Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 54 (1935)

Artikel: Die Entwicklung und Verbreitung der mittelalterlichen Schiedsidee in Südwestdeutschland und in der Schweiz

Autor: Bader, Karl Siegfried

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-895938

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 15.07.2025

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

Die Entwicklung und Verbreitung der mittelalterlichen Schiedsidee in Südwestdeutschland und in der Schweiz.

Von Dr. jur. Karl Siegfried Bader, Freiburg i. Br.

I.

Es ist eine auffallende Erscheinung in der rechtsgeschichtlichen Forschung der jüngsten Zeit, dass das mittelalterliche Schiedswesen in wenigen, hart aufeinander folgenden Jahren eine Reihe von Darstellungen erfahren hat. Jahrzehntelang fast völlig unbeachtet, höchstens gelegentlich und mehr beiläufig erwähnt, wird nunmehr das Schiedsgericht als ein wesentlicher Faktor des mittelalterlichen Rechtslebens erkannt und gewertet. Im wesentlichen sind es zwei voneinander unabhängige Gruppen von Darstellungen, die sich mit dem Schiedswesen befassen. Die ältere, in sich mehr geschlossene und von gemeinsamer Zielsetzung getragene Gruppe weist die schweizerische Forschung auf. Ihr entspricht ein noch in den Anfängen liegendes Schrifttum, das sich mit den schiedsrechtlichen Verhältnissen im Gebiete des deutschen Reiches beschäftigt. Beide Gruppen von Darstellungen der eigenartigen Institution treffen sich in dem Bestreben, eine in der Jetztzeit so eminent wichtig gewordene Rechtseinrichtung in ihren historischen Wurzeln zu erfassen.

Als Zufall darf man es keinesfalls ansehen, dass die Schweiz dem Forscher zunächst den Blick auf die Schiedsgerichtsidee und ihre geschichtliche Bedeutung wies. Das kleinere Land, seit langem friedlicher, ruhiger Entwicklung zustrebend, sah seit Jahrzehnten in der Schiedsgerichtsbarkeit ein wirksames Mittel zur Aufrechterhaltung des Friedens zwischen Staaten und Völ-

kern. Schon 1892 übergab K. Meisterhans der Öffentlichkeit eine kleine Schrift über „Die Schweiz und die öffentlichen Schiedsgerichte".[1]) Noch durfte er seine Abhandlung mit der Frage beginnen, ob die internationalen Schiedsgerichte überhaupt möglich seien, und, um zur Bejahung dieser Frage gelangen zu können, auf das geschichtliche Vorbild der Schweiz verweisen. Fast drei Jahrzehnte vergingen sodann, bis F. Weyeneth, wiederum in den „Schweizer Zeitfragen", die Rolle der Schweiz in der Entwicklung der Schiedsgerichtsidee aufzeigen konnte.[2]) Diese Schrift, der Meisterhans'schen Studie in der Problemstellung nahe verwandt, in der Meisterung des Stoffes erheblich überlegen, weist allerdings dem mittelalterlichen Schiedsgericht im Rahmen der Gesamtdarstellung einen verhältnismässig kleinen Platz zu. Indessen war die Anregung, das Problem des mittelalterlichen Schiedswesens zu lösen, gegeben. Diese Lösung herbeizuführen und in die allgemeinen Gegebenheiten der schweizerischen und gesamteuropäischen Geschichte einzuordnen war das Streben von Karl Meyer, der im Verlaufe seiner geschichtlichen Forschungen die Bedeutung der Schiedsidee für das schweizerische Rechtsleben des hohen und ausgehenden Mittelalters erkannt hatte. Seiner Anregung und Förderung verdanken wir zwei eingehende Untersuchungen zum mittelalterlichen Schiedsrecht: die Arbeit von Emil Usteri über das öffentlich-rechtliche Schiedsgericht der mittelalterlichen Eidgenossenschaft[3]) und das Buch von Siegfried Frey, das die Entwicklung des Schiedswesens in Oberitalien zum Gegenstande hat[4]).

---

[1]) Schweizer Zeitfragen, Heft 23, Zürich 1892.

[2]) Schweizer Zeitfragen, Heft 54, Zürich 1919.

[3]) Usteri, Das öffentlich-rechtliche Schiedsgericht in der schweizerischen Eidgenossenschaft des 13.—15. Jahrh., Zürich 1925. Eine gedrängte Zusammenfassung der Ergebnisse der Untersuchung veröffentlichte Usteri in Niemeyers Zeitschrift für internat. Recht XXXV (1926), S. 1135 ff.

[4]) Frey, Das öffentlich-rechtliche Schiedsgericht in Oberitalien im 12. und 13. Jahrh. Luzern 1928.

Eine Darstellung des Schiedswesens in Südfrankreich durch einen Schweizer Historiker soll in absehbarer Zeit folgen.[5])

Schon die blosse Aufzählung dieser ausserordentlich aufschlussreichen und eindringlichen Arbeiten lässt den Standort erkennen, von dem aus der Blick der Schweizer sich in die Vergangenheit richtete: hier galt es, die Geschichte einer völkerrechtlichen Institution zu ergründen. Auf die Untersuchung des Ursprungs der mittelalterlichen privaten Schiedsgerichte ist kein entscheidender Wert gelegt.[6]) Im Gegensatz zu dieser von vornherein bestimmten Blickrichtung stehen die Arbeiten, die, auf reichsdeutschem Boden entstanden, die deutschen Verhältnisse zur Darstellung bringen. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die in das Einzelne des mittelalterlichen Schiedswesens gehende Forschung hier bedeutend später, jedoch durchweg unabhängig von den genannten schwei-

---

[5]) Nach gütiger Mitteilung von Herrn Prof. Dr. Karl Meyer in Zürich. Der erste Teil dieser Arbeit ist soeben erschienen: Waser, Hans, Das öffentlich-rechtliche Schiedsgericht und die anderen Mittel friedlicher Streiterledigung im spätmittelalterlichen Südfrankreich. Ein Beitrag zur Geschichte des Völkerrechts. Zürich 1935. Die Ergebnisse dieser Darstellung konnten hier nicht mehr verwertet werden.

