

## Zivilrechtspraxis im 18. Jahrhundert: höchstrichterliche Prozesse vor den Berner Räten

### 1. Einleitung

In der historischen Forschung wurde und wird den Bereichen des Strafrechtes und der Sittengerichte grosse Aufmerksamkeit geschenkt. Kaum erforscht ist hingegen der Bereich der zivilrechtlichen Konflikte. Die Ursache für diese Forschungslücke – welche sich nicht nur auf die Schweiz beschränkt, sondern auch das Reich betrifft – darf in der grossen Masse der zivilrechtlichen Konflikte gesehen werden, machten diese doch den grössten Teil der vor Gericht verhandelten Prozesse aus.<sup>1</sup> In meiner Dissertation soll nun die Zivilrechtspraxis im Bern des 18. Jahrhunderts untersucht werden.

Im Alten Bern herrschte eine vormoderne Rechtsordnung, in welcher nicht nur zwischen Straf- und Zivilrecht, sondern auch zwischen hoher und niederer Gerichtsbarkeit unterschieden wurde. In Ermangelung einer geeigneten Terminologie für das frühneuzeitliche Rechtssystem werden die zu untersuchenden höchstrichterlichen Verfahren vor den Berner Räten aber dennoch als Zivilrechtsprozesse angesprochen, auch wenn einige Fälle – etwa herrschaftliche Fragen oder leichte Straffälle – nach moderner Terminologie nicht zum Zivilrecht gehören. Entscheidend für diese Zuordnung der zu untersuchenden Prozesse zum Bereich des Zivilrechts ist einerseits der Umstand, dass sie nach der Dispositionsmaxime zustande kamen. Das heisst, dass im Gegensatz zu Kriminalprozessen – in welchen die Justiz aus eigenem Verfolgungsinteresse aktiv wurde – die betroffenen Parteien selbst eine richterliche Klärung der Streitsache verlangten (Grundsatz: wo kein Kläger, da kein Richter). Diese Prozesse als zivilrechtlich anzusprechen drängt sich anderseits auch durch die verhandelten Streitfragen auf. Denn diese decken das ganze thematische Spektrum des Zivilrechts ab und umfassen Fragen zu Zahlungen, Betreibungen und Schadenersatz, Eheschliessung, Ehescheidung und Paternität, Erbschaftsstreitigkeiten und personenrechtliche Fragen, Nutzungsstreitigkeiten um Berg, Wald, Wasser, Weide und Wege, Streitigkeiten um Abgaben (Hintersassengeld, Bodenzinse, Holz- und Heuführungen, etc.), Aufnahme ins Bürgerrecht oder eine Gesellschaft, Ausüben eines Gewerbes und schliesslich auch verfahrensrechtliche Fragen. Aufgrund dieser breiten thematischen Fächerung der Streitgegenstände und dem Umstand, dass die Parteien selber deren richterliche Klärung verlangten, erlaubt die Untersuchung dieser Konflikte einen neuen Zugang zur vormodernen Gesellschaft – sie ermöglicht einen Einblick in die (zumeist alltäglichen) Probleme, die in der Gesellschaft herrschten und soll aufzeigen, wie mit diesen umgegangen wurde.

Aufgrund der grossen Masse an zivilrechtlichen Prozessen beschränkt sich meine Untersuchung auf diejenigen Fälle, welche bis vor die höchste Instanz – die Berner Räte – gezogen wurden. Ein zivilrechtlicher Prozess lief grundsätzlich

---

<sup>1</sup> Schnyder, Freddy. Verrechtlichung der Konfliktkultur – Die Zivilrechtspraxis im Alten Bern. Eine Analyse des Prozessverhaltens der Bevölkerung im 18. Jh. anhand von Gerichtsakten zu höchstrichterlichen Prozessen vor den Berner Räten. Unveröffentlichte Vorarbeiten zum Projekt „Die Zivilrechtspraxis im Alten Bern“. Bern 2009, S. 2f. Zu erwähnende Studien sind lediglich: Below, Stefan von; Breit, Stefan. Wald – von der Gottesgabe zum Privateigentum. Gerichtliche Konflikte zwischen Landesherrn und Untertanen um den Wald in der frühen Neuzeit. Stuttgart 1998; Gfeller, Maria. Von Schulden und Verträgen – Das Zivilgericht Worb 1700-1846. In: Schmidt, Heinrich Richard (Hg.). Worber Geschichte. Bern 2005. S. 334-347; Hofer, Sibylle. Richten und Strafen: die Justiz. In: Holenstein, André, et al (Hg.). Berns Goldene Zeit. Bern 2008. S. 471-477; Rennefahrt, Hermann. Grundzüge der bernischen Rechtsgeschichte. 4 Bde. Bern 1928-1936.

