

Freiburger Rechtsgeschichtliche Abhandlungen

Neue Folge · Band 13

**Das Freiburger Stadtrecht von 1520
– Durchsetzung und Bewährung –**

**Dargestellt anhand der Rechtsprechung
des Freiburger Stadtgerichts im 16. Jahrhundert
zu den ersten beiden Tractaten**

Von

Wendt Nassall



Duncker & Humblot · Berlin

WENDT NASSALL

Das Freiburger Stadtrecht von 1520

Freiburger Rechtsgeschichtliche Abhandlungen

**Herausgegeben vom Institut für Rechtsgeschichte und
geschichtliche Rechtsvergleichung der Albert-Ludwigs-Universität, Freiburg i. Br.**

Neue Folge · Band 13

Das Freiburger Stadtrecht von 1520 – Durchsetzung und Bewährung –

**Dargestellt anhand der Rechtsprechung
des Freiburger Stadtgerichts im 16. Jahrhundert
zu den ersten beiden Tractaten**

**Von
Wendt Nassall**



Duncker & Humblot · Berlin

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Nassall, Wendt:

**Das Freiburger Stadtrecht von 1520 – Durchsetzung und
Bewährung: dargestellt anhand der Rechtsprechung des
Freiburger Stadtgerichts im 16. Jahrhundert zu den 1. beiden
Tractaten / von Wendt Nassall. – Berlin: Duncker u. Humblot,
1989**

(Freiburger Rechtsgeschichtliche Abhandlungen; N. F., Bd. 13)

Zugl.: Freiburg (Breisgau), Univ., Diss., 1986

ISBN 3-428-06701-0

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1989 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Druck: Werner Hildebrand, Berlin 65

Printed in Germany

ISSN 0720-6704

ISBN 3-428-06701-0

Für Dorothee

"Es ist in der That ein anderes Ding, unbekümmert um die Folgen und das Unheil, das ein Rechtssatz, den man in den Quellen zu lesen oder aus der Consequenz zu entnehmen glaubt, im Leben anstiftet, sich rein theoretisch mit ihm abzufinden oder aber ihn zur Anwendung zu bringen."

Rudolph von Jhering

(Beiträge zur Lehre von der Gefahr beim Kaufcontract, JhJ. Bd. 3, S. 449 ff. (450)).

"Was rechtens sei ? – darum kommt man nicht herum."

Ernst Bloch

(Naturrecht und menschliche Würde, S. 11)

VORWORT

Diese Arbeit hat im Jahre 1986 der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg als Dissertation vorgelegen.

Sie geht zurück auf eine Anregung meines verehrten Doktorvaters, Herrn Professor Dr. Karl Kroeschell, in seiner Vorlesung "Privatrechtsgeschichte der Neuzeit" im Wintersemester 1980/81. Für seine Betreuung und Förderung dieser Arbeit sowie für ihre Aufnahme in die Reihe "Freiburger Rechtsgeschichtliche Abhandlungen" möchte ich ihm an dieser Stelle herzlich danken.

Bedanken möchte ich mich auch bei den Mitarbeitern des Freiburger Stadtarchivs, den Direktoren Dr. Franz Laubenberger und Dr. Hans Schadeck sowie den Mitgliedern der Kanzlei, Frau Bettina Schwarz (damals Nußbaumer), Herrn Dieter Hensle und Herrn Helmut Riesterer. Ihnen verdanke ich viele wichtige Hinweise zu den Quellen; ausserdem haben sie für mich manchen Gang in die Archivräume angetreten, um mir benötigte Akten herbeizuschaffen.

Das Typoskript besorgte in mühevoller Arbeit Frau Kornelia Blum; die Korrektur übernahm Frau Dorothee-Anette Zwiffelhofer; auch ihnen gilt mein herzlicher Dank.

Dank gebührt schließlich auch dem Korreferenten, Herrn Professor Dr. Detlef Liebs; außerdem der Wissenschaftlichen Gesellschaft Freiburg für den gewährten Druckkostenzuschuß sowie Herrn Nitzsche vom Verlag für seine engagierte Betreuung des Druckes.