[6]) Auf die Frage, ob die Unterscheidung in öffentliches und privates Schiedsrecht für das Mittelalter überhaupt Berechtigung hat, braucht hier nicht eingegangen zu werden. Es sei darauf hingewiesen, dass von den Schweizern nicht streng juristische Differenzierung bezweckt ist. Die Verfasser, beide Historiker, grenzen das öffentlich-rechtliche Schiedsgericht im wesentlichen durch Hervorheben der Subjekte des Rechtsstreits und des Streitgegenstandes vom privaten ab; vgl. Usteri a. a. O. S. 16, 206 ff.; Frey a. a. O. S. 2 ff. (hier übrigens beachtenswerte Gedanken über den Wert oder Unwert der Scheidung überhaupt). Ähnliche Problemstellung liegt auch der Arbeit von Mileta Novacovitch, Les compromis et les arbitrages internationaux du XIIe au XVe siècle, Pariser These 1905, zu Grunde. Diese Arbeit kann jedoch wegen der willkürlichen Vermischung verschiedenartigsten Rechtsgutes nicht gleichwertig neben die Untersuchungen von Usteri und Frey gestellt werden.

zerischen Vorbildern, beginnt.[7]) In den Vordergrund tritt vor allem die juristische Behandlung des Stoffes. Noch recht unzulänglich ist eine Darstellung von Bornhak, die versucht hat, ohne tiefergehendes Studium der quellenmässigen Unterlagen lediglich auf Grund rechtsvergleichender Methode die geschichtliche Entwicklung des Schiedswesens zu ergründen.[8]) Über einen dürftigen Versuch eines allgemeinen Überblicks ist die Dissertation von Kurt Rosenfeld nicht hinausgekommen.[9]) Als erste unter den deutschen untersucht die Arbeit von Karl Siegfried Bader über das mittelalterliche Schiedsverfahren in Schwaben das Problem auf territorial beschränkter Grundlage.[10]) Völlig unabhängig von den Arbeiten der Schweizer gelangt diese Untersuchung in massgeblichen Punkten zu wesentlich entsprechenden Ergebnissen wie die Darstellungen von Usteri und Frey. Die formaljuristische Seite des Verfahrensrechtes ist besonders betont. Ebenso parallel verläuft aber auch die Arbeit von Hermann Krause[11]) den Untersuchungen von Usteri und Frey, zeitlich bedingt aber auch der Bader'schen Dissertation. In dieser ersten Allgemeindarstellung der

---

[7]) Zahlreiche gelegentliche Hinweise bedürfen kaum der Erwähnung. Vgl. etwa das Kapitel „Schiedsgerichte" bei Fehr, H., Die Entstehung der Landeshoheit im Breisgau, 1904, S. 115 ff. und die verstreuten Mitteilungen über Schiedsgerichte bei Stölzel, Entwicklung des gelehrten Richtertums, 1872, I, S. 237 ff. u. a.

[8]) Bornhak, Conrad, in ZZP. (Busch) 1902, S. 1 ff.

[9]) Die Entwicklung des schiedsrichterlichen Verfahrens, Breslauer jur. Dissert. 1927.

[10]) Bader, Das Schiedsverfahren in Schwaben vom 12. bis zum ausgehenden 16. Jahrh., Freiburger jur. Dissert. 1929. In Einzelheiten ergänzt in weiteren Arbeiten, insbes. Bader, Der schwäbische Untergang (Freiburger Rechtsgeschichtliche Abhandlungen, Heft 4), 1933, S. 72 ff. Eine völlige Neubearbeitung ist beabsichtigt.

[11]) Krause, Die geschichtliche Entwicklung des Schiedsgerichtswesens in Deutschland, Berlin 1930. Vgl. auch die Zusammenfassung im Internat. Jahrbuch für Schiedsgerichtswesen IV (1931).

Entwicklung des Schiedswesens in Deutschland erreicht die bisherige Forschung gleichzeitig ihren Höhepunkt. Ohne tatsächlich erschöpfend zu sein, gibt die Schrift von Krause einen weiten Rahmen, den auszufüllen noch Sache der ins Einzelne gehenden, landesgeschichtlichen Forschung ist.[12])

Bei der Behandlung der Frage nach dem Ursprung des Schiedsverfahrens und nach den Gründen seiner Entwicklung und Verbreitung gehen die aufgezählten Arbeiten aber wieder ihre eigenen Wege. Allein steht Krause, der das Schiedswesen kühn in das germanische und altdeutsche Gerichtswesen hineinstellt.[13]) Den Beweis für die tatsächliche Übung eigentlich schiedsrichterlicher Rechtsstreitentscheidung in fränkischer und frühmittelalterlicher Zeit muss er allerdings schuldig bleiben. Diesen Beweis zu liefern ist aber überhaupt ein Ding der Unmöglichkeit. Das Schiedsverfahren ist keine Einrichtung des alten deutschen Rechts. Dem Wesen nach unzweifelhaft verwandt mit Ansätzen privatgerichtlicher Rechtsübung in ältester germanischer Zeit, bleibt das mittelalterliche Schiedsgericht doch ausserhalb jeden geschichtlichen Zusammenhanges mit germanischen oder fränkischen Rechtsanschauungen. Dies erkennen in gleicher Weise die Arbeiten von Usteri, Frey und Bader. Die Grundlagen der Entstehung des mittelalterlichen Schiedswesens werden aber auch von ihnen nicht auf gleichem Boden gefunden. Usteri betont die besonderen Verhältnisse der Eidgenossenschaft, ohne jedoch zu verkennen,

---

[12]) Vgl. auch die eingehende Rezension der Schriften von Bader und Krause von W. Silberschmidt in ZfRG germ. Abtlg. 50 (1930), S. 486 ff. Neuerdings hat sich Rudolf Littauer in einer gehaltvollen, aber einseitig dogmengeschichtlichen Abhandlung über „Schiedsgerichtsbarkeit und materielles Recht" (ZZP 1930, S. 3 ff.) mit der Bornhak'schen Pactum-These auseinandergesetzt. Littauer stützt sich hierbei ausschliesslich auf ältere Arbeiten.

[13]) Krause a. a. O. S. 3.

dass der geistige Zusammenhang mit italienischen und süddeutschen Verhältnissen weitgehendst gegeben ist.[14]) Frey weist der italienischen Kleinstaaterei, vor allem aber der Einwirkung der Kirche einen massgebenden Einfluss zu.[15]) Hier berührt er sich mit Bader, der im kanonischen Recht die unmittelbare, institutionelle Grundlage für das oberdeutsche Schiedsverfahren sucht.[16])

Die Hauptaufgabe aller der genannten Arbeiten ist indessen die Darstellung der einzelnen Institutionen des mittelalterlichen Schiedsgerichtes, seiner praktischen Ausübung, seiner geschichtlichen Bedeutung und seiner juristischen Formen. Diesen Erörterungen etwas nachzutragen ist nicht Zweck der vorliegenden Studie. Sie will vielmehr, was in weiterem Umfange nur Frey versucht hat, die geistigen Grundlagen aufzeigen, die zur Entwicklung und Verbreitung des Schiedsverfahrens in der Schweiz und in Oberdeutschland führten. Die Idee der Schiedsgerichtsbarkeit in Verbindung mit den geistigen Strömungen des hohen Mittelalters zu bringen mag ihre Aufgabe sein. Von vornherein gilt es darzulegen, dass der Schiedsgedanke, der gerade in Süddeutschland und in der Schweiz so weite Verbreitung fand,[17]) nicht für sich allein stehen kann, dass er auf das engste verbunden ist mit jenem Vorgang von geradezu weltgeschichtlicher Bedeutung: der Rezeption fremden Kulturgutes, fremden Rechtes in den deutschen Volkslanden. So soll ein Beitrag zur Geistesgeschichte des hohen Mittelalters, gleichzeitig aber auch zur Geschichte der Rezeption gegeben werden. Dass die spätere Aufnahme des römischen Rechtes nur eine Ergänzung und Vollendung jahrhundertelanger Angleichungsversuche ist, muss der rechtsgeschichtlichen Betrachtungsweise noch mehr als bisher zum Bewusstsein kommen.

