis in die neueste Zeit immer wieder nachgeschriebenen falschen Angaben, wonach im Kanton Zürich und im Kanton Bern die persönliche Unfreiheit im 16. Jahrhundert erloschen sei. Tatsächlich gab es in beiden Gebieten, wo die persönliche Unfreiheit noch als Personallast oder dingliche Last weiterbestand. Die Befreiung von der persönlichen Unfreiheit dauerte in der Periode der konfessionellen Auseinandersetzung in langsamerem Ablauf an, bis sie gegen Ende des 17. Jahrhunderts fast völlig erlosch. Überall in den Herrschaftsgebieten waren damals noch Räume mit persönlich, dinglich oder hoheitlich gebundener Unfreiheit vorhanden. Diese bedeuteten jedoch eine derart geringe Last, daß von dieser Seite aus kein Anreiz zur Ablösung vorhanden war. Erst die Französische Revolution brachte dann aus ideologischen Gründen eine allgemeine Welle gemeindeweisen Loskaufs. Diese Spätzeit ist keineswegs uninteressant und problemlos. So nötigte beispielsweise der Unterschied, daß die Hoheitsfälligkeit dem Paternitäts- und die Leibfälligkeit dem Maternitätsgrundsatz folgte im Thurgau im 18. Jahrhundert zu einer gründlichen Reform, wobei die Fälligen nach den Gerichtsherrschaften ausgetauscht oder in Geld zwischen den Herrschaften abgeboten wurden. Vgl. zu diesen Ablösungen O. KORNER, Grundhörigkeit, S. 96 ff.; P. DARMSTÄDTER, Befreiung der Leibeigenen, S. 92 ff.; ED. HIS, Geschichte des neueren Schweiz. Staatsrechts I, Basel 1920, S. 324.

Betrachtungen und Forderungen stets hinter der Leibfälligkeit zurück, obschon sie viel mehr Personen umfaßte als jene. Dementsprechend hatte sich die Lösung der Grundrechte von den Gebieten, die die volle staatliche Freiheit in der Entstehungs- oder Wachstumszeit errangen, auch nicht weiter in die übrigen verbreitet, im Gegensatz zur Aufhebung der persönlich gebundenen Unfreiheit, die auch auf die Herrschaftsgebiete übergriff. Daß aber hier ebenfalls eine naturrechtlich begründete Opposition vorhanden war, zeigte sich dann im Bauernkrieg von 1525, wo im eidgenössischen Gebiet auch die Ablösung der ewigen Grundzinse gefordert wurde. Irgendwelche tatsächliche Veränderungen hatte das jedoch nicht zur Folge. Die nächsten Jahrhunderte brachten keine Befreiung von diesen dinglichen Rechten, sondern nur ein noch weiteres Auseinandergehen der beiden vorhandenen Hauptformen.

Bei den Erblehen, die den größeren Teil der alten Lehen ausmachten, war die Lockerung der Herrenrechte und die Verstärkung der Rechte des Lehensträgers schon zu Beginn des 16. Jahrhunderts so weit fortgeschritten, daß auch das Zeitalter herrschaftlicher Tendenz diese nicht mehr in die Hand des Herrn zurückbrachte. Es stockte einzig die weitere Abschwächung der Herrschaftsrechte, die aber auch zu dieser Zeit durch die Geldentwertung teilweise fortgesetzt wurde. Immerhin gelang es den weltlichen und geistlichen Grundherren ausnahmsweise, beim Heimfall oder Kauf bisherige Erblehen in Hand- oder Linienlehen zu verwandeln. Überall sonst näherte sich das Erblehen so dem vollen Eigentumsrecht des Trägers an seinem Gute, daß nur noch die Ewigkeitsdauer der Grundzinse und allenfalls eine Handänderungsabgabe an das ursprüngliche Lehensverhältnis erinnerten. Ganz anders wirkte sich natürlich die Zeittendenz bei den Handlehen aus. Hier gelang es der Herrschaft, bei der regelmäßigen Neuverleihung ihre Rechte so zu verstärken, daß sie diese und die Linienlehen völlig in ihre Hand bekam. Näherten sich die Erblehen den Kapitalanlagen auf Grundbesitz, so diese Lehen den Pachtgütern der Herrschaft. Wohl blieb aus Tradition immer noch der Begriff des Lehengutes für beide Arten gewahrt, doch hatten sich die tatsächlichen Verhältnisse so auseinander entwickelt, daß sie dann bei der staatlichen Umwälzung getrennte Wege gingen, indem die Erblehen in das Eigentum des ehemaligen Trägers, die Hand- und Linienlehen in das Eigentum des Grundherrn traten<sup>43)</sup>.