Freiburg, im August 1988

Wendt Nassall

INHALTSVERZEICHNIS

Einleitung	
Aufgabe und Methode	1
Der erst Tractat	
4	
I. Von fürpieten vnd Ladungen	
Einleitung	
1. Ladung als Prozeßvoraussetzung	35
2. Ruf und Fürgebot	35
3. Kosten von Fürgebot und Ruf	37
Zu § 1 (Wie einer dem andern . . .)	40
Zu § 2 (Wie vnd wo die Stattknecht . . .)	40
Zu § 4 (Ob der antwurter abwesend . . .)	40
Zu § 5 (Wie dem Stattknecht siner . . .)	41
Zu § 10 (Kranckheit wie das fürpieten . . .)	41
II. Von vngehorsami	
Zu § 4 (Von den andern vngehorsamen . . .)	42
Zu § 5 (Von den dritten vngehorsamen . . .)	43
Zu § 8 (Von straff der vngehorsamen.)	43
Zu § 9 (Welcher on erloupt vom gericht . . .)	44
III. Von dem bequemlichen Richter	
Zu § 1 (Wjr setzen vnd ordnen das . . .)	45
1. "Sachliche" Zuständigkeit	45
a) Zuständigkeitsverteilung zwischen Stadtgericht und Bürgermeister und Rat	45
b) Zuständigkeit anderer Freiburger Gerichte	46
aa) Zünfte	46
bb) Gerichtsbarkeit der Universität	48
cc) Holzherren und Runzgenossenschaft	48
dd) Spitalpfleger	50
2. Örtliche Zuständigkeit	51

Zu § 2 (Zu welchen felen die vnderthonen . . .)	51
Zu § 5 (Vmb erbschafft so an frembden . . .)	52
Zu § 6 (Angefangen rechtuertigung . . .)	53
Zu § 9 (Wie die frembden hie . . .)	56
Zu § 10 (Wie es mit dem arrest . . .)	57
1. Zuständigkeit	58
2. Voraussetzungen	59
3. Verfahren	61
4. Arrestgegenstand	63
5. Vollstreckung und Folgen des Arrests	64
Anhang nach § 10: Hinterlegung	65
IV. Von verdecktlichkeit der Richtere	67
V. Von vntoglichkeit des klegers vnd der klag	
Zu § 2 (Bennig vnd achter mogen . . .)	68
Zu § 3 (Vff verzigen ansprach oder . . .)	68
Zu § 4 (Wider den erben der sich bedenckt . . .)	69
Zu § 6 (Wie die vngehorsamen nit . . .)	69
Zu § 9 (Wie frembd lüt sicherheit . . .)	70
VI. Von gewalthabern	
Einleitung	73
Vor §§ 1 ff.	75
1. Vollmachtenerteilung	75
2. Zulässigkeit der Prozeßvertretung	75
3. Voraussetzungen in der Person des Gewalthabers	75
4. Eigenes Prozeßhandeln des Principals, Mandatsentzug und -wechsel	76
5. Belohnung des Gewalthabers	78
Zu § 1 (Ejn sun von syns vatters . . .)	79
Zu § 2 (Wyber mogen nit anwelt sin .)	82
Zu § 3 (Der anwalt ist schuldig . . .)	83
Zu § 4 (Wie der anwalt substituieren . . .)	84
VII. Von den fürsprechen	
Einleitung	85
Zu § 1 (Wjewol bißher by vns der . . .)	85
Zu § 3 (Belonung der redner .)	86
Zu § 4 (Wie vil reden ein yeder Fürsprech . . .)	86

Zu § 5 (Die redner sollen einander . . .)	86
Zu § 6 (Yede parthy mag ir . . .)	87
1. Eigener Vortrag der Partei	87
2. Beistände	87

