

## Seminarausschreibung Römisches Recht im Basler und Berner Stadtrecht

### 1. Eine Einführung

Römisches Recht im Basler und Berner Stadtrecht bedarf zunächst einer Einschränkung: Angesehen werden sollen lediglich *einzelne Aspekte in einzelnen Epochen* des Basler und des Berner Stadtrechts, und damit keine Gesamtsicht der beiden Stadtrechte anvisiert werden. 1

Mancherorts wurden seit dem 16. Jahrhundert, in der generell das kirschliche und gesellschaftliche Leben reformiert wurde, auch das städtische Satzungsrecht einer Revision unterzogen und neu geordnet, teilweise systematisiert und vervollständigt<sup>1</sup>. Beispiele solcher neu gefassten Stadtsatzungen sind die Basler Stadtgerichtsordnung von 1539 und 1719, die Berner Gerichtssatzung von 1539 und 1614, das Zürcher Gerichtsbuch von 1553 und die Stadtsatzungen von 1715, das Solothurner Stadtrecht von 1604. In Bezug auf die Reform der Stadtrechte auf dem Gebiet der heutigen Schweiz ist noch näher zu erforschen, inwiefern sich diese mit den *Stadtrechtsreformen in Deutschland* vergleichen lassen<sup>2</sup>. Die Erforschung der Stadtrechte der Schweiz ist insofern noch in den Kinderschuhen, insbesondere was die Rechtserneuerung im Privatrecht betrifft. Zwar wurden die Stadtrechte neuen Editionen zugeführt, doch eine Einzelauswertung der einzelnen Stadtrechte in dogmatischer Hinsicht hat wenig bis gar nicht stattgefunden. 2

---

<sup>1</sup> RENÉ PAHUD DE MORTANGES, Schweizerische Rechtsgeschichte, 2.A. Zürich /St. Gallen 2017, S. 112 RZ 156.

<sup>2</sup> So RENÉ PAHUD DE MORTANGES, (FN 1), S. 112 RZ 156.

## 2. Vorliegend: Ausschnitt aus einem grösseren Thema

- <sup>1</sup> Die partielle Übernahme von Ideen des römischen Rechts in den mittelalterlichen Stadtrechten bildet dabei einen kleinen Ausschnitt aus dem generellen Thema der Rezeption des römischen Rechts in der Schweiz, welches erstmals 1830 aufgegriffen wurde<sup>3</sup>, doch in den vergangenen Jahrzehnten – auch angesichts des Niederganges des Rechtsunterrichts von römischem Recht an den Universitäten – nach und nach in den Hintergrund gerückt worden ist. Dazu soll vorliegend ein «Kontrapunkt» versucht und eine erste, wenn auch durchaus bescheidene Untersuchung versucht werden.

Unverändert ist das Grundkonzept: Jüngere Forscherinnen und Forscher sollen an das wissenschaftliche Arbeiten und die wissenschaftliche Produktion von Texten herangeführt werden, mit der Möglichkeit, aus einem Studierendenseminar publizieren zu können<sup>4</sup>. Dies bildet heute zwar eine grosse Herausforderung, aber auch Chancen in verschiedenen Hinsichten: Sowohl für die Studierenden als auch für die Schweizer Rechtsgeschichte selber, weil kleinere Arbeiten zu kleineren Themen aus dem Stadtrecht immer noch besser sind als über gar keine neueren Arbeiten der Auswertung des Privatrechts aus dem Stadtrecht zu verfügen.

---

<sup>3</sup> So jedenfalls bereits VON ORELLI, *Rechtsschulen und Rechtsliteratur in der Schweiz*, Zürich 1879, Nachdruck Aalen 1966, S. 74 sowie, ihm zustimmend, THEODOR BÜHLER, *Emil Remigius Freys Abhandlung zur Rezeption des römischen Rechts in der Schweiz*, in: *Rechtsgeschichte und Interdisziplinarität*, FS Clausdieter Schott, Bern/Frankfurt a.M. 2001, S. 99-108, S. 99 FN 2.