In materieller Beziehung setzte sich die vereinfachende Entwicklung der vorausgehenden Jahrhunderte fort. Es trat alles zurück hinter die Abgaben und was noch

<sup>43)</sup> Vgl. hiezu EUGEN HUBER, *System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts* 4, Basel 1893, S. 760 ff.; ED. HIS, *Staatsrecht* I, S. 535 ff.; die Artikel *Lehenwesen* und *Leiherecht* von HANS FEHR im *Historisch-Biographischen Lexikon der Schweiz*. Auch hier steht die Einzelforschung zurück. Wie interessant auch hier die späteren Verhältnisse sind, zeigt beispielsweise die vorbildliche Arbeit von J. J. SIEGRIST, *Beiträge zur Verfassungs- und Wirtschaftsgeschichte der Herrschaft Hallwil*, in *Argovia* 64 (1952), S. 333 ff.

an anderen Leistungen vorhanden war, wurde zumeist ebenfalls zur reinen Abgabe verwandelt oder trat wenigstens als solche in Erscheinung. Dementsprechend verschwanden die Dienstleistungen fast völlig und die Heiratsbeschränkung wurde zur Heiratserlaubnis, die mit Geld erwirkt werden konnte.

Bei den persönlichen eidgenössischen Freiheiten prägte sich naturgemäß die Veränderung der eidgenössischen Verfassungsentwicklung am stärksten aus. Der Wandel vom genossenschaftlich zum herrschaftlich aufgebauten Staat mußte seine großen Wirkungen gerade auf diese Freiheiten haben. Sowohl eine starke Einschränkung des Kreises der Eidgenossen, die an der Gestaltung der Rechtsordnung teilhaben durften, wie eine enge Begrenzung dieses Mitspracherechts waren die Folge. Der Weg führte von der tatsächlichen Beschneidung der staatsbürgerlichen Freiheiten zur rechtlichen Begrenzung. Machte sich im 16. Jahrhundert diese Tendenz erstmals bemerkbar, so bedeutete das 17. den Höhepunkt dieser Entwicklung und im 18. begann bereits der Widerstand sich bemerkbar zu machen und die Einsicht der Notwendigkeit einer Reform sich zu verbreiten. Die Eingrenzung der Ämter auf wenige Familien, die bis zur Bildung eines Patriziates und der tatsächlichen Erbllichkeit gehen konnte, war ebenso überall vertreten wie die Ausschließung aller Neuzuzüger von den staatsbürgerlichen Rechten<sup>44</sup>). Immerhin war doch ein allgemeiner Unterschied in der Stärke dieser Verminderung der persönlichen und staatsbürgerlichen Freiheiten vorhanden. Überall da, wo bereits eine herrschaftliche Struktur bestand, wie in den Herrschaften und Gemeinen Herrschaften, wirkte sie sich bedeutend stärker aus als in den Staatsformen, die auf genossenschaftlicher Grundlage beruhten, wie den regierenden Orten und den ländlichen Gemeinden.

Neben diesen Einschränkungen der politischen Rechte waren es die Bindungen der Wirtschaft, die als hemmende Unfreiheit im 18. Jahrhundert immer spürbarer wurden. Es breitete sich langsam die Industrie aus, und in der Landwirtschaft suchte man sich von den herkömmlichen Bewirtschaftungsformen zu befreien, um größere Nutzung zu erzielen. Die Vorrechte der regierenden Städte sowie der Zwang der gemeinschaftlichen Wirtschaft in den Dörfern und der zünftischen Organisation in den Städten wurden zu Fesseln des wirtschaftlichen Fortschritts. Außerdem traten gegen Ende der Epoche die Bindungen immer stärker in Erscheinung, die der neuen, auf der Aufklärung beruhenden Auffassung von der geistigen Freiheit des Individuums entgegenstanden. Es waren hier vor allem die Zensur und der Glaubenszwang, die Widerstand hervorzurufen begannen. Erst damit, daß der Kampf gegen diese Schranken aufgenommen wurde, lebte auch die Beseitigung der alten persönlich, dinglich oder hoheitlich gebundenen Unfreiheit wiederum auf.

<sup>44</sup>) J. DIERAUER, *Gesch. d. Schweiz. Eidgenossenschaft* 4, S. 3 ff.; A. HEUSLER, *Schweiz. Verfassungsgeschichte*, S. 264 ff. und der Artikel Bürgerrecht im *Hist.-Biogr. Lexikon d. Schweiz*.