VIII. Von klag gegenklag vnd antwurt wie die gesehen sollen

Zu § 1 (Wjr setzen vnd ordnen welcher . . .)	89
Anhang nach § 1	90
1. Passivlegitimation	90
2. Processus ex lege diffamari (Aufgebotsverfahren)	91
3. Abweichungen vom Normalprozeß	91
Zu § 2 (Wie die klag in schmachhendeln . . .)	92
Zu § 3 (Wie die klag mag verworffen . . .)	92
Zu § 4 (In schweren sachen mag . . .)	93
Zu § 5 (Wenn endrung der klag beschehen sol.)	94
Zu § 7 (Von zile vnd tag vmb die . . .)	95
Zu § 8 (Wie man abschrift von ...)	97
Zu § 9 (Die antwurt sol verstentlich . . .)	98
Zu § 10 (Wie die gegenklag statt haben mag.)	98
Zu § 11 (Von der kriegsbeuestnung.)	101
Zu § 12 (Von dem eyd für geferd.)	102
Zu § 15 (Die Richter mogen den eyd . . .)	102
Zu § 17 (Wie schub vnd tag in rechtlichen . . .)	103
Zu § 18 (Wie zil vnd tag in kuntschafft . . .)	104
Zu § 19 (Nach offnung der zügen sag . . .)	106
Zu § 20 (Nach dem rechtsatz sol . . .)	107

IX. Von bewysung

Einleitung

1. Beweisantritt und Beweisauflegung	108
a) Beweis Antrag	108
b) Beweisauflegung	109
2. Beweisführung	109
a) Beweisfähigkeit	109
b) Beweisführung durch Streitgenossen	110
3. Gegenbeweis	110
4. Beweisvereitelung	114
5. Verhältnis zwischen mehreren Beweismitteln	115
6. Exkurs: Beweislast	115
a) Grundregeln	115
b) Verfahren	116

Vor §§ 1 ff.: Zeugenbeweis	117
1. Ladung	117
2. Einreden gegen die Zeugenvernehmung	119
3. Gegenstand der Zeugenaussage	120
Zu § 11 (Wie fründ einander . . .)	120
Zu § 12 (Fiend mogen wider einander . . .)	120
Zu § 19 (Ander vrsachen die kuntschafft . . .)	121
Zu § 20 (Zwo personen sind . . .)	123
Zu § 22 (Stattknecht in ir kuntschafft.)	123
Zu § 23 (Jn vffhebung der kuntschafft . . .)	124
Zu § 24 (Der gepruch so man nempt . . .)	125
Zu § 26 (Yetlicher züg in schweren sachen . . .)	125
Zu § 27 (Den parhien sol man abschrift . . .)	126
Zu § 28 (So wenn kuntschafft in . . .)	126
Zu § 30 (Vor erkantnus ist die kuntschafft . . .)	127
Vor § 31 ff: Urkundenbeweis	127
1. Editionspflicht	127
2. Übersetzungspflicht	129
3. Verbleib der Urkunden nach Beendigung des Prozesses .	129
Zu § 31 (Besigelt brieff nach vnserm . . .)	130
Zu § 32 (Wie handschriften . . .)	130
Zu § 35 (Wie koufflütvnd handtwercher . . .)	131
Zu § 37 (Onbesigelt Copyen vnd . . .)	132
Vor § 38 ff: Beweysung mit dem Eid	132
1. Der gerichtliche Eid im Stadtrecht	132
2. Die Auferlegung des Eides	133
3. Die Eidesleistung	134
a) Eidesformel	134
b) Eigenhändigkeit der Eidesleistung	136
c) Ort und Eidesleistung	138
d) Zeitpunkt der Eidesleistung	139
e) Erlaß des auferlegten Eides	140
4. Wirkung des Eides	140
Zu § 38 (Eins mans kuntschafft . . .)	141
a) Ergänzung eines Zeugenbeweises	142
b) Ergänzung eines Urkundenbeweises	142
Zu § 41 (Beweysung mit dem eyd . . .)	143
Zu § 44 (Das sich nit gepüre kuntschafft . . .)	144
Anhang zu Tit. IX: Sachverständigenbeweis	144
1. Antritt des Sachverständigenbeweises	145
2. Durchführung	145
3. Verwertung	146

4. Anzahl und Person der Sachverständigen	148
5. Aufgabe der Sachverständigen	148

X. Von by vnd endvrteil

Zu § 1 (Wjr setzen vnd ordnen, das . . .)	150
A. Endurteile	150
1. Urteilsfindung	150
a) Urteilsberatung	150
b) Abstimmungsverfahren	151
2. Urteilsverkündung	151
a) Form	151
b) Ladung der Parteien	152
c) Gebühren	153
d) Urteilsabschiede	153
3. Urteilsarten	153
a) Anerkennungsurteil	154
b) Grundurteil	154
c) Klage auf künftig zu erbringende Leistung	157
d) Teilurteil	158
e) Erledigung der Hauptsache	159
f) Einstweiliger Rechtsschutz	160
B. Beurteile	161
1. Urteilsfindung und -verkündung	161
2. Beurteile endlicher Kraft	161
3. Verfahrenseinstellung	162
Zu § 2 (Wie wir vnd die Richtere . . .)	163
1. Der Kostenausspruch im Urteil	163
2. Kostentaxierung	166
Zu § 3 (Ob der anwald in der . . .)	168
Zu § 4 (Execution der vrteiln . . .)	168