---

[14]) Usteri a. a. O. S. 33 f.
[15]) Frey a. a. O. S. 32 ff.
[16]) Bader a. a. O. S. 15 ff.
[17]) Usteri a. a. O. S. 26 f.; Frey a. a. O. S. 19 ff.

II.

Schon flüchtiger Durchsicht der oberdeutschen urkundlichen Rechtsquellen des 13. und 14. Jahrhunderts muss auffallen, wie in steigendem Masse neben die Tätigkeit der ordentlichen Gerichtsgewalten der Einfluss privater Gerichte tritt. In stets wachsender Zahl begegnen uns Berichte über Vermittlungs- und Entscheidungshandlungen von Gremien, die in ihrer zahlenmässigen und ständischen Besetzung starken Schwankungen unterworfen sind. Sicher ist zunächst, dass diesen Kollegien von Tädingern oder Schiedsleuten[18]) eine Gerichtsgewalt ex jure proprio nicht zukommt. Sie sind weder erstarrte oder bürokratisierte Formen ehemaliger weltlicher Gerichtsbarkeit, noch vermögen sie ihre Entscheidungsmacht auf geistliche Gerichtsfunktionen zurückzuführen. Ausdrücklich heben die Urkunden hervor, dass die Entscheidungsbefugnis ausschliesslich auf dem Willen der Streitenden beruhe, dass ex consensu partium[19]) geschieden werden solle. Die Freiwilligkeit der Unterwerfung unter den Spruch der Schiedsleute ergibt sich insbesondere auch aus dem häufig wiederholten und mit zahlreichen Sanktionen verknüpften Versprechen der Parteien, den Spruch einzuhalten und Schiedsrichter und Gegner wegen des Ausfalls des Spruches immerfort ungekränkt zu lassen.[20]) Dieses auf dem Willen der Parteien beruhende Gericht setzt sich selbst in deutlichen Gegensatz zum ordentlichen weltlichen Gericht; es ist ein „iudicium extra formam juris".[21])

Der Gegensatz zum ordentlichen Gericht wird nicht minder deutlich erkennbar aus dem im Schiedsprozess

---

[18]) Über die Terminologie vgl. Usteri a. a. O. S. 51, An. 100; Meisterhans a. a. O. S. 9; Bader a. a. O. S. 68, Anm. 180.

[19]) Vgl. Wartmann, Urk.Buch d. Abtei St. Gallen III, N. 852 (1221, 24. April); ebenda III, N. 871 (1232) u. a.

[20]) Vgl. z. B. Fürstenberg. Urk.Buch I, N. 538 (1279, 6. November); Bader a. a. O. S. 57 ff.

[21]) Fürstenberg. Urk.Buch V, N. 183, 5 (1273, 5. März).

geübten Verfahren. Die vare, die Prozessgefahr, die den Parteien im mittelalterlichen Prozess dauernd drohte, ist stark zurückgedrängt. An ihre Stelle tritt ein wesentlich auf Billigkeitsgrundsätzen beruhendes, zumeist recht formloses, mündliches Verfahren. Erst die spätere Erstarrung zu staatlich anerkannten Schlichtungs- und Austragsinstanzen bringt im Verfahren eine stärkere Anlehnung an den gewöhnlichen Prozess. Aber auch über die Prozessform hinaus bestehen tiefgründige Verfahrensunterschiede. Aufgabe des staatlichen Gerichtes des Mittelalters ist die Prozessentscheidung, die Findung des Rechts. Im Schiedsprozess tritt dieser starre Rechtsbegriff zurück, um Billigkeitserwägungen weiten Spielraum zu gewähren. So wird die Hauptaufgabe der Schiedsleute im Schlichten gesehen, nicht im Rechten. Nur wenn das Verfahren nach der Minne versagt und der sogenannte Minnespruch[22]) von den Parteien abgelehnt wird, greift das Verfahren nach dem Rechte, das eigentliche Erkenntnisverfahren, Platz. So wird der Schiedsrichter allgemeiner Terminologie der Urkundensprache nach zum arbiter, arbitrator seu amicabilis compositor.[23])

Die starke Verbreitung des Schiedsgedankens beweist die in das Ungezählte gehende Fülle von erhaltenen Schiedssprüchen im ausgehenden Mittelalter. Usteri zählt in der Schweiz über 1000; in Süddeutschland sind es sicher nicht weniger.[24]) Verglichen mit dem Material, das uns über den ordentlichen Rechtsgang im hohen Mittelalter erhalten ist, ergibt sich ein deutliches Übergewicht des Schiedsverfahrens. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass die grosse Mehrzahl aller staatlichen Gerichtsurteile,

---

[22]) Die Möglichkeit eines Schiedsspruches im Verfahren nach der Minne habe ich nie geleugnet, wie Krause a. a. O. S. 33, Anm. 160, behauptet. Über dessen rechtliche Bedeutung vgl. neuerdings Bader, Der schwäbische Untergang a. a. O. S. 80.

[23]) Bader a. a. O. S. 34.

[24]) Usteri a. a. O. S. 20; Bader a. a. O. S. 30. Vgl. auch Novacovitch a. a. O. S. 17 f.

soweit noch mündliches Verfahren galt, nicht schriftlich fixiert wurde, während die Schiedsurkunde als Beweisstück im etwaigen Anfechtungsprozess frühzeitig von erheblicher Bedeutung wurde. Immerhin kann an Hand des überlieferten, bekannt gewordenen Quellenmaterials die eminente Bedeutung des Schiedsverfahrens ohne weiteres erkannt werden.