Überblickt man die ganze Epoche der konfessionellen Auseinandersetzung, so zeigt sich, daß die Eidgenossenschaft durchaus der europäischen Entwicklung dieser Jahrhunderte in bezug auf die staatlichen und privatrechtlichen Freiheitsverhältnisse folgte. Wenn dabei die Freiheit überall größer war als in den Nachbargebieten, so geht das auf die spätmittelalterlichen Zustände zurück. Wie anderswo trat zunächst eine Verstärkung der Unfreiheit durch den Ausbau der Herrschaftsrechte auf, die sich vor allem auf dem staatlichen Gebiete auswirkte. Im 18. Jahrhundert folgte dann, zunächst nur geistig, die volle Umkehr, die sich vor allem an der staatlichen und wirtschaftlichen Unfreiheit zur mächtigen Opposition steigerte, ohne aber zu grundlegenden Änderungen zu führen. Damit entstand eine Spannung, die einen geeigneten Boden zu einer Reform geboten hätte, auch wenn der Anstoß zur Staatsumwälzung nicht durch die Waffen Frankreichs geboten worden wäre.

### *Der Weg zum modernen Bundesstaate*

In der kurzen Zeit des Halbjahrhunderts von 1798 bis 1848 klingt das Thema von Freiheit und Unfreiheit der alten Eidgenossenschaft in der Gestaltung eines neuen Staatsverbandes aus. Zugleich entstanden damals neue Formen, in denen das ewige Ringen um staatliche und persönliche Freiheit weitergeht bis in die Gegenwart hinein; doch diese sind nicht mehr Gegenstand der Betrachtung. Hier sollen nur noch die Endpunkte der alten Freiheiten und Unfreiheiten festgehalten werden<sup>45)</sup>.

Die Idee von der gemeineidgenössischen Freiheit hatte am Ende der vorangehenden Epoche in der Gestalt der Befreiungserzählung der Waldstätte von habsburgischer Herrschaft als Begründung der Freiheit aller Eidgenossen den Anschluß an die neuen naturrechtlichen Gedanken gefunden. Sie blieb damit auch in der neuen Staatenwelt lebendig und anpassungsfähig. Je nach der Zeit und der Stellung des einzelnen stand dabei das Freiheitliche, Gemeineidgenössische oder der Gegensatz der Republik zu den überall angrenzenden Monarchien im Vordergrund. Erst die geschichtswissenschaftliche Kritik brachte dann diese Idee gegen Ende des 19. Jahrhunderts in eine ernsthaft kritische Lage, die sie aber überstanden hat.

Die tatsächliche, gemeineidgenössische Freiheit blieb nach innen — abgesehen von den kurzen wechselvollen Jahren der Helvetischen Republik — Sache der Kantone. Nach außen brachte das Zeitalter der französischen Vormacht in Europa gewisse Einbußen der vollen Unabhängigkeit, die in Interventionen der Mächte der

<sup>45)</sup> Diese ganze Periode ist von EDUARD HIS, *Geschichte des neueren Schweiz. Staatsrechts I* (1798—1813) und *II* (1814—1848), Basel 1920 und 1929, ganz ausgezeichnet bearbeitet, so daß alle einzelnen Gebiete dort nachgeschlagen werden können. Über die seitherige Kontroverse über alte und neue Freiheit in der Übergangszeit von alter zu neuer Eidgenossenschaft unter den Bearbeitern der neueren Schweizergeschichte vgl. P. LIVER, *Von der Freiheit in der alten Eidgenossenschaft und nach den Ideen der Französischen Revolution*, in *Die Freiheit des Bürgers im schweizerischen Recht*, Zürich 1948, S. 37 ff.

Heiligen Allianz auch nachher noch eine Zeitlang ihr Nachspiel hatten. Selbst unter der hiefür ungünstigen Form des Staatenbundes gelang es den Kantonen jedoch, die volle Unabhängigkeit wieder herzustellen.