<sup>4</sup> Vgl. dazu bereits IOLE FARGNOLI/URS FASEL (Hrsg.), *Eugen Huber und die romanistische Grundlage des Schweizer Kaufrechts*, Bd. 4 der Eugen Huber Reihe, Bern 2015, DIESS., *Die Macht der Tradition im Dienstbarkeitsrecht und Eugen Huber*, Bd. 7 der Eugen Huber Reihe, Bern 2016, DIESS., *Willkür und Freiheit im römischen und schweizerischen Erbrecht*, Bd. 9 der Eugen Huber Reihe, Bern 2017, DIESS., *Anschauungen römischer Juristen und deren Fortwirken bis in das geltende schweizerische Recht*, Bd. 13 der Eugen Huber Reihe, Bern 2018 sowie DIESS., *Der Bildungswert des römischen Zivilprozesses für die heutigen Juristen*, Bd. 16 der Eugen Huber Reihe, Bern 2020.

### 3. Kurze Einführung insbesondere zur Basler Universität und zum Basler Stadtrecht

In Basel hatte schon von 1431 bis 1449 während des dort stattfindenden kirchlichen Konzils ein *Studium generale* bestanden, wobei die Studierenden und die Dozierenden damals mit den Rechten und Privilegien der Universitäten Paris und Bologna ausgestattet wurden<sup>5</sup>. Als erste der in der Schweiz gelegenen Universitäten wurde im Jahr 1460 die Universität Basel gegründet, wobei der eigentliche Gründungsakt am 4. April 1460 im Basler Münster vor dem Bischof und den Abgeordneten des Rates stattfand<sup>6</sup>. Die Universitätsgründung ging dabei aus den Bemühungen des Konzils hervor und sollte die gelehrten Wissenschaft am Standort Basel weiterhin erhalten<sup>7</sup>.

Die Universität Basel und die dortige Fakultät hat seit ihrem Beginn dem *römischen Recht einen prominenten Platz* zugewiesen: Seit dem Jahr 1537 besass die juristische Fakultät nämlich drei Lehrstühle: für die Pandekten, für den Codex und für die Institutionen<sup>8</sup>. Der Chronist STAEHELIN schreibt dazu zusammenfassend: «Offiziell vertreten war also nur das im Corpus Iuris codifizierte römische Recht.»<sup>9</sup>

Eine Erweiterung gab es im Jahr 1706 insofern, als dem Lehrstuhl der Pandekten das kanonische Recht, dem des Codex das Lehensrecht und dem der Institutionen das öffentliche Recht zuteil wurde<sup>10</sup>. Damals war üblich, dass die Juristenfakultät mit Gutachten – sog. *Consilia* – für Rechtsfragen zur Verfügung stand<sup>11</sup>, wobei auffallend ist, dass die Konsulententätigkeit der

<sup>5</sup> RENÉ PAHUD DE MORTANGES, Schweizerische Rechtsgeschichte, 2.A. Zürich/St. Gallen 2017, S. 156.

<sup>6</sup> EDGAR BONJOUR, Die Universität Basel, von den Anfängen bis zur Gegenwart, 1460-1960, 2.A. Basel 1971, S. 39/40.

<sup>7</sup> Pahud de Mortanges weist darauf hin, dass die Basler Bürgerschaft die Gründung einer eigenen Universität angeregt hat, als Ersatz für das verloren gegangene geistige Leben der Konzilszeit, vgl. dazu PAHUD DE MORTANGES, S. 158.

<sup>8</sup> Adrian Staehelin, Geschichte der Universität Basel 1632-1818, Basel 1957, S. 290.

<sup>9</sup> STAEHELIN 1632 ff., (FN ...), S. 290/291.

<sup>10</sup> STAEHELIN 1632 ff., (FN ...), S. 291.