Diese Erscheinung im Rechtsleben des hohen und ausgehenden Mittelalters bedeutet unzweifelhaft einen Bruch mit alten deutschen Rechtsgedanken. Das germanische und fränkische Recht kennt nur das Gericht der Gesamtheit der Rechtsgenossen, oder das auf autoritativer Grundlage beruhende Gericht des Königs und der Kirche. Nur das von den Volksgenossen gesprochene, vom Richter verkündete Urteil ist Recht. Auch als die Schöffengerichtsbarkeit die übrigen Dingpflichtigen zum blossen „Umstand", zur allerdings wesensnotwendigen Zuschauerschaft gemacht hatte, verblieb es bei der ausschliesslichen Kompetenz autoritativer Gerichtsbehörden. Alle Versuche, das mittelalterliche Schiedsgericht mit Institutionen des fränkischen Gerichtswesens in Verbindung zu bringen, müssen fehlschlagen. Auch mit der sogenannten Güteentscheidung des Königsgerichts hat die Schiedsgerichtsbarkeit nichts zu tun, wobei übrigens zu bemerken ist, dass dieser königliche Güteprozess an sich höchst fragwürdig ist.[25]) Was Krause über germanische und fränkische Schiedsgerichte schreibt[26]), beweist bestenfalls, dass ursprünglich die Gerichtsbarkeit überhaupt in wesentlichen Bestandteilen schiedsrichterlicher, privatgerichtlicher Natur war — ein Problem, das mangels aller greifbaren Belege stets umstritten bleiben wird. Einen Zusammenhang mit dem im ausgehenden Mittelalter so ungemein verbreiteten Schiedswesen vermag aber auch Krause nicht zu erbringen. Meisterhans, der ebenfalls versucht, das mittelalterliche Schiedsverfahren

[25]) Vgl. Kirn in ZfRG germ. Abtlg. 47, S. 127.
[26]) Krause a. a. O. S. 3 ff.

um einige Jahrhunderte zurückzudatieren, muss von vornherein zugeben, dass es „Klöster und Stifte" waren, „die in ihren Streitigkeiten unter sich und mit den wilden (!) Rittern und Grafen . . . zum schnellen und einfachen Schiedsverfahren griffen."[27]) Auch nach ihm beginnt „die goldene Aera der spontanen Schiedsgerichte" erst in der Zeit der Hohenstaufen, und der Fall, den er aus der früheren Zeit anführt (759/60), ist eben wiederum ein Streit zwischen kirchlichen Würdenträgern, für den die Normen des kirchlichen Rechtes galten.[28]) Auch Novacovitch beginnt die Aufzählung ihm bekannt gewordener Schiedsgerichte erst mit dem Jahre 1147.[29]) Im übrigen stimmen alle Schriften, die sich auf territorialer Grundlage mit dem Schiedswesen des Mittelalters befassen, darin überein, dass das Schiedsverfahren im deutschen Rechtsgebiet eine Erscheinung des hohen Mittelalters ist und über das 12. Jahrhundert höchstens in einigen frühen Ausnahmefällen Oberitaliens zurückreicht.[30])

III.

Das Eindringen des Schiedsgedankens in die Gebiete deutscher Sprache fällt in eine Zeit staatsrechtlicher Dekomposition. Die Staatsidee der Theokratie, die das mittelalterliche Leben beherrscht, scheitert immer fühlbarer im Laufe der Jahrhunderte an dem tatsächlich vorhandenen Gegensatz von Gott und Welt.[31]) Die Verbindung der rechtstheoretisch einheitlichen Ordnungen der Universalkirche und des Universalreiches wandelt sich in ein gegeneinander gerichtetes Streben der höchsten

[27]) Meisterhans a. a. O. S. 7 f.

[28]) Meisterhans a. a. O. S. 8.

[29]) Novacovitch a. a. O. S. 147, allerdings unter Beschränkung auf die sogenannten internationalen Schiedsgerichte.

[30]) Usteri a. a. O. S. 16; Frey a. a. O. S. 19 ff.; Bader a. a. O. S. 12.

[31]) Bühler, Johannes, Die Kultur des Mittelalters, 1931, S. 42 ff.

Gewalten. Der Kosmos der mittelalterlichen Kulturwelt trägt den Keim des Zerfalls in sich. Das Versagen der universellen Idee des Gottesreiches auf Erden bewirkt den weiteren Verfall der einheitlichen Staatsidee. Wie das grosse, geistige Gefüge des Universalstaates in seinen Grundfesten erschüttert ist, so wird der Geist der Zersetzung auch in das Staatsleben, in das Innere des grossen Rahmens hineingetragen.

So verwandelt sich allmählich auch der Staat selbst. An die Stelle des fränkischen Hoheitsstaates mit seiner starken Betonung der Königsgewalt tritt in immer stärkerem Masse der vollendete Lehensstaat. Das starke Königtum der Salier und Hohenstaufen weicht vor der steten Ausbildung und Stärkung der Territorialgewalten mehr und mehr zurück. Der deutsche König ist nur noch formell der oberste Richter des Reiches. Seine Gerichtsgewalt ist ausgehöhlt durch die Fülle von Privilegien, die den Reichsständen erteilt sind. Immer zahlreicher werden die Exemptionen, immer gefestigter die territorialen Machtträger. Aus dem beamteten Grafen wird der Landesherr. Die hohe Gerichtsbarkeit ist der wichtigste Bestandteil der Landeshoheit. Sie zu erwerben ist das höchste Streben geistlicher und weltlicher Fürsten. Auch die werdenden und wachsenden Städte schliessen sich dieser Zielsetzung an. Nur das lose Band der Lehensherrlichkeit verbindet Reich und Länder. Wichtige Bestandteile der Reichsgewalt werden verkauft und verschachert wie gleichgültige Gerechtsame eines satten Reichen.[32]) Der deutsche Staat des späten Mittelalters befindet sich im Zustande aufgelockerter Zersetzung.[33]) Statt Einheit wird Vielheit, statt Farbenfülle entsteht Buntscheckigkeit. Das Prinzip der Subordination weicht dem losen Nebeneinander der konkurrierenden Mächte.

---

[32]) v. Below, Der deutsche Staat des Mittelalters. 1914, S. 244 ff.

[33]) Andreas, Deutschland vor der Reformation, 1932, S. 213 ff.

Die Gerichtsverfassung des 12. Jahrhunderts ist ein Ausschnitt aus diesem Werke bunter Mosaikarbeit. Hatten im fränkischen Reiche wenigstens Stammesrechte einheitliche Geltung, so weicht jetzt gemeinsames Recht örtlichem Rechtsbrauch. Und innerhalb der territorial zersplitterten Rechtsordnung bilden sich einander ausschliessende Rechtskreise, die jede Gemeinsamkeit des Rechts verhindern. Das Recht wird zum Ständerecht, das Gericht zum Forum der Standesgenossen.[34]) Ein wirres Durcheinander von richterlichen Instanzen beherrscht das gesamte Rechtsleben. Neben der althergebrachten gräflichen Gerichtsbarkeit tritt das geistliche Gericht in stets wachsende Tätigkeit und sucht seine Zuständigkeit auf immer neue Gegenstände auszudehnen.[35]) Das Stadtgericht erhebt Anspruch auf ausschliessliche Geltung und tritt in betonten Gegensatz zur gräflichen Gerichtsbarkeit. Im Streben nach Erlangung der Reichsstandschaft treffen sich Adel und Städte. Die genossenschaftlich orientierten Gerichte der Lehensmannen, der Gilden und Innungen nehmen dem landesherrlichen Gericht grosse Teile seiner richterlichen Kompetenzen. Wie überholte Überbleibsel verschwundener Einheit nehmen sich das kaiserliche Hofgericht und die privilegierten Landgerichte aus. In ihrem gegenseitigen Wettstreit schwächen sie sich selbst und stärken ungewollt erst recht die territorialen Loslösungsbestrebungen. Es gibt keine festgefügte Gerichtsbarkeit des Staates mehr. Es gibt nur noch ein loses Nebeneinander staatlicher und ständischer Gerichte.[36])

Diesem Bilde allgemeiner Verwirrung entspricht das Verfahren. Eine Unmenge von Besonderheiten bildet sich im Rechtsgang vor den ordentlichen Gerichten. Die Auflösung der Gerichtsverfassung bewirkt eine Unsicherheit der Gerichtsübung, die nur noch an inhaltslosen For-

---

[34]) Bader, Schiedsverfahren a. a. O. S. 28.