Im Innern der Eidgenossenschaft ist das entscheidende Merkmal der neuen Zeit, daß seit der Helvetik sämtliche Kantone einander gleichgestellt waren. Es gab keine Orte, Zugewandten Orte und Herrschaften mehr. Selbst die Restaurationszeit nach dem Sturze Napoleons mit ihrem starken Anknüpfen an den Zuständen vor dem Umsturz von 1798 brachte kein Wiederaufleben der alten Herrschaftsverhältnisse und Rangstufen zwischen den Kantonen. Dagegen lebten diese Herrschaftsverhältnisse innerhalb der alten Städteorte bereits mit der Mediation insofern wieder auf, als die Hauptstädte der Landschaft nicht die volle Gleichberechtigung in politischer Hinsicht zubilligten. Selbst die Regeneration, die die politische Gleichberechtigung aller Kantonsbürger durchsetzte, vermochte nicht überall das Vorrecht der Hauptstädte in diesen Kantonen zu brechen. Das führte sogar zur dauernden Teilung des Kantons Basel in zwei Halbkantone und zur vorübergehenden Trennung des Landes Schwyz, bei dem der alte Herrenteil des Kantons dem alten Untertanenteil in ähnlicher Weise die politische Gleichberechtigung versagt hatte. Mit diesem Vorrang der alten Hauptstädte dauerte somit ein schwacher und kleiner Überrest einstiger staatlicher Freiheit und Unfreiheit bis zur Schaffung des Bundesstaates von 1848 weiter.

Auch bei der persönlichen Unfreiheit und Freiheit waren noch Überreste der früheren Zeiten vorhanden, die erst langsam abgelöst wurden. Die rein persönlich gebundene und die hoheitlich begrenzte Leibfälligkeit verschwanden mit der Staatsumwälzung von 1798, so weit sie nicht in den Jahren unmittelbar vorher mit Geld ausgekauft worden waren. Die dinglich gebundene Leibfälligkeit dagegen wurde wie eine Grundlast behandelt und mußte wie diese mit Geld abgegolten werden. Bei der dinglichen Unfreiheit gingen mit der Aufhebung des Lehenscharakters die auseinander gewachsenen Erblehen und die Hand- oder Linienlehen endgültig getrennte Wege. Die Herrenrechte an den Erblehen wurden zur ablösbaren Grundlast des ins Eigentum des Bebauers übergehenden Gutes; der Bauer des Hand- oder Linienlehens wurde zum Pächter. Nachdem die Helvetische Republik lange mit diesem Loskaufproblem gerungen hatte, begann nachher eine besonders in der Restaurationszeit sehr langsame Ablösung, die erst nach der Regeneration beschleunigt wurde. Noch bei der Umwandlung des Staatenbundes in den Bundesstaat von 1848 waren Reste dieser Grundlasten vorhanden, die erst zu Beginn der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts völlig durch die moderne hypothekarische Belastung des Bodens ersetzt wurden.

Genau gleich langsam war die Entwicklung bei den Unfreiheiten, die sich erst im konfessionellen Zeitalter voll ausgebildet hatten. Hier brachte die Helvetische Repu-

blik die volle Freiheit von Politik, Wirtschaft, Glauben und Meinungsäußerung. Schon die Mediationszeit näherte sich wieder den früheren Zuständen, indem ein Teil der Freiheitsrechte aufgehoben, ein anderer praktisch eingeschränkt wurde. Die Restaurationszeit ging hierin noch weiter. Zensus, indirekte Wahlen, Gewerbebewilligungen, Zensur und Glaubenszwang sind der Ausdruck dieser Zeit. Erst die Regeneration führte dann fast überall zur vollen politischen und wirtschaftlichen Freiheit. Aber selbst hier war noch keine volle Glaubens- und Niederlassungsfreiheit vorhanden. Die Beseitigung der letzten Reste der alten Unfreiheit, wie beispielsweise die Einbürgerung der letzten Heimatlosen oder die Niederlassungsfreiheit für die Juden, zog sich noch in die zweite Hälfte des 19. Jahrhunderts hinein.