XI. Von appellacion wie die geschehen vnd verkündt werden sol

Vorbemerkung	170
Zu § 1 (Djewil die appellacion denen . . .)	170
1. Einlegung der Appellation unmittelbar nach Eröffnung des Urteils	170
2. Zulassung und Nichtzulassung der Appellation	170
3. Apostoli refutatorii und reverentiales	175
4. Appellation von Streitgenossen	175
5. Appellation und iuramentum decisorium	176
6. Verzicht auf die Appellation	177

Zu § 2 (Wie innerthalb zehen tagen . . .)	177
Zu § 3 (Wenn die ansprach zwentzig . . .)	177
Zu § 4 (Wenn die klag über zwentzig . . .)	178
Zu § 5 (Wann nit in zehen tagen geappelliert . . .)	179
Zu § 7 (Ob von byurteilen geappelliert . . .)	180
Zu § 8 (Von bekanten vnd gichtigen . . .)	183
Zu § 10 (Jn welcher zyt die appellacion . . .)	184
Zu § 12 (Zug vom gericht für Rate . . .)	185

XII. Von angriff vnd erfolgung der vrtell

Vorbemerkung	187
Zu § 1 (Wann es nun zu fälen kumpt . . .)	192
1. Zuständigkeit bei Vollstreckung wegen Geldforderungen in fahrende Habe	192
2. Unpfändbare Gegenstände	192
3. Einwendungen des Schuldners gegen die Zwangsvollstreckung	193
4. Vollstreckung auswärtiger Urteile	193
5. Vollstreckung gegen Curatoren	194
6. Beachtung der Partitionsfristen	195
Anhang nach § 1: Vollstreckung sonstiger Ansprüche	196
Zu § 3 (Wan das ligend gut . . .)	196
1. Allgemeines Verfahren der Liegenschaftsvollstreckung	196
2. Zuständigkeit	197

XIII. Von angriff vergantung vnd verkauffung der pfand

Vorbemerkung	198
Zu § 2 (Wann der varenden pfand vil . . .)	198
1. Verteilungsverfahren bei mehreren Gläubigern	198
2. Verfahren bei einem einzelnen Pfandgläubiger	199
Zu § 6 (Wenn ligende pfand angriffen . . .)	200
Zu § 7 (Jnsatzung vff die gant.)	200
Zu § 8 (Wie man vff der gant . . .)	201

XIV. Wie vmb bekantlich schulden angriff beschehen sol

Zu § 1 (Nachdem bekantlich schulden . . .)	203
Zu § 2 (Wenn der schuldner vß . . .)	204
Zu § 4 (Welcher sich vß geferden . . .)	205
Vor §§ 7 ff: Das Konkursverfahren	206
Zu § 7 (Wie die froner ein andern . . .)	208
Zu § 9 (Die gond in der fronung vor . . .)	212

Zu § 10 (Hyratgut / morgengab vnd . . .)	213
Zu § 11 (Wie das gmein gut der Statt . . .)	213
Zu § 15 (Wie einer von sinen gutern. . .)	214

Der ander Tractat 215

I. Von gelyhner barschafft

Vorbemerkung	218
Zu § 2 (Wie gelyhne barschafft . . .)	218
1. Vertraglich vereinbarte Zahlungsziele	218
2. Moratorium	219
3. Ablösungsrecht des Schuldners	220
4. Beweisfragen	220
Zu § 3 (Wie der sumig schuldener . . .)	221
1. Verzugsvoraussetzungen	221
2. Verzugsfolgen	223
Zu § 4 (Von gelyhner barschafft . . .)	225
Zu § 5 (Bezalung sol mit gutem . . .)	229
1. Richtiger Schuldner	229
2. Tilgungsregeln	230
3. Wertschwankungen	231
4. Ersetzungsbefugnis	231
5. Erfüllung der Hinterlegung	232
6. Leistung durch und an Dritte	233
7. Personenmehrheit auf Schuldnerseite	234
8. Quittung	235
9. Beweisfragen	236
10. Sonstige Ansprüche zwischen Darlehensgeber und -nehmer	237