<sup>11</sup> Dazu insbesondere STAEHELIN 1632 ff., (FN ...), S. 284 ff. sowie zusammenfassend BONJOUR, Die Universität Basel von den Anfängen bis zur Gegenwart 1460-1960, S. 202 m.w.H. (vor allem auf die Gutachtertätigkeit von Amerbach und auf ANTON PFISTER, Konsilien der Basler Juristenfakultät, Diss.iur. Basel 1929 verweisend. Zu den Basler Gutachten in neuerer Zeit vgl. insbesondere STEFAN SUTER, Die Gutachten der Basler Juristenfakultät (vom ausgehenden 16. bis zum Beginn des 19. Jahrhundert), Basel 1990,

Fakultät grösstenteils für Gebiete ausgeübt worden ist, in denen das römische Recht in subsidiärer Geltung gestanden hat<sup>12</sup>.

- 5 Auch die Rechtspraxis<sup>13</sup> war in Basel geprägt vom Römischen Recht, wurden doch nicht nur juristische Gutachten nach dessen Grundlagen verfasst, sondern man hatte bis ins Jahr 1912 dort, wo keine baselstädtischen Rechtsnormen vorhanden waren, nach römischem Recht<sup>14</sup> richten lassen<sup>15</sup>. Zu Recht fasst RENÉ PAHUD DE MORTANGES den Zustand zusammen: «In den Städten Basel und Schaffhausen war die Offenheit dem römischen Recht gegenüber besonders ausgeprägt.»<sup>16</sup>
- 6 Es ist der bleibende Verdienst des Emil Remigius Frey, die Quellen des Basler Stadtrechts, namentlich der Gerichtsordnung von 1719, genauer angesehen und als Erster «einige Nachrichten über die Schicksale des römischen Rechts, in einzelnen Gegenden der Schweiz, insbesondere in Basel» bereits im Jahr 1830 vorgelegt zu haben<sup>17</sup>.

---

DERS., Das Basler Erbrecht, Basel und Frankfurt am Main 1993, sowie DERS., Intellekt und Grausamkeit, Der Basler Rechtsprofessor Johann Rudolf Thurneysen (1716-1774), Basel 2022.

<sup>12</sup> So STAEHELIN 1632 ff. (FN ...), S. 288.

<sup>13</sup> Zur Debatte stand in Basel, als Lektor Friedrich Ludwig Keller anzustellen, als sich seine Verhandlungen aber zerschlugen und er in Zürich eine bessere und sicherere Stellung erhielt, habilitierte sich im Sommer 1826 der junge Basler Emil Remigius Frey, der zunächst über Encyclopädie und Methodologie, Handels- und Wechselrecht, deutsches Privatrecht und baslerisches Zivilrecht las, im Sommersemester 1829 sodann erstmals auch über römisches Recht (so STAEHELIN, Geschichte der Universität Basel 1818-1835, Basel 1959, S. 50 m.w.H.).

<sup>14</sup> Das sog. gemeine Recht als subsidiäre Rechtsquelle hervorzuheben war durchaus traditionell, weil bereits der Codex Maximilianeus Bavaricus civilis von 1756 (dort I, 2 § 9), das Badische Landrecht von 1809/1810 (2. Einführungsedikt vom 11.12.1809, Art. 3), der Codice civile della Repubblica e Cantone del Ticino von 1837 (Art. 5), das Bündnerische Civilgesetzbuch von 1861 (Art. 3) dies vorsahen; vgl. dazu PIO CARONI, Das Gesetzbuch als Botschaft? – für eine andere Gesetzgebungsgeschichte, ZS g.A. 139/2022, S. 188-236, S. 206 FN 54.

<sup>15</sup> Die Stadtgerichtsordnung § 620 lautete wie folgt: «... oder auch in denen Fällen, so in dieser Ordnung etwa nicht absonderlich decidirt, nach unserer Statt altem Herkommen und Observantz, und in Abgang derer nach denen gemeinen Rechten geurtheilt werde ...».

<sup>16</sup> Pahud de Mortanges (FN 1), S. 156 RZ 212, unter Hinweis, dass entgegen den älteren rechtshistorischen Forschungen der Einfluss des gelehrten Rechtes auch sonst in der Deutschschweiz des Spätmittelalters nicht marginal gewesen ist, jedoch im 16. Jahrhundert teilweise abnahm.