### *Zusammenfassung*

Die äußere Entwicklung der staatlichen Freiheit der Eidgenossenschaft begann mit Erscheinungen, die sich durchaus in die allgemeine Umwandlung des Reiches der deutschen Könige und Kaiser des Hochmittelalters im 13. und 14. Jahrhundert einordnen. Im Rahmen der Bildung selbständiger und eigener Staatsgewalt durch die zukünftigen Landesherren und die reichsunmittelbaren Städte haben sich die dem Könige direkt unterstellten Städte des Reiches und Täler der Innerschweiz zusammengeschlossen, um ihre Selbständigkeit gegenüber dem rasch aufsteigenden habsburgischen Staate zu bewahren. Die äußere staatliche Freiheit der eidgenössischen Orte entsprach somit zunächst durchaus derjenigen der reichsunmittelbaren Städte. Die Abwehr der Eingliederungsversuche des habsburgischen Territoriums verlangte dabei einen sehr starken bündischen Zusammenschluß und die Ausbildung einer selbständigen, umfassenden eigenen Staatsgewalt, die auch die Rechte des Königs bald zu bloß nomineller Größe aushöhlte, damit das Zusammenfallen oder Zusammengehen Habsburgs mit der obersten Gewalt des Reiches nicht mehr gefährlich werden konnten. Diese Tendenz zur Ausschließung jeder fremden Staatsgewalt umfaßte natürlich dann auch die als Zugewandte Orte oder als Herrschaften angegliederten Gebiete, so daß die Eidgenossenschaft als Ganzes sehr früh zu einem den deutschen Fürstentümern gleichstehenden, durch besondere Selbständigkeit gekennzeichneten Lande wurde, das mit dem Schwaben- oder Schweizerkrieg die tatsächliche Unabhängigkeit und im Jahre 1648 auch deren formelle Bestätigung erhielt. Bereits zu Beginn der Neuzeit besaß damit die Gesamteidgenossenschaft die volle staatliche Freiheit nach außen, das was man damals als Souveränität zu bezeichnen begann. Die Eidgenossenschaft blieb fortan stets im Genuße dieser absoluten Staatsgewalt, doch führte das Zeitalter Napoleons I., wie bei anderen europäischen Staaten, zu vorübergehenden tatsächlichen Einschränkungen der Selbständigkeit.

Bei der Entwicklung von staatlicher Freiheit und Unfreiheit gegen innen entsprach die Ablösung aller fremden Staatsgewalt naturgemäß dem Verlauf der

äußeren staatlichen Freiheit der Eidgenossenschaft. In einer ersten Etappe wurde zunächst die wenigen noch anerkannten Rechte Habsburg-Österreichs in Reichsrechte verwandelt und hernach diese völlig in eigene Hand genommen. Die dabei angewendete Methode der Aushöhlung bewirkte, daß gewisse Institutionen und Zeichen des Reiches noch als rein eidgenössische Formen weitergeführt wurden, als die tatsächliche völlige Ablösung längst schon eingetreten war.

Von den neuen eidgenössischen Erscheinungen staatlicher Freiheit und Unfreiheit stammten die freiheitlichen Formen aus der Welt und den Bündnissen der Städte. Die Freiheit der vollen Orte ging von der Reichsfreiheit aus und schloß mit der Übernahme der Rechte des Reiches ab. Auch der Ursprung der beschränkten Freiheit der Zugewandten Orte lag nicht etwa in den habsburgischen Landstädten, sondern in den Reichsstädten mit geringerer Bedeutung und isolierter Lage. Eine andere Wurzel besaßen dagegen die Erscheinungen staatlicher Unfreiheit in der Eidgenossenschaft. Diese wurden unmittelbar vom habsburgischen und später auch vom mailändischen und savoyischen Territorialstaat übernommen. Aus diesen verschiedenen Elementen entstand bei der Bildung einer Gesamteidgenossenschaft im 15. Jahrhundert ein neues eigenständiges System eidgenössischer staatlicher Freiheit und Unfreiheit, das bis zur Glaubensspaltung durchaus lebendig blieb und sich im Sinne größerer Einheitlichkeit und Freiheit weiter entwickelte. Nachdem der tiefe Riß der Glaubensspaltung mitten durch die gesamte Eidgenossenschaft ging, erstarrten diese Formen weitgehend. Nur die Ausbildung der Untertänigkeit als Erscheinung der staatlichen Unfreiheit ist das Ergebnis der neueren Jahrhunderte.

Diese ganze Veränderung der staatlichen Verhältnisse hat begreiflicherweise auch auf die persönliche Freiheit und Unfreiheit eingewirkt, jedoch nicht etwa so, daß der Erringung der vollen staatlichen Unabhängigkeit nach außen auch die Aufhebung der persönlichen Bindungen entsprechen würde. Die alte, auf das Früh- und Hochmittelalter zurückgehende, persönliche Unfreiheit hatte schon zur Zeit der Entstehung der Eidgenossenschaft nur in den geschlossenen Höfen geistlicher Grundherren ihre Bedeutung wahren können, da sie hier durch die Niedergerichte dieser Herren gehalten wurde. Der Wandel zum spätmittelalterlichen Flächenstaat hatte in den übrigen Gebieten bereits eine Veränderung der persönlichen Standesverhältnisse eingeleitet. Damit war eine neue, territorial bedingte, persönliche Freiheit und Unfreiheit im Entstehen, die sich in den reichsunmittelbaren Städten mit der alten Freiheit und in den geistlichen Niedergerichten mit der alten Unfreiheit völlig verband, in den anderen Gebieten jedoch die alten Persönlichkeitsverhältnisse ergänzte oder überlagerte. In dieser Situation fingen nun die Einwirkungen der eidgenössischen Staatsbildung an, und zwar zunächst in dem Sinne, daß sich bei den reichsunmittelbaren oder reichsmittelbar werdenden Tälern und Städten die völlige Ablösung aller alten persönlichen Unfreiheit auf Grund der neuen territorialen