II. Von lyhen vmb gelt oder vergebens

Zu § 1 (Wie einer gelyhne hab . . .)	239
Zu § 2 (Gelyhne hab zum gepruch . . .)	240
Zu § 3 (Wenn gelyhne hab by dienern . . .)	241

III. Von hindergelegter hab 242

IV. Von kouffen vnd verkouffen

Zu § 1 (Der kouff sol vmb . . .)	243
1. Besondere Vertragsarten	243

a) Wiederkauf	243
b) Kauf auf Probe	243
c) Reukauf	244
2. Gegenstand eines Kaufvertrages	244
3. Form	245
4. Stellvertretung	247
5. Pflichtenkreis des Käufers	250
a) Ersetzungsbefugnis	251
b) Abnahmepflicht	252
6. Pflichtenkreis des Verkäufers	252
a) Unmöglichkeit	252
b) Doppelverkauf	253
7. Verhältnis der gegenseitigen Hauptleistungs- ansprüche zueinander	254
8. Aufhebung eines Kaufvertrages	255
a) Einseitiges Lösungsrecht	255
b) Einverständliche Aufhebung	256
9. Beweisfragen	257
Zu §§ 3 und 4	258
Zu § 3 (Wie die nächsten sipfründ . . .)	261
1. Anwendungsbereich	261
2. Verwandtschaftsverhältnis	262
3. Gegenstand des Retrakts	265
4. Ausübungspflicht	266
5. Ausschluß des Retraktsrechts	267
6. Beschränkung der Rechtsstellung des Retrahten nach Ausübung des Retrakts	269
Anhang nach § 3: Andere Vorkaufs- und Retraktsrechte	270
1. Retraktsrecht der Stadt	270
2. Vertragliches Vorkaufsrecht	271
Zu § 4 (Wenn dem anderen ein ingehapt . . .)	271
1. Prozessuale Durchsetzung des Retraktsrechts	272
a) Gesetzliches Retraktsrecht	272
b) Vertragliches Vorkaufsrecht	273
2. Vollzug des Retraktes	274
3. Kaufpreis	275
4. Ersatz von Verwendungen	276
5. Ersatz für Verschlechterung der Kaufsache	277
Zu § 5 (Harnasch vnd gewer mogen . . .)	277
Zu § 6 (Wie erkouffte gestolne hab . . .)	277
Nach § 6: Die Rechtsmängelhaftung des Verkäufers	279
1. Haftung des Verkäufers für Eviktion	279

2. Haftung wegen sonstiger Rechtsmängel	280
Zu § 7 (Die zugehorden der hüser sol . . .)	284
Zu § 8 (So ligend oder varend gut . . .)	285
Nach § 8: Die Sachmängelhaftung des Verkäufers	285
Zu § 9 (Wenn einer koufft vnd das gelt . . .)	288
1. Geltung der lex commissoria	288
2. Sonstige Ansprüche des Verkäufers bei Nichterfüllung seitens des Käufers	289
Nach § 9: Rückabwicklung nach Rücktritt eines Vertragsteiles	290

V. Von gedingten arbeitern vnd bestandnen gütern

Vorbemerkung	292
Von bestentnuß der güter	292
Vor §§ 1 bis 3	292
1. Vertragsschluß und -gegenstand	292
2. Ansprüche des Locators (Vermieters)	294
a) Mietzins	294
b) Pfandrecht	295
3. Ansprüche des Conductors (Mieters)	295
4. Beweislast	296
Zu § 2 (Welcher über die gedingten . . .)	297
1. Vertragslaufzeit	297
2. Vertragsbeendigung	298
3. Folge der Vertragsbeendigung	299
4. Beweislast	300
Von gedingkten arbeitern	
Zu § 4 (Von dienstlütten die nit . . .)	300
1. Hauptleistungsansprüche	300
2. Schlechterfüllung	303
3. Beendigung des Dienstvertrages	306
4. Lehrverhältnisse	306
5. Beweisfragen	309
Zu §§ 5 ff.: Grundzüge des Werkvertragsrechts	309
1. Vertragsschluß	309
2. Hauptleistungsansprüche	310
3. Schlechterfüllung	312
a) Haftung für Verschlechterung oder Verlust der Ware des Bestellers	312
b) Sachmängelgewährleistung	313
4. Beweisfragen	314
Zu § 6 (Wenn der werchmeister . . .)	315
Zu § 8 (Lütrung wie der werchmeister . . .)	315