[35]) Andreas a. a. O. S. 73 ff.

[36]) Krause a. a. O. S. 15 ff.

malitäten festhält. Übermässige Betonung des Formalprinzips tritt an Stelle vernünftiger Handhabung strenger Prozessgrundsätze. Das Beweisrecht erfährt tiefgreifende Umbildung durch Anerkennung des Wahrnehmungsbeweises und gerät in schier unlösliche Verwirrung durch die Beibehaltung des alten Eidesrechtes. Das Durcheinander in der Gerichtsverfassung hat die Unsicherheit des Verfahrens zur Folge. Die Rechtsprechung leidet schwer unter diesen verfassungs- und verfahrensrechtlichen Mängeln.[37]) So gibt der Rechtsgang Angriffspunkte allüberall. Die unausbleibliche Folge ist Entfremdung des Gerichts von volkstümlichem Rechtsempfinden, eine wahre Vertrauenskrise der mittelalterlichen Justiz.

Die Spuren dieses eigentlich rechtlosen Zustandes prägen sich dem mittelalterlichen Leben tief ein. Selbsthilfe ist im Mittelalter Flucht vor dem Gericht, entstanden aus dessen Unfähigkeit, die Rechtsordnung mit anerkannten Mitteln staatlicher Sanktion aufrecht zu erhalten. Selbsthilfe wird das Recht des Starken. Die mittelalterliche Fehde ist nicht die Folge verwilderten Rittertums, wie früher gerne behauptet wurde. Sie ist eine auf dem Rechte der Selbsthilfe beruhende, notwendige Einrichtung, sie wird zum Rechte selbst.[38]) Die Landfriedensgesetzgebung, die diesem Ursurpator der staatlichen Rechtsordnung entgegenwirkt, bekämpft die Symptome, ohne an den Grund der Sache zu rühren.[39]) Dem staatlichen Rechte zur ausschliesslichen Geltung zu verhelfen ist dieser Gesetzgebung der Schwäche nicht gelungen.

Diese deutlichen Zersetzungserscheinungen des Staats- und Rechtslebens werden begleitet von politischen Bestrebungen der verschiedenen Stände, die die gegebenen Tatsachen rücksichtslos für sich ausnützen. Kein Zweifel

---

[37]) Bader a. a. O. S. 13.

[38]) Novacovitch a. a. O. S. 8 f.; Usteri a. a. O. S. 20; Krause a. a. O. S. 5.

[39]) Krause a. a. O. S. 6 ff. Vgl. auch Bader, Der schwäbische Untergang a. a. O. S. 74.

besteht daran, dass die emporkommenden Städte unter der Herrschaft der Willkür und des Faustrechts am meisten litten. Ihrer wirtschaftlichen Entwicklung tat ein Rechtsfrieden not, der nicht allein durch die Stärke des Mächtigen gesichert war. An den Städten fand die Landfriedensgesetzgebung des Reiches ihre stärkste und wirksamste Stütze. Handel und Gewerbe erforderten eine Gerichtsbarkeit, die sich nicht im Streit um ihre Kompetenzen erschöpfte, sondern rasch und sicher zugriff, um den konkret gefährdeten Rechtsfrieden wiederherzustellen. Durch Stärkung des eigenen Machtbereiches und der städtischen Gerichtshoheit verstanden es die Städte, die Rechtsprechung im Banne der Stadt zu sichern. Neue Rechtsgedanken, die dem bäuerlichen-agrarischen Rechte der älteren Zeit fernlagen, haben sich hier zuerst entwickelt. Aber mit der Ausbildung der Gerichtshoheit im Bereiche der Stadt war es nicht getan. Wirtschaftliche Gegebenheiten, vor allem die Handelsbeziehungen zu anderen Städten, geboten, auch interkommunale Beziehungen zu schaffen. Die Einungsverträge zwischen den Städten waren notwendige Voraussetzungen unerlässlichen Rechtsschutzes. So sehr man auf Wahrung der eigenen Unabhängigkeit hielt, so wenig man dem Reich oder dem Landesherrn einen Eingriff in die Gerichtsbarkeit der Stadt erlauben wollte, so eifrig war man doch bemüht, eine zwischenstädtische Gerichtsbarkeit zu fördern, die den eigenen Rechtsbestand nicht beeinträchtigte und auf dem Prinzip absoluter Koordination beruhte. In den Städten musste die Schiedsgerichtsidee, war sie einmal in die Gedankengänge des mittelalterlichen Rechtes eingedrungen, die stärkste Stütze und die weiteste Verbreitung finden.

Aber auch in den Reihen der reichsunmittelbaren Fürsten und Herren fehlte es nicht an Kämpfern für die Wiederherstellung geordneter Rechtsverhältnisse. Das Fehlen einer die eigene Freiheit nicht gefährdenden, und doch über dem einzelnen stehenden, richterlichen Instanz

machte sich vor allem in Streitigkeiten zwischen weltlichen und geistlichen Herren bemerkbar. Hier mangelte eine Einrichtung, die auf der Grundlage der Gleichberechtigung Recht zwischen den Parteien sprach. Zwar ist es nicht so, als ob die geistlichen Fürsten dem Fehderecht grundsätzlich ablehnend gegenüber gestanden hätten! Aber die Unzulänglichkeiten der Selbsthilfe machten sich in geistlichen Herrschaften deutlicher bemerkbar. Ähnlich wie die Städte bedurften auch Klöster und sonstige geistliche Korporationen einer ruhigen Entwicklung, in der der Rechtsfrieden gesichert war. Diese Lücke hat das Schiedswesen ausgefüllt. Es ist kein Zufall, dass fast ein Jahrhundert lang schiedsrichterliche Austräge fast nur zwischen geistlichen und weltlichen Herren stattfanden.