folgendermassen ab: Dem Einreichen der Klage vor dem Niederen Gericht folgte die Zusammenstellung des Beweismaterials. Kläger und Beklagte nahmen anschliessend Stellung zur Sachlage, daraufhin folgte das Urteil. Dieses konnte von der unterliegenden Partei an das nächst höhere Gericht weitergezogen werden. Für diese Appellationen war auf der Landschaft ein vierstufiger Instanzenweg (Niederes Gericht – Landvogt – deutsche bzw. welsche Appellationskammer – Grosser Rat) und in der Stadt ein dreistufiger Instanzenweg (Stadtgericht – deutsche Appellationskammer – Grosser Rat) vorgesehen.<sup>2</sup>

## 2. Die Quellen

Angeregt wurde das Projekt durch das Auffinden der so genannten „Procedures“. Dabei handelt es sich um gedruckte Prozessschriften, die den Räten zur Vorbereitung der höchstrichterlichen Verhandlung abgegeben wurden. Sie präsentieren ein detailliertes Bild des gesamten Prozesshergangs vom Einreichen der Klage bis zur Genehmigung des Rekurses vor die höchste Instanz und enthalten die Plädoyers der Parteien, das relevante Beweismaterial sowie die vorinstanzlich gefällten Urteile.<sup>3</sup> Da die Procedures der Vorbereitung der Prozesse dienten, fehlen selbstverständlich die letztinstanzlichen Urteile, welche den Sitzungsprotokollen des Rates, den Ratsmanualen, entnommen werden müssen. Die Suche nach diesen Urteilen in den Ratsmanualen führte aber zu den zwei folgenden Erkenntnissen.

Erstens wurden weit mehr zivilrechtliche Prozesse vor die höchstrichterliche Instanz getragen, als dies die Procedures vermuten lassen. Für die Jahre 1695 bis 1798 sind insgesamt 362 Procedures in der Universitätsbibliothek Bern, dem Staatsarchiv Bern und der Burgerbibliothek Bern überliefert. Die Auswertung der Ratsmanuale (Stichproben) zeigte aber, dass ungefähr 20 bis 40 zivilrechtliche Fälle pro Jahr vor der höchsten Instanz verhandelt wurden. Dies ergibt die geschätzte Zahl von 2000 bis 4000 Fälle für das gesamte 18. Jahrhundert. Zweitens scheint der in der Literatur beschriebene Instanzenweg fast die Ausnahme gewesen zu sein. So wurden einerseits weit mehr zivilrechtliche Fälle vom Kleinen als vom Grossen Rat abschliessend beurteilt. Anderseits ist auch der Instanzenweg vor der höchstrichterlichen Entscheidung sehr unterschiedlich. So wurde das Niedere Gericht häufig umgangen und man wandte sich direkt an den Landvogt. Auch die Appellationskammer wurde häufig umgangen und man appellierte vom Gericht des Landvogtes direkt vor den Kleinen oder den Grossen Rat. Als gerichtliche Instanzen traten auch häufig Ausschüsse der Räte auf, etwa die Jäger-, Ausburger-, Almosen-, Waisen-, Burger- oder Vennerkammer. Und schliesslich behandelten die Räte auch häufig Fälle, welche ohne vorinstanzliche Verhandlung direkt vor sie getragen wurden.

Alle Einträge in den Ratsmanualen zu den zivilrechtlichen Gerichtsverhandlungen des Kleinen und des Grossen Rates folgen durch das ganze 18. Jahrhundert dem gleichen Schema. Durch ein gross geschriebenes „Wir Schultheiss und Raht“, bzw. „Wir Schultheiss Raht und Burger“ heben sie sich deutlich von den anderen Einträgen ab, welche mit anderen hervorgehobenen Stichworten (zumeist „Zeddel an [xy]“ oder einem Vogteinamen) beginnen. Auch der Aufbau der Einträge bleibt durch das ganze 18. Jahrhundert gleich. Nach der Nennung der Parteien („sind vor uns erschienen x einer- und y anderseits“) folgt eine kurze Erwähnung des Streitgegenstandes („Um zu wissen:“). Anschliessend werden die vorherigen Instanzen mit dem Verhandlungsdatum aufgezählt und zum Schluss

<sup>2</sup> Hofer, Sibylle. Richten und Strafen. S. 474.