VI. Von vertuschen vnd andern gemeinlöffigen pacten vnd gedingen

Zu § 1 (Wenn einer mit dem andern . . .)	317
1. Bindungswirkung des vollzogenen Tausches	317
2. Gefahrtragung	317
3. Retrakt	318
4. Beweisfragen	318
Zu § 2 (Welcher den tusch . . .)	319
Zu § 4 (Wie gütlich rachtungen in . . .)	320
1. Der gewöhnliche Vergleich	320
a) Begriff; Abgrenzung zu verwandten Instituten	320
b) Zustandekommen	321
c) Wirkung	322
2. Der gerichtliche Vergleich	322
a) Abgrenzung von verwandten Instituten	322
aa) Eid	322
bb) Compromissum (Schiedsspruch)	323
b) Zustandekommen	324
c) Wirkung	329
Zu § 5 (Gütlich rachtungen sollen . . .)	330
Zu § 7 (Ob wetten krefftig sye.)	331
Zu § 8 (Wer bedechtlich zusagt . . .)	332
A. Unmittelbare Anwendung des § 8	332
B. Einzelne Vertragstypen und Forderungen aus vertrags- ähnlichen Gründen	333
I. Verträge	333
1. Handeln in fremdem Geschäftskreis	333
A) Auftrag (Mandatum)	333
1. Zustandekommen und Anwendung	333
2. Schuldrechtliche Wirkungen	334
B) Fürkauf	335
2. Bürgschaft	336
1. Arten	336
a) Regelfall	336
b) Amtsbürgschaft	338
c) Kreditauftrag	339
d) Zeitbürgschaft	339
2. Zustandekommen des Bürgschaftsvertrages	340
3. Form des Bürgschaftsvertrages	341
4. Die Haftung des Bürgen	342
a) Grundsatz	342
b) Einreden des Bürgen	343

5. Die Stellung von Hauptschuldner und Bürgen gegenüber dem Gläubiger	345
6. Mitbürgen	347
7. Der Rückgriff des Bürgen	348
a) Gegen den Hauptschuldner	348
b) Gegen Mitbürger etc.	350
8. Beweislast	351
9. Prozessuales	352
II. Forderungen aus vertragsähnlichen Gründen	353
1. Geschäftsführung ohne Auftrag (negotiorum gestio)	353
1. Voraussetzungen	353
2. Rechtsfolgen	354
2. Ungerechtfertigte Bereicherung	356
3. Gemeinschaft	356
III. Forderungen aus Vergehen	357
1. Haftungsvoraussetzungen	358
2. Besondere Haftungstatbestände	358
a) Amtspflichtverletzung	358
b) Haftung für Tiere	358
c) Haftung für Andere	359
d) Injurie	360
3. Umfang der Haftung	360
4. Haftung mehrerer Schädiger	361
5. Beweislast	362
C. Institute des Allgemeinen Schuldrechts	362
I. Mehrheit von Schuldnern	362
II. Schuldübernahme und Cession	365
1. Schuldübernahme	365
2. Cession	366
III. Aufrechnung (compensatio)	366
1. Materiellrechtliche Wirkung	366
2. Prozessuale Behandlung	367

VII. Von Gaben und Schenken

1. Materiellrechtliche Fragen	369
2. Beweislast	371

VIII. Von Pfandungen und was daran hängt

Zu § 1 (Pfandung varenden Habens ..)	372
Zu § 4 (Verpfändung liegender Güter vmb ..)	372
Zu § 5 (Wenn das Pfand ..)	373

Zu § 7 (Welcher verpfandte . . .)	374
Zu § 9 (Losung des pfands . . .)	374
Zu § 10 (Wenn der pfandtschilling nit . . .)	375
Zu § 13 (Vnzimlich pact vnd geding . . .)	376
Zu § 14 (Jngefurte hab in das bestellt . . .)	377