Mit Recht weist Usteri darauf hin, dass das Schiedsgericht sich besonders da als lebensfähig erwies, wo „eine beträchtliche Anzahl freier autonomer Kleinstaaten" nebeneinander bestanden.[40]) Für sie galt im besonderen, was soeben schon für die Städte als lebenswichtig dargelegt worden ist. Das Nebeneinander zahlreicher, kleinerer Verbände wies auf eine Verbindung miteinander hin, die grössere Staatsgebilde nicht oder wenigstens nicht in gleichem Ausmass notwendig hatten. Deshalb machte sich der Mangel einer übergeordneten Gerichtsbarkeit in den Gebieten starker territorialer Zersplitterung, vor allem in Oberitalien und in Süddeutschland, besonders bemerkbar.[41]) Das Bedürfnis nach Ausgleich gestörter Rechtsbeziehungen war hier besonders gross. Hier brauchte einer den andern. Hier war kein Platz für die Aufrechterhaltung rechtlicher Autarkie. So darf es nicht wundernehmen, dass hier im Süden des römischen Reiches deutscher Nation die Schiedsgerichtsidee am frühesten und am bereitwilligsten aufgenommen wurde.

So wirken eine Reihe allgemeiner Erscheinungen des mittelalterlichen Rechtslebens bei der Einführung und

[40]) Usteri a. a. O. S. 27.

[41]) Usteri a. a. O. S. 33; Frey a. a. O. S. 19 ff.

Verbreitung des Schiedsverfahrens mit. Der Boden war vorbereitet, als die Idee schiedsrichterlicher Rechtsstreitentscheidung in Deutschland eindrang. Man darf auch bei der Erörterung der Grundlagen dieser Entwicklung nicht aus den Augen verlieren, dass nicht einzelne, konkrete Tatsachen den massgebenden Einfluss auf den Verlauf der Dinge ausgeübt haben. Vielmehr war auch hier die Fülle der Erscheinungen letzte Ursache eines geistigen Entwicklungsprozesses, der zur Übernahme fremden Rechtsgutes führte. Nichts ist unhistorischer und damit unrichtiger als die Annahme, dass die Rezeption des Fremdrechts eine bewusste Tat bestimmter Persönlichkeiten oder Stände[42]) oder eine mit mathematischer Bestimmtheit zu errechnende Folgeerscheinung gewisser Tatsachen gewesen sei[43]). Keine der an der Übernahme des Fremdrechts beteiligten Kräfte hat etwa bewusste Sabotage am einheimischen Rechtsgut getrieben. Auch bei der allmählichen Aufnahme des römisch-kanonischen Rechts handelt es sich um einen geistigen Vorgang, der mit der Ideengeschichte des Mittelalters auf das Innigste verknüpft ist. Eine der frühesten Episoden der Rezeptionsgeschichte aber ist die Aufnahme der Schiedsgerichtsidee in das Gedankengut des deutschen Rechtes.

IV.

Die dem römischen Rechte wohlbekannte schiedsrichterliche Erledigung von Rechtsstreitigkeiten ist im kanonischen Recht übernommen und von ihm weiter

---

[42]) Mit Recht wendet sich Krause a. a. O. S. 46 gegen stark überspitzte Formulierungen Stölzels (Gelehrtes Richtertum a. a. O. I. S. 238), der den Zusammenhang zwischen Übernahme des Fremdrechts und Entwicklung des gelehrten Richtertums entschieden zu stark betont.

[43]) Vgl. v. Below, Die Ursachen der Rezeption des römischen Rechts in Deutschland, 1905, S. 163.

ausgebidet worden[44]). In den wesentlichen sachlichen Punkten schliesst sich das Schiedsrecht des kanonischen Prozesses dem römischen Vorbild an. Dennoch trägt das kanonische Schiedsverfahren in seiner praktischen Ausgestaltung andere Züge. Im Vordergrunde steht nicht mehr die formelle Entscheidung, sondern die Gütetendenz[45]). Der arbiter ist in erster Linie Vergleichsstifter, amicabilis compositor. Seine Aufgabe ist es, zwischen den Parteien den Ausgleich zu suchen.

Diese Umgestaltung des römischen Rechtsgutes entspringt, wie Frey in besonders einleuchtender Weise dargelegt hat, der allgemeinen Friedenspolitik der Kirche. Die christliche Kirche ist prinzipiell eine Friedenskirche[46]). Nach echter katholischer Auffassung ist der Stellvertreter Christi auf Erden, der Papst, universeller Schiedsrichter. Dieselbe Grundanschauung liegt der schiedsrichterlichen Tätigkeit mittelalterlicher Päpste zu Grunde, wie dem noch heute aufrecht erhaltenen Anspruch auf das Schiedsrichteramt[47]). Wie der Papst oberster Schiedsrichter der Gesamtkirche ist, so sind auch die ihm nachgeordneten Kleriker zur Ausübung dieses Friedensamtes verpflichtet. Neben dem Papst und seinen Legaten wirken daher auch sonstige geistliche Würdenträger, insbesondere Bischöfe, als Schiedsrichter[48]). Schon in der fränkischen Zeit begegnet man in den Quellen neben dem ordentlichen geistlichen Gericht einer ausgedehnten Schiedsgerichtsbarkeit zwischen Geistlichen[49]). Die Einstellung der Kirche zum Schiedswesen ist sodann durch die Jahrhunderte hindurch dieselbe geblieben. Bis in das hohe Mittelalter

---

[44]) Vgl. insbes. X, I, 43.

[45]) Bader a. a. O. S. 14.

[46]) Frey a. a. O. S. 16, 32.

[47]) Frey a. a. O. S. 32; Bader a. a. O. S. 24. Vgl. auch die zustimmende Rezension von Silberschmidt, ZfRG germ. Abtlg. 50, S. 490.

[48]) Über die Bedeutung päpstlicher Legationen für die Entwicklung des Schiedsgerichts vgl. Frey a. a. O. S. 58 ff.

[49]) Vgl. z. B. Meisterhans a. a. O. S. 8.

hinein aber bleibt das Anwendungsgebiet des kirchlichen Schiedsrechts beschränkt auf klerische Parteien[50]). Das Schiedsgericht ist insoweit eine innerkirchliche Angelegenheit. Es tritt teils als konkurrierender Faktor der ordentlichen geistlichen Gerichtsbarkeit auf, teils aber auch als eine direkt gegen den Ordinarius gerichtete, die Unabhängigkeit der geistlichen Parteien vom bischöflichen Gericht wahrende Gerichtsbarkeit. In Italien sind noch um 1100 die schiedsrichterlichen Austräge auf Händel zwischen Parteien geistlichen Standes beschränkt[51]), im deutschen Südwesten wurde das Jahr 1160 als Stichjahr derartiger Beschränkungen angegeben[52]). Hier aber, in den keineswegs seltenen Streitigkeiten mannigfachster Art zwischen Klerikern, erreicht es gerade um die Wende des 12. Jahrhunderts eine starke Blütezeit.