<sup>3</sup> Schnyder, Freddy. Verrechtlichung der Konfliktkultur. S. 6f.

folgt das höchstrichterliche Urteil („zu Recht erkennt und gesprochen“). Häufig folgen dem Urteil noch weitere, kurze Erklärungen des Rates, etwa zur Aufteilung der Verfahrenskosten unter den Parteien. Das folgende Beispiel – die Verhandlung um Weiderechte in Schwanden vom 8.5.1778 – soll dies veranschaulichen.

*„Wir Schultheiss und Raht etc demnach recurrendo vor Uns gelanget, die Streitigkeit so da waltet zwischen Bendicht Jacob aus dem Gsteig, als Besizer eines halben Tagwens Gschiks hinter Schwanden, Kläger und Recurrent an Einem; denne der Baursame zu Schwanden, Antwortern und Jntimatam am anderen Theil:*

*Um zu wissen:*

*Was für ein Weydrecht der Kläger als ein Mitbesizer der drey Tagwens Geschiken hinter Gsteig, auf dem der Baursame zu Schwanden und gemelten Tagwens Geschiken Zudienenden Moos auszuüben habe; mithin ob er wegen dem, in A° 1776 auf dasselbe getriebene, damahlen streitige sechste stuk Viech der Gemeind Schwanden einiche ersazung schuldig seye oder nicht?*

*Worüber Unser Amtsmann Zu Buchsee d. 19.<sup>ten</sup> Nov: 1777 in erster Jnstanz, Unsere Fürgeliebte Miträhte die Herren Teütsch Sekelmeister und Venner dann sub 18.<sup>ten</sup> Decembris 1777 in zweyter Jnstanz geurtheilet.*

*Dass daraufhin und nachdem Wir die Sache commisionaliter untersuchen, partheyen verhören, und über alles Uns rapport erstatten lassen,*

*Zu Recht gesprochen und Erkennt:*

*Es seye sowohl in erster Jnstanz unterem 19.<sup>ten</sup> Nov: 1777 als auch in 2<sup>ter</sup> Jnstanz unterem 18.<sup>ten</sup> Decembris Wohl geurtheilet, mithin Übel vor Uns recurriert worden; die underliegende Parthey um die dieser Sache wegen ergangener Kösten auf Moderation hin verfallende. Jn Krafft<sup>4</sup>*

### 3. Fragestellung

Aufgrund der nur partiellen Überlieferung der Proceduren ist eine Neuausrichtung bei der Wahl der Quellen – weg von den Proceduren, hin zu den durchgängig erhaltenen Ratsmanualen – unumgänglich. In einem ersten Schritt sollen die in den Ratsmanualen festgehaltenen zivilrechtlichen Prozesse mittels einer Datenbank vollständig erfasst und anschliessend statistisch ausgewertet werden.

Bei diesem quantitativen Ansatz stellt sich einerseits die Frage nach den Parteien. Wer klagte? Und wer wurde verklagt? Welcher gesellschaftlichen Schicht sind die vor Gericht auftretenden natürlichen Personen zuzuordnen und welcher Art waren die juristischen Personen (Gemeinden, Gesellschaften, Zünfte etc.)? Anderseits stellt sich die Frage nach den verhandelten Streitgegenständen – um was wurde vor Gericht gestritten? Mit diesem Ansatz – „wer verklagte wen um was?“ – soll versucht werden, die Konfliktlinien in der damaligen Gesellschaft nachzuzeichnen. Auch die Frage nach dem Wann und Wo ist von grossem Interesse. Lassen sich bei den Prozessen zeitliche Konjunkturen oder geographische Schwerpunkte feststellen? Wenn ja, was waren die Ursachen? Nicht nur die Parteien und die verhandelten Streitgegenstände, auch die Urteile der Räte sollen statistisch untersucht werden. Die Frage, wem vor der höchsten Instanz Recht gegeben wurde, ist von besonderem Interesse, wenn unter den streitenden Parteien ein asymmetrisches Kräfteverhältnis herrschte – etwa wenn Tauner oder Hintersassen gegen ihre Gemeinde klagten, oder wenn die Berner Obrigkeit selber als klagende oder beklagte Partei in einem Rechtsstreit auftrat. Hier stellt sich die Frage, ob sich in den Urteilen eine Tendenz zugunsten der schwächeren Partei und somit das Wirken

<sup>4</sup>

StABE AII 929, Ratsmanual Nr. 343 (8.5.1778), S. 9.

des fürsorglich-paternalistischen Regiments nachweisen lassen. Auch dem schon von den Zeitgenossen häufig beklagten Umstand von der langen Dauer dieser Prozesse soll nachgegangen werden. Die Frage stellt sich hier sowohl nach der Zeitspanne vom Einreichen der Klage bis zum höchstrichterlichen Urteil, als auch nach dem Erfolg der obrigkeitlichen Massnahmen zur Verkürzung der Prozesse. Schliesslich sollen in meiner Dissertation auch der Instanzenweg bei Zivilprozessen sowie die Zuständigkeiten der Räte und Kammern untersucht und neu beurteilt werden.