IX. In welchen fällen die contract nit krefftig sin sollen

Zur Vorrede (Vorred dises Titels)	378
Zu § 1 (Vogtbarn personen mogen . . .)	378
Zu § 8 (Die frow mag sich für irn . . .)	379
Zu § 15 (All Contract so über ligende . . .)	379

Zusammenfassung 381

ANHANG

Quellen und Literaturverzeichnis

A. Entscheidungen der Freiburger Gerichte	385
I. Stadtgericht	385
1. Gerichtsprotokolle	385
2. Urteilsbriefe	385
3. Sonstiges	386
II. Gericht vor Bürgermeister und Rat	386
III. Gantsachen	386
IV. Anmerkungen zur Edition	387
B. Verzeichnis der Rechtsquellen	388
I. Freiburger Stadtrecht	388
II. Sonstiges	389
1. Reichsgesetzgebung	389
2. Römisches Recht	390
3. Stadt- und Landrechte	390
C. Literaturverzeichnis	392

Verzeichnis der Fundstellen der Entscheidungen des Stadtgerichts in den Gerichtsprotokollen	397
--	-----

Verzeichnis der in dieser Arbeit wiedergegebenen Änderungen und Ergänzungen des Stadtrechts von 1520	408
---	-----

EINLEITUNG

Aufgabe und Methode

Die vorliegende Untersuchung geht der Frage nach, ob sich das Freiburger Stadtrecht von 1520¹ in der Rechtswirklichkeit durchsetzen und bewähren konnte.

Anders als die früheren neuzeitlichen Stadtrechte vor allem norddeutscher Städte² ist das Freiburger Stadtrecht von 1520 eine "Reformation". Es zielt statt auf Fixierung des überkommenen Rechts auf Rechtserneuerung. Sowohl in seiner Bezeichnung als "Nüwe Stattrechten vnd Statuten..." als auch in seiner Vorrede verleiht das Stadtrecht diesem Bestreben deutlichen Ausdruck. Das neue Stadtrecht von 1520 wird sich daher zumindest stellenweise alten Rechtstraditionen entgegengestellt haben. Hat es sich gegen diese Rechtstraditionen durchsetzen können³?

Das Freiburger Stadtrecht von 1520 gilt wegen seiner abgewogenen rechtspolitischen Zielsetzung, der Klarheit und Straffheit seines Aufbaus, der überlegten Auswahl seiner Bestimmungen und wegen der verständigen Erhaltung brauchbaren oder vorzugswürdigen heimischen Rechts als das vorzüglichste Stadtrecht seiner Zeit⁴. Wie hat es sich in der Praxis bewährt?

Hat die Rechtspraxis das neue Stadtrecht überhaupt als die für sie maßgebende Kodifikation aufgefaßt oder hat sie auf das Stadtrecht nur in den

¹ Nüwe Stattrechten vnd Statuten der loblichen Statt Fryburg im Pryszygow gelegen. Basel, 1520.

Die Entstehungsgeschichte des Stadtrechts hat *Knoche* in seiner 1957 erschienenen Dissertation untersucht, in dem er auch eine systematische und rechtsvergleichende Darstellung der Regelungen des Stadtrechts gibt. Auf die einschlägigen Stellen des zweiten Teils von *Knoche's* Arbeit (Der Inhalt des Freiburger Stadtrechts) weise ich zu Beginn eines jeden Titels durch ein Sternchen (*) hin.

² Vgl. *Wieacker*, S. 191 f.

³ Vgl. dazu *Wieacker*, S. 190 bei Anm. 3. Soweit ersichtlich, sind auch die anderen Stadtrechtsreformationen unter diesem Aspekt noch nicht untersucht worden; gleiches gilt für die Landrechte, mit zwei Ausnahmen: *Wend's* Arbeit über das Trierer Stadtrecht von 1668/1713 und Diestelkamps Untersuchung zu den oberhessischen Erbgewohnheiten von 1572.

⁴ *Wieacker*, S. 194.

Fällen zurückgegriffen, in denen durch Widersprüche gegen überkommenes Gewohnheitsrecht Unklarheiten aufgetreten waren⁵?