Die zeitliche Priorität, die Italien in dieser Entwicklung aufzuweisen vermag, ist für die Fortentwicklung des Schiedsverfahrens und seine Übernahme in den weltlichen Prozess von ausschlaggebender Bedeutung geworden. Frey hat die Ausbreitung des Schiedswesens auf Rechtshändel zwischen einem weltlichen und einem geistlichen Streitteil eingehend und einleuchtend dargestellt[53]). Hier beginnt schon um das Jahr 1050 eine Entwicklung, die man nur als Bruch mit überkommenen Rechtsanschauungen bezeichnen kann. Schon oben wurde auf die Kalamität mangelnder Oberinstanzen in derartigen Rechtsstreitigkeiten hingewiesen. Um den Rechtsfrieden in den Auseinandersetzungen zwischen geistlichen und weltlichen Parteien zu wahren, musste auf die Schiedsrichter immer wieder zurückgegriffen werden. Der ordentliche Prozess versagte. Dem weltlichen Gericht sich zu beugen schien dem geistlichen Streitteil unerträglich[54]). Anderer-

---

[50]) Frey a. a. O. S. 41 ff.; Bader a. a. O. S. 16.
[51]) Frey a. a. O. S. 42.
[52]) Bader a. a. O. S. 16.
[53]) Frey a. a. O. S. 46 ff. Vgl. auch Usteri a. a. O. S. 34.
[54]) Andreas a. a. O. S. 73 f.

seits konnten weltliche Parteien die Zuständigkeit des geistlichen Gerichtes nicht anerkennen, ohne für alle Zukunft Präzedenzfälle zu schaffen. So blieb nur das Schiedsgericht. Die schiedsrichterliche Entscheidung wurde in den Vordergrund gerückt und gewinnt fortwährend an Einfluss.

An einer Einrichtung von so weittragender Bedeutung konnte auch die Jurisprudenz nicht achtlos vorbeigehen. In Oberitalien ist es die Statutengesetzgebung, die sich der Schiedsgerichtsbarkeit annimmt. Die Theoretiker, ihnen voran Durantis, beschäftigen sich mit der Materie. Die Lehre vom Güteverfahren gewinnt im Prozessrecht Boden. Ihr hauptsächlichstes Anwendungsgebiet ist der Schiedsprozess. Ihm widmet Durantis eingehende Betrachtungen[55]). Immer weitere Kreise zieht diese Lehre. Schon um die Mitte des 12. Jahrhunderts wird das Schiedsgericht in Oberitalien in rein weltlichen Streitigkeiten zur Anwendung gebracht. Die Fortbildung des kanonischen Rechtes im lombardischen Statutarrecht erleichterte die praktische Verwendbarkeit. So hielt das Schiedswesen zuerst in Italien seinen Einzug bei den Auseinandersetzungen zwischen Parteien beiderseits weltlichen Standes.

Die allmähliche Übernahme der Schiedsgerichtsidee in das deutsche Rechtsleben stellt keine vereinzelte Erscheinung dar. Sie entspringt einer allgemeinen Geistesrichtung. Die geistigen Grundlagen des italienischen Einflusses auf deutsches Rechtsleben liegen letzten Endes im Aufbau des römischen Reiches deutscher Nation begründet. Italien war ein Teil dieses Reiches. Auf Italien war der Blick des Reiches der Hohenstaufen gerichtet. Dort, auf dem Boden lombardischer Städte, setzte sich der deutsche Kaiser und König mit den Autonomiebestrebungen kommunaler Staatsbildung auseinander. Die Alpen bildeten keine Trennung mehr zwischen den Gebieten eines grossen Reiches. Innig sind die kulturellen Beziehungen, die

---

[55]) Vgl. Bader a. a. O. S. 14.

zwischen Oberitalien und dem deutschen Süden bestehen. Der Bischof von Konstanz war Nachbar des Bischofs von Verona, und die Stadt Konstanz hatte im 12. Jahrhundert das Gepräge einer italienischen Stadt[56]). Süddeutsche Einungsbestrebungen der Städte rings um den Bodensee weisen höchst merkwürdige Ähnlichkeiten mit oberitalienischen Vorbildern auf. Das im 12. Jahrhundert innerlich gefestigte kanonische Recht stand in den zahlreichen geistlichen Gebieten des deutschen Südwestens in reger Anwendung und verband südlich-romanisches Denken mit deutschen Friedensbestrebungen[57]).

Das natürliche Bindeglied zwischen oberitalienischer und süddeutscher Kultur stellte aber das Gebiet der Schweiz dar. Ihre Rolle bei der Entwicklung der Schiedsgerichtsbarkeit zu untersuchen ist daher eine besonders wichtige Aufgabe dieser Darstellung.

Auch hier muss wieder besonders darauf hingewiesen werden, dass das Problem der Entwicklung des Schiedswesens nicht isoliert betrachtet werden kann. Die innige Verbundenheit des italienischen Staatslebens mit der Entstehung der schweizerischen Eidgenossenschaft haben schweizerische Forscher, vor allem Karl Meyer und Ernst Gagliardi, schon seit zwei Jahrzehnten dargelegt[58]). Die Erschliessung des St. Gotthard bewirkte eine dauernde Berührung mit Italiens Land und Leuten. Die eidgenös-

---

[56]) Hofmann, Albert v., Die Stadt Konstanz, Historische Stadtbilder I, Stuttgart 1922, S. 34. Über die Beziehungen zwischen Rom und dem Konstanzer Bistum im ausgehenden Mittelalter vgl. auch Fink, Karl August, Die Stellung des Konstanzer Bistums zum päpstlichen Stuhl, Abhandl. z. oberrhein. Kirchengeschichte VI, Freiburg 1931, S. 159 ff.

[57]) Vgl. v. Schwerin, Deutsche Rechtsgeschichte (Meisters Grundriss der Geschichtswissenschaft), 2. Aufl., 1915, S. 8; Bader a. a. O. S. 17.

[58]) Meyer, Karl, Italienische Einflüsse bei der Entstehung der Eidgenossenschaft, Jahrbuch f. schweizerische Geschichte, Band 45, Zürich 1920; Gagliardi, Ernst, Geschichte der Schweiz, Band 1, S. 71 ff.

sischen Bestrebungen auf Erreichung politischer Unabhängigkeit wurden befruchtet durch Vorgänge, die sich im Kampfe zwischen dem Tessin und Mailand und Como abgespielt hatten. In Italien „tobte der Kampf der um ihre Selbständigkeit ringenden Kommunen", zu denen aber nicht, wie in Deutschland, nur die Städte, sondern auch die Bauerngemeinden gehörten. Die bäuerliche Markgenossenschaft wurde hier zum Träger der politischen Bewegung[59]). Hierbei ergaben sich enge Berührungspunkte mit den Bestrebungen der schweizerischen Waldgemeinden. Die „demokratisch-kommunale Idee", in Italien zuerst entstanden, pflanzte sich in das Gebiet der Innerschweiz fort[60]). Von hier aus spendete sie den in Süddeutschland latent vorhandenen, im alemannischen Wesen verwurzelten, partikularistischen Tendenzen weitere Nahrung. Auf die starken Wechselbeziehungen zwischen den eidgenössischen Bünden und der süddeutschen Bündnispolitik hat die schweizerische Forschung des öfteren hingewiesen[61]). Auch Fehr hat die geistigen Beziehungen zwischen dem deutschen Südwesten und der Eidgenossenschaft gerade auf dem Gebiete des Rechtslebens aufgezeigt[62]). Die geistige Verbundenheit zwischen Süddeutschland und der Schweiz ist gerade in der Zeit der Entstehung der Eidgenossenschaft stärker, als zumeist angenommen wird. Dem ganzen Gange der Entwicklung folgend wirken die vom Süden her kommenden Ideen befruchtend auf die kleineren Herrschaften Südwestdeutschlands, vor allem auf die bäuerlichen Herrschaftsgebilde des Schwarzwaldgebietes. Hier am Oberrhein

---

[59]) Gagliardi a. a. O. S. 71.