Freiheit durchsetzte. Mit dem Einbezug von Einzel- und Gemeinherrschaften in den eidgenössischen Gesamtverband begann dann die Ausbildung einer gemeineidgenössischen Freiheit, die die bestehenden persönlichen und territorialen Unfreiheitsverhältnisse überlagerte und entwertete, ohne sie grundsätzlich zu verändern. Immerhin führte der allgemeine Zug zur Freiheit, der die Eidgenossenschaft des 15. Jahrhunderts kennzeichnete, dazu, daß die persönlich gebundene Freiheit in starkem Maße in dingliche Lasten umgewandelt oder ganz abgelöst wurde, so daß die in ihrer Bedeutung ausgehöhlten Reste im Zeitalter der konfessionellen Auseinandersetzung mit seiner Tendenz zu herrschaftlicher Staatsgestaltung gegenüber der neuen Untertanenschaft und den neuen persönlichen Unfreiheiten wirtschaftlicher und kultureller Art keine große Rolle mehr spielten. Erst mit der Aufklärung setzte dann im Rahmen des allgemeinen Kampfes um mehr Freiheit auch die Ablösung der alten Unfreiheiten wieder ein.

In dieser Art hat sich die Aufhebung der alten und der im spätmittelalterlichen, voreidgenössischen Staat entstandenen neuen persönlichen Unfreiheit durch die Jahrhunderte von der Entstehung bis zum Untergang der alten Eidgenossenschaft im Jahre 1798 erstreckt, wobei die Ablösung der dinglichen Lasten bis in die Zeit der Gründung des heutigen Bundesstaates im Jahre 1848 fort dauerte. Wesentlich kürzer war die Zeitspanne der Aufhebung der Unfreiheiten, die erst in den neueren Jahrhunderten entstanden waren. Sie begann am Ende des 18. Jahrhunderts und war um die Mitte des 19. Jahrhunderts bis auf geringe Reste abgeschlossen. Noch schneller ging die Beseitigung der staatlichen Unfreiheiten, denn diese fing erst in den neunziger Jahren des 18. Jahrhunderts an und endete fast überall schon anfangs der dreißiger Jahre des 19. Jahrhunderts; die letzten Reste verschwanden mit dem Bundesstaate von 1848.

Die Eigenart der eidgenössischen Staatsbildung liegt nicht so sehr im allgemeinen Verlauf — denn die Eidgenossenschaft machte durchaus die allgemeine kontinental-europäische Staatsentwicklung mit — als im Verhältnis von staatlicher und persönlicher Freiheit, sowohl in materieller wie in formeller Beziehung. Der Grund für diese Sonderstellung liegt darin, daß die Eidgenossenschaft in ihrer inneren Struktur auf den Normen und Formen der spätmittelalterlichen Stadt aufbaute, während das übrige Europa vom Fürstenstaat der gleichen Zeit den Ausgang nahm<sup>46)</sup>. Eine zugunsten der Person entschiedene Auseinandersetzung zwischen staatlichem Recht und Persönlichkeitsrecht stand bereits der Geburt der Eidgenossenschaft zu Gevatter. Es war die Verstärkung der staatlichen Gewalt, die sich erstmals

<sup>46)</sup> Die Sonderstellung der Eidgenossenschaft ist bei der Betrachtung der historischen Umwelt keineswegs so groß, wie sie vor allem den Geschichtsschreibern der Neuzeit aus der Perspektive des 19. Jahrhunderts scheint. Über das Nebeneinander von herrschaftlicher und genossenschaftlicher Staatsbildung im angrenzenden Raume vgl. die gerade in dieser Beziehung ausgezeichnete Arbeit von K. S. BADER, *Der deutsche Südwesten*, Stuttgart 1950.