<sup>17</sup> Erschienen in der Schweighauserischen Buchhandlung, Basel 1830. Dazu ausführlich THEODOR BÜHLER, Emil Remigius Freys Abhandlung zur Rezeption des römischen

Ein Beobachter des Basler Rechts<sup>18</sup> hat dazu bereits im Jahr 1783 bemerkt: 7  
«Dies muss ich gerne gestehen, dass unter allen den helvetischen Gesetzbüchern, die ich durchgesehen, dieses Baslerische Stadt-Recht das Einzige in seiner Art sey, welches mit römischen Satzungen durch und durch gewebet ist». Mit modernen Worten ausgedrückt<sup>19</sup>: Das Basler Stadtrecht ist reich an Instituten und einzelnen Rechtssätzen, die dem IUSTINIANISCHEN Recht entstammen, wenn sie auch meist nicht unmittelbar aus dem corpus iuris, sondern aus dem Württembergischen Landrecht geschöpft sind.

Römischrechtlich sind dabei die Mehrzahl der Rechtsbegriffe, und überhaupt ist der materiellrechtliche Teil vom römisch–iustinianischen Recht geprägt, welches die unentbehrliche dogmatische Grundlage für die Regelung der Vertragsverhältnisse des zweiten Teils ist<sup>20</sup>. Angesehen werden soll vor diesem Hintergrund die **Stadtgerichtsordnung von 1719** der Stadt Basel, welche einen ganz ausgeprägten romanistischen Hintergrund hat. 8

#### 4. Kurze Einführung zur erneuerte Gerichtssatzung der Stadt Bern von 1614

Ursprung der Berner Gerichtssatzung war die im Berner Staatsarchiv aufbewahrte Rechtssammlung, die mit der verdeutschen Handveste von 1218 und mit dem Vermerk «Privilegia et statuta villae Bernensis mit den Hauptdaten von 1353, 1367, 1387, 1408 und 1441 beginnt<sup>21</sup>. Die erste eigentliche Stadtsatzung datiert von 1539, verfasst vom bernischen Gerichtsschreiber 9

---

Rechts in der Schweiz, in: Rechtsgeschichte und Interdisziplinarität, FS Clausdieter Schott, Bern/Frankfurt a.M. 2001, S. 99-108. Wie FREY aufgezeigt hat, habe sich der Rezeptionsvorgang nach dem 16. Jahrhundert in der Schweiz fortgesetzt bzw. war ein kontinuierlicher Prozess, der sich nur schwer periodisieren lasse, so dass die Rezeptionsgeschichte, wie BÜHLER zu Recht hervorhebt (S. 108), «somit noch zu untersuchen und darzustellen» sei. Hierfür hat nach Auffassung BÜHLERS Emil Remigius Frey erste Grundlagen geliefert.

<sup>18</sup> DREYERS, Versuch eines Versuchs zur Kenntnis der Gesetzbücher HELVETIENS, 1783, S. 29.

<sup>19</sup> BERNHARD CHRIST, Die Basler Stadtgerichtsordnung von 1719 als Abschluss der Rezeption in Basel, S. 173.

<sup>20</sup> BERNHARD CHRIST, S. 125, mit weiteren Hinweisen.

<sup>21</sup> Johann (Jakob) LEUENBERGER, Studien über Bernische Rechtsgeschichte, Bern 1873, S. 38.

Hans von Rütte<sup>22</sup>. Nicht diese Sammlung soll vorliegend den Untersuchungen zu Grunde gelegt werden, sondern diejenige Gerichtssatzung von 1614.