[60]) Meyer a. a. O. S. 76.

[61]) Nabholz, Hans, Der Zusammenhang der eidgenössischen Bünde mit der gleichzeitigen Bündnispolitik, Festgabe für Gerold Meyer von Knonau, Zürich 1913, S. 261 ff.; Gagliardi a. a. O. S. 109 ff.

[62]) Fehr, Hans, Schweizerischer und deutscher Volksgeist in der Rechtsentwicklung (Die Schweiz im deutschen Geistesleben, Bd. 24), 1926, S. 68 ff.

verlief kein Grenzzug, der die Gebiete der Eidgenossenschaft von den reichsdeutsch verbleibenden Teilen hermetisch trennte. Ein reges Hin und Her geht in diesem Lande starken Durchgangsverkehrs. Die Schweiz wurde auf diese Weise natürliche Vermittlerin des Gedankengutes zwischen Oberitalien und Südwestdeutschland. In die alemannischen Teile des Reiches gelangten aber die kulturellen Ideen des Südens in der umgebildeten Form, die sie infolge der eigenartigen Entwicklung des Schweizervolkes in dessen Gebiet erfahren hatte.

Die Schiedsgerichtsidee spielt von Anfang an bei der Entstehung der Eidgenossenschaft eine grosse Rolle. Dass diese Erscheinung eng mit den allgemeinen Kulturbeziehungen zwischen der Schweiz und Oberitalien, dem Lande ihrer früheren Verbreitung, zusammenhängt, hat Usteri richtig erkannt[63]). Wie er hervorhebt, ist es kein Zufall, dass die ältesten Schiedsklauseln, die in zwischenstaatlichen Vereinbarungen begegnen, zwischen einem rätischen Herrn und einem italienischen Staate getroffen wurden. Die zeitliche Abstufung der Entwicklung entspricht durchaus der Annahme italienischer Beeinflussung. Erst im endenden 12. und im beginnenden 13. Jahrhundert fasst der Schiedsgedanke in der Schweiz Fuss. Über ein Jahrhundert früher waren schiedsrichterliche Austräge in Oberitalien aber bereits an der Tagesordnung[64]).

Die Übernahme des Schiedsverfahrens in das deutsche Recht verläuft denn auch dieser Entwicklung durchaus entsprechend. In Süddeutschland bleibt, wie wir gesehen haben, das Schiedsgericht bis zur Mitte des 12. Jahrhunderts eine innerkirchliche Angelegenheit. Erst seit etwa 1160 begegnen wir hier jener Art von Schiedsgerichtsbarkeit, die zwischen Parteien einerseits geistlichen, andererseits weltlichen Standes stattfindet. Fast ein Jahrhundert lang bleibt in den süddeutschen Gebieten

---

[63]) Usteri a. a. O. S. 34; Weyeneth a. a. O. S. 3 ff.
[64]) Usteri a. a. O. S. 34.

die Schiedsidee auf diese gemischten, geistlich-weltlichen Streitigkeiten beschränkt[65]). Nur die rein innerkirchliche Schiedsgerichtsbarkeit zwischen Klerikern bleibt natürlich daneben bestehen. Regelmässig steht auf der einen Seite ein Kleriker. Die Gegenparteien sind sowohl Fürsten und Herren als auch Städte. Kein einziger Fall ist vor 1250 bekannt, in dem auf beiden Seiten weltliche Parteien gestritten hätten! Und bis etwa 1280 bleiben derartige Fälle rein weltlicher Schiedsausträge höchst selten, um sodann in der Folgezeit, vor allem seit der durch Rudolf von Habsburg erwiesenen Vorschubleistung, rasch an Zahl und Bedeutung zuzunehmen[66]). Auch in Hessen waren im 13. und sogar noch im 14. Jahrhundert bei allen Schiedsgerichten Geistliche als Parteien oder wenigstens als Schiedsrichter beteiligt[67]). Diese Tatsache hängt aber nicht, wie Krause im Anschluss an Stölzel anzunehmen scheint, mit der Entwicklung des gelehrten Richtertums zusammen[68]). Die Beteiligung der geistlichen Partei ist vielmehr eine natürliche Folge der allmählichen Überleitung des Schiedsrechts aus dem lombardisch-kanonischen Rechtskreis in den Geltungsbereich des deutschen Rechtes.

Der Weg, den die Schiedsidee genommen hat, lässt sich demnach mit ausserordentlicher Klarheit und Bestimmtheit verfolgen. Zuerst im kanonischen Prozessrecht zu früher Ausbildung gelangt, erhält das Schiedsverfahren allmählich Geltung in kirchlich-weltlichen Streitigkeiten der oberitalienischen Städterepubliken. Von hier aus gelangt das Schiedsrecht in den lombardischen Statutarprozess und in die oberitalienische Doktrin. Im Zusammenhang mit der gesamten geistesgeschichtlichen Entwicklung gehen die schweizerischen Gebiete dazu über, das in kirchlichen Streitigkeiten längst angewandte Schiedsverfahren auch in weltlichen Dingen zur An-

---

[65]) Bader a. a. O. S. 16 f.

[66]) Krause a. a. O. S. 40; Bader a. a. O. S. 17.

[67]) Stölzel, Gelehrtes Richtertum a. a. O. S. 239.

[68]) Krause a. a. O. S. 41; Stölzel a. a. O. S. 238 ff.

wendung zu bringen. Die Schweiz wird aus kulturgeographischen Gründen heraus zur Vermittlerin des fremden Rechtsgutes für die südwestdeutschen Gebiete. Hier erweist sich die starke kirchliche Gebundenheit des Schiedsverfahrens in der bis zur Mitte des 13. Jahrhunderts aufrecht erhaltenen, ausschliesslichen Geltung in geistlich-weltlichen Rechtshändeln. Erst die Zeit des Interregnums und die mit ihr verbundene Steigerung der Unsicherheit des Rechtsfriedens bewirkte schliesslich die Anwendung des Schiedsprozesses in Streitigkeiten rein weltlicher Parteien.

Das Bild, das sich uns seit dem Ende des 13. Jahrhunderts