bei den Stauern und dann im entstehenden Territorialstaat bemerkbar machte, welche einer Bewegung für die Wahrung und Mehrung der persönlichen Freiheitsrechte rief, die in unserem Gebiet zur Ursache der Sonderentwicklung wurde. Noch ein zweites Mal fiel ein gleicher Entscheid zugunsten der persönlichen Freiheit, als sich am Ende des Mittelalters und in den ersten Jahren der Neuzeit neuerdings vom römischen Recht befruchtete, intensivere Auffassungen des Staates durchsetzten. Nach der Lähmung der inneren Entwicklung durch den Glaubensstreit hat sich dagegen der Absolutismus auch in der Eidgenossenschaft zugunsten des Staates ausgewirkt. Diese Epoche, die freiheitliche der französischen Revolutionszeit und die wiederum ganz für die Staatsgewalt wirkende der Restauration hat die Eidgenossenschaft voll mitgemacht, einzig gemildert durch die ganz anderen und viel freiheitlicheren Grundlagen, die vorlagen.

Der zweimalige Entscheid zugunsten der persönlichen Freiheit und zulasten der staatlichen Rechte bildete die Ursache der größeren staatsbürgerlichen Freiheit der Eidgenossen des Spätmittelalters gegenüber den Angehörigen der Fürstenstaaten der gleichen Zeit. Diese läßt sich nur mit derjenigen der Bürger der Reichsstädte vergleichen, was ja kein Zufall ist, da die eidgenössische Entwicklung von der Freiheit königlicher Reichsstädte und Reichsländer den Ausgang nahm. Die neue persönliche eidgenössische Freiheit ist jedoch keine einheitliche Erscheinung, sondern ist bedingt durch die geringe Ausbildung der Regalien und durch die je nach der verfassungsmäßigen Stellung des Gebietes verschieden große Mitbeteiligung des einzelnen an der Leitung der Staatsgeschäfte. Diese Freiheit entwickelte sich zugleich mit dem äußeren und inneren Wachstum der Eidgenossenschaft aus den vorhandenen Zuständen der alten und neu übernommenen Gebiete heraus. Mit der konfessionellen Spaltung der Eidgenossenschaft lief diese ganze Bewegung aus, und das Zeitalter des Absolutismus in Europa brachte dann eine gebietsmäßig verschieden starke Beschneidung der staatsbürgerlichen Freiheiten und, so weit die Rechte nicht durch das Herkommen gebunden waren, machte sich nun auch eine Tendenz zum hoheitlichen Regal bemerkbar. Die helvetische Republik brachte dann aus Frankreich nicht nur die Menschenrechte, sondern auch die neuen Rechte eines republikanischen Staatsbürgers. Genau so wie einst die Aufklärungsideen eine Verbindung mit der Befreiungstradition eingingen, fanden nun diese neuen Rechte des Bürgers teilweise sofort Anschluß an alte Erscheinungen eidgenössischer persönlicher Freiheit. So bedurfte es ja beispielsweise bei den alten Länderorten nur der Anerkennung der Institution der Landsgemeinde, um den Übergang vom alten auf das neue Stimm- und Wahlrecht zu finden. Auch auf dem Gebiete der Gemeinde wurde in den meisten Gebirgskantonen der unmittelbare Anschluß der neuen Rechte an die alten Einrichtungen hergestellt, während in den übrigen Kantonen ganz verschiedene Wege gesucht und gefunden wurden.

Noch deutlicher wird die Eigenart der eidgenössischen Entwicklung, wenn man die Form der persönlichen Freiheitsrechte betrachtet. Das gleiche Recht kann ja auf herrschaftlichem oder auf genossenschaftlichem Wege entstehen und dadurch seine Prägung erhalten. Herrschaftliche Freiheit bedeutet, daß die obere, in neuester Zeit die oberste und souveräne, in früherer Zeit nur die übergeordnete Staatsgewalt zugunsten unterer Gewalten oder bestimmter Staatsangehöriger auf die Ausübung einzelner, ihr zustehender Rechte verzichtet. Genossenschaftliche Freiheit entsteht dann, wenn die Staatsbürger oder die unteren Staatsgewalten gewisse staatliche oder allgemeine persönliche Freiheiten gemeinsam beschließen und festsetzen. Die klassische Form der herrschaftlichen Freiheit ist das Privileg, die der genossenschaftlichen die Einung.

In der Welt, aus der die Eidgenossenschaft herauswuchs, bildete die herrschaftliche Freiheit in der Gestalt des Einzelprivilegs oder des Stadtrechts die Regel, die genossenschaftliche die Ausnahme. Im Gegensatz dazu ist die Selbständigkeit der einzelnen Länder- und Städteorte wie auch das gesamte eidgenössische Bundesrecht aus genossenschaftlicher Rechtssetzung herausgewachsen, so daß die genossenschaftliche Freiheit in der ganzen Eidgenossenschaft eine überragende Rolle spielte. Die herrschaftliche Form der Freiheit war aber auch bei ihr vertreten mit den Freiheitsbriefen, Gerichtsstands- und Blutbannprivilegien. Sie erschien außerdem wiederum da, wo die regierenden Orte und Zugewandten selbst Herrschaftsrechte ausübten.