Selbstverständlich soll in meiner Dissertation die Zivilrechtspraxis im Alten Bern auch mit einem qualitativen Ansatz analysiert werden. Ausgehend von den Erkenntnissen der quantitativen Untersuchung sollen hier einzelne exemplarische Fälle genauer unter die Lupe genommen werden. Bei diesen ausgewählten „Tiefenbohrungen“ werden sich die in der quantitativen Untersuchung vernachlässigten Proceduren sicher als wertvolle Quellen erweisen.

Die Frage stellt sich hier einerseits nach dem genauen Ablauf eines Rechtsstreites vom Einreichen der Klage bis zum höchstrichterlichen Urteil. Was schrieben die obrigkeitlichen Erlasse diesbezüglich vor (Form der Eingaben, Fristen, etc.) und wo gab es für die Parteien Handlungsspielräume? Was waren die diesbezüglichen Strategien der Parteien (Verzögerungen, Anfechtung die Zuständigkeit des Gerichts oder die Zulassung von Zeugen und Beweismittel betreffend, etc.)? Diese Ausnutzung der gegebenen Handlungsspielräume war denn auch häufig Gegenstand von weiteren, sekundären Prozessen. Anderseits soll nach den Argumentationsmustern der Parteien bei der Beweisführung sowie der Obrigkeit bei der Urteilsbegründung gefragt werden. Berief man sich auf Präzedenzfälle oder auf Ordnungen und Mandate? Wie stand es um das Verhältnis von Gewohnheitsrecht zu gesetztem Recht? Und wie stand es um das Verhältnis von Schriftlichkeit zu Mündlichkeit? Wurden etwa Einträge in Urbaren anders gewertet als die Aussagen von vereidigten Zeugen? Welches Gewicht kam der mündlich geführten Verhandlung vor den Räten und welches kam den schriftlich zu erfolgenden Eingaben und Proceduren zu? Hier soll schliesslich auch nach dem Einfluss der Fürsprecher auf die Argumentationsmuster der Parteien gefragt werden. Argumentierten diese auf den unteren Instanzen ohne Fürsprecher anders als mit professionellem Rechtsbeistand vor den Räten?

#### 4. Summary

The practice in civil-law in Old-Bern in the 18th century:  
Lawsuits at highest instance, at the great council of the city of Bern

The lawsuits I will analyse in my dissertation have all one thing in common: they are all based on the principle of party disposition, which is fundamental for civil-law („Nullo actore, nullus iudex“). The different matters in dispute are covering the entire spectrum of civil-law. They concern paternity, divorce, marriage and heritage; payments, debts, insolvency, enforcement and compensation; disputes about the use of public resources (as grazing land, water, wood and ways); questions about the right of residence or the legal capacity of a person; disputes about duties, taxes and hire charges and last but not least, questions in adjective law.

The analysis of these conflicts makes it possible, to identify the quotidian problems that bothered the people, which kept the society in Old-Bern occupied. It also allows identifying the way the society handled these conflicts. The questions are: which conflicts between natural or juristic persons were subject of a lawsuit? When

and where? – Are there some geographical or temporal frequencies? Who brought a charge, and against who? How did the great council of Berne judge – in which cases?

Although all these questions are interesting and important, the practice in civil-law (in contrast to the practice in criminal-law, where we have thousands of studies) was never subject of historical research – not in Switzerland, neither in the Holy Roman Empire (excepting some single-case studies). The reason for this research-gap may be the quantity of lawsuits according to civil-law. I presume thousands and thousands of cases only in the Republic of Bern in the 18th century. To solve this problem of quantity, I will only analyse the lawsuits at highest instance.

In the 18th century the great council of Bern handled approximately 3000 lawsuits according to civil-law in highest instance. All decisions were noted in the „Ratsmanuale“ (the journals of the great council) which are the most important source for my research. Currently I am evaluating these journals with the aim of quantifying these lawsuits and to get some statistics about the different conflicts, the actors and the decisions of the great council. In a second step, after the statistical evaluation, I will of course analyse some special lawsuits with a qualitative approach. The choice of these lawsuits shall base on the above-mentioned statistics, for this samples should be as representative as possible. In this second step I intend to identify the way the actors argued, the duration and the cost of such a lawsuit.