Kann man das Stadtrecht als wirkliches Gesetzbuch im modernen Sinne ansehen, oder handelt es sich in Wahrheit um eine Rechtsinstruktion, welche die Praxis mit den Regeln des gemeinen Rechts vertraut machen soll⁶?

Eine Antwort auf diese Fragen kann nur eine Untersuchung der urkundlich festgehaltenen Rechtswirklichkeit des 16. Jahrhunderts geben.

Rechtshistorisch von besonderem Interesse sind lediglich die ersten drei Tractate des Stadtrechts, die das Prozeß-, Vertrags- sowie Familien- und Erbrecht betreffen. Die anderen Tractate sind daher in die Untersuchung nicht einbezogen worden. Um im Rahmen einer Dissertation Urkundenmaterial in dem Maße auswerten zu können, welches erforderlich ist, gesicherte Aussagen zu treffen, ist es ratsam erschienen, die Praxis nur eines der beiden Freiburger Gerichte zu untersuchen. Die Wahl ist auf das Stadtgericht⁷ gefallen, weil dieses Gericht nach dem Stadtrecht erste Instanz für alle "streitigen" Zivilrechtsfälle ist; Bürgermeister und Rat besitzen insoweit nur die Appellationszuständigkeit, darüberhinaus allerdings die Kompetenz in Familien- und Erbschaftssachen. Diese Beschränkung auf die Rechtsprechung des Stadtgerichts hat dazu geführt, daß das berühmte Pflichtteilsrecht des Freiburger Stadtrechts – wie der dritte Tractat überhaupt – im folgenden unberücksichtigt blieb; die Arbeit bietet dafür eine umfassende Darstellung des allgemeinen Zivilrechts, auch soweit es nicht im Stadtrecht normiert ist.

Die Darstellung besteht aus einer Kombination von Kommentar und Rechtsprechungssammlung. Die Gliederung folgt der des Freiburger Stadtrechts. Seine Änderungen und Ergänzungen durch Beschlüsse von Bürgermeister und Rat (Vgl. Register S. 408) sind berücksichtigt. Soweit sich die Handhabung der Bestimmungen des Stadtrechts durch das Stadtgericht seinen Entscheidungen ohne weiteres entnehmen läßt, werden diese Entscheidungen unter dem betroffenen Paragraphen unkommentiert wiedergegeben; andernfalls sind sie mit Erläuterungen versehen, welche gelegentlich den Charakter kleiner Übersichten über das jeweilige Rechtsinstitut annehmen. Die Rechtsprechung zu nicht im Stadtrecht geregelten Rechtsinstituten ist an passender Stelle eingefügt und kommentiert.

⁵ Vgl. *Distelkamp*, S. 30.

⁶ Vgl. *Distelkamp*, ZHF S. 410; *Ebel*, Legaldefinitionen, S. 95 ff. und – speziell für Freiburg – S. 97 f., der allerdings als Adressaten nicht nur die Praktiker, sondern alle Bürger ansieht (S. 61 ff.).

⁷ Zur Auswahl der Quellen vgl. die Anmerkungen im Quellenverzeichnis.

Die rechtsvergleichenden Hinweise berücksichtigen vor allem solche Kodifikationen, welche aus dem Untersuchungszeitraum datieren und entweder großen Einfluß auf die Rechtspraxis anderer Körperschaften gehabt – wie die Reichsprozeßordnungen⁸ – oder die zeitgenössische Rechtswissenschaft in besonderem Maße berücksichtigt haben – wie die beiden vom Zasiusschüler Fichard verfaßten Rechte der Stadt Frankfurt (1578) und der Grafschaft Solms (1571)⁹. Aus der zeitgenössischen, rechtswissenschaftlichen Literatur werden in erster Linie Zasius' Opera Omnia herangezogen.

⁸ Vgl. *Wieacker*, S. 182 f.; weit verbreitet war z.B. der 1566 erstmals erschienene Kommentar des Heidelberger Rates und Advokaten beim Reichskammergericht Meurer zur Reichskammergerichtsordnung von 1555 (hierzu vgl. den Textband zur Heidelberger Ausstellung der Bibliotheca Palatina, S. 284).

⁹ Vgl. *Wieacker*, S. 194 und 197.