Es ergibt sich daraus ohne weiteres, daß herrschaftliche und genossenschaftliche Freiheit in den verschiedenen Zeiten der eidgenössischen Staatsentwicklung unterschiedlich vertreten waren. In der Entstehungszeit besaß die herrschaftliche Freiheit noch eine große Bedeutung, denn sie bildete den Boden, auf dem die Sonderentwicklung aufbaute. In der Zeit des Wachstums war sie ohne jede größere Verbreitung, denn bei der Rechtssetzung von den regierenden Orten bis zum Dorfverband hinunter, war zu dieser Zeit das genossenschaftlich gebildete Recht die normale Erscheinung. Anders ist das Bild der Epoche der konfessionellen Auseinandersetzungen. Hier trat die herrschaftliche Form der Freiheitsgewährung wiederum in den Vordergrund, durchaus entsprechend den allgemeinen Zeitanschauungen und der von ihnen mitbedingten neuen Verhältnissen innerhalb der Eidgenossenschaft. Auch diese Form erfaßte nun alles, vom Landrecht hinunter bis zum Dorfrecht und die überlieferten genossenschaftlichen Formen werden größtenteils umgeformt durch sie<sup>47)</sup>. Mit der Helvetischen Republik begann dann das Zeitalter der Volkssouveränität.

<sup>47)</sup> Zur Beurteilung der eidgenössischen Entwicklung ist außerordentlich wertvoll, daß nun durch die sorgfältige Arbeit von K. H. QUIRIN, Herrschaft und Gemeinde nach mitteldeutschen Quellen des 12. bis 18. Jahrhunderts, ein Vergleich mit einem ganz anderen historischen Raum möglich ist.

in dem, nach dem fremden kurzlebigen Einheitsstaate, das Verhältnis von herrschaftlicher und genossenschaftlicher Rechtsbildung im Gegensatz zwischen dem Zentralismus der staatlichen Verwaltung und der Autonomie der Kantone, Gemeinden und öffentlich-rechtlichen Körperschaften bis heute weiterlebt.

Fragen wir uns zum Schlusse, worin die Eigenart der eidgenössischen Entwicklung von staatlicher und persönlicher Freiheit liegt, so tritt von vornherein der Zeitabschnitt des Spätmittelalters in den Vordergrund. Damals hat die Eidgenossenschaft nicht nur ihre eigene Form gefunden, die bis in die heutige Zeit noch nachwirkt, sondern damals wurde sie für kurze Zeit sogar zu einer Macht, die in die Weltgeschichte eingriff. Ihre staatliche Freiheit, die von den Städten und Ländern königlicher Reichsvogtei ausging, vermochte sie zur vollen Unabhängigkeit zu steigern und so wuchs aus den vielen vorübergehenden Städtebünden ein eigener Staat von Dauer heran. Im gleichen Zeitabschnitt hat aber auch die persönliche Freiheit ihre besondere Prägung erhalten, die sich trotz der im einzelnen mannigfaltigen Abstufungen durch ein besonderes Maß von öffentlich-rechtlicher oder staatsbürgerlicher Freiheit auszeichnete. Es ist darum auch ganz natürlich, daß zu dieser Zeit die Freiheit der Schweizer zu einer Idee wurde, die in den angrenzenden Gebieten und in der Eidgenossenschaft lebte und wirkte. Minder an Bedeutung, aber ebenso eigenartig war dann der Übergang von der alten zur neuen Eidgenossenschaft unter der Einwirkung der französischen Revolution. Hier setzte sich nach dem völlig fremden und unhaltbaren Experiment einer Einheitsrepublik die Kontinuität der staatlichen Formen mit Ausnahme der Herrschaftsverhältnisse durch. Im Bereiche der persönlichen Freiheit aber gingen die neuen staatsbürgerlichen Freiheiten mit den alten in ganz kurzer Zeit eine enge Verbindung ein, so daß auch hier kein echter Bruch vorhanden ist. Aus diesem Grunde besitzt die Eidgenossenschaft noch heute besondere Formen modernen Rechts, die unmittelbar bis in das Spätmittelalter zurück zu verfolgen sind.