- 10 Warum diese zu untersuchen ist, zeigt die Polemik, welche schon vor mehr als einem Jahrhundert darüber entfacht worden ist: In bitterer, ja feindseliger Weise hat WALTHER in seiner Vorrede zur Geschichte des Bernischen Stadtrechts<sup>23</sup> Herrn Dr. Steck aus Basel, der Professor der Rechte in Lausanne war, gescholten, er sei «der «neue Tribonian», allerdings «grösser an Einbildung als an Fähigkeiten». Später hat sich erwiesen, dass gar nicht Dr. Steck, sondern David Fellenberg Verfasser dieser erneuerten Gerichtssatzung war<sup>24</sup>.
- 11 Diese kurzen Sequenzen der früheren Darstellungen mögen belegen, wie umstritten die Frage der Übernahme des römischen Rechts damals in der erneuerten Berner Gerichtssatzung war.
- 12 Bis heute ist nicht zu leugnen<sup>25</sup>, dass dieses Rechtsbuch in mehrfachen Stücken *bedeutende Einwirkungen des römischen Rechts* verrät. Abgesehen von der an das Institutionensystem erinnernden Methode und Anordnung des Rechtsstoffes (ius personarum, ius rerum, ius actionum) ist der römische Einfluss vorzugsweise im Titel über Verjährung und Besitz, im Repräsentationsrecht der Geschwisterkinder sowie im Titel über Testamente, Kodizille und Vergabungen und in dem römischen Dotalsystem sich nähernden ehelichen Güterrecht sichtbar<sup>26</sup>. Daher sollen diese Themen ausgeleuchtet und einer Vertiefung zugeführt werden.
- 13 Dies alles mag Grund dafür sein, dass den Spuren des römischen Rechts sowohl im Basler als auch im Berner Stadtrecht nachgegangen wird, beschränkt *auf diese beiden genannten Perioden*, mit einzelnen, möglichst begrenzt gehaltenen Kapiteln. Für die Grundlagen des römischen Rechts und auch des modernen Rechts dürfte dies eine weitere Etappe darstellen, um die Bedeutung des römischen Rechts auch in den Schweizer Stadtrechten zu belegen.

---

<sup>22</sup> Johann (Jakob) Leuenberger, Studien, S. 40 ff.

<sup>23</sup> Angegeben bei JOHANN LEUENBERGER, Studien über Bernische Rechtsgeschichte, Bern 1873, S. 43, FN 1, unter Verweis auf das Werk, S. XXXIX

<sup>24</sup> ZSR VIII/2 S. 137, 138, dies übernehmend LEUENBERGER S. 43.

<sup>25</sup> So exemplarisch LEUENBERGER, S. 43.

<sup>26</sup> LEUENBERGER, S. 43.

## 5. Konkrete mögliche Themenstellungen

Konkrete mögliche Themenstellungen sind wie folgt auszumachen:

1. Römisches Kontraktssystem und die Entsprechungen im Basler Stadtrecht von 1719: *mutuum*, *commodatum* und *depositum*
2. Römisches Kaufrecht und der Kauf samt Eviktion im Basler Stadtrecht von 1719
3. Die *locatio conductio* in Rom und im Basler Stadtrecht von 1719
4. Die Schenkung *inter vivos* und *mortis causa* in Rom und im Basler Stadtrecht von 1719
5. Die Basler Gerichtsordnung von 1719 und das Testamentsrecht
6. Die Basler Gerichtsordnung von 1719 und die Repräsentation (im Erbrecht)
7. Römisches Legatsrecht und die «Verarbeitung» im Basler Stadtrecht von 1719
8. Römisches Enterbungsrecht und Teilübernahme im Basler Stadtrecht von 1719
9. Kodizille: Römische Erfindung, Übernahme im Basler Stadtrecht von 1719 und Nichtübernahme im Schweizer ZGB
10. Die Anordnung des Stoffes *ius personarum*, *ius rerum* und *ius actionum* in römischen Vorgaben und im Berner Stadtrecht von 1614
11. Das Berner Stadtrecht 1614 und die Möglichkeit des Verfassens von Testamenten im römischen Recht
12. Das Berner Stadtrecht 1614 und die Repräsentation im römischen Erbrecht
13. Das Berner Stadtrecht 1614 und der Besitz im römischen Recht (ev. samt Vergleich mit dem ZGB)

14. Das Berner Stadtrecht 1614 und die Kodizille im römischen Recht

15. Das Berner Stadtrecht 1614 und das römische Dotalsystem

Wählen Sie ein Thema aus, und Sie werden Freude haben über die Zeilen,  
welche Sie selbst entwickeln und erforschen!

Im Dezember 2023: Prof. Dr. Iole Fagnoli und Prof. tit. Dr. Urs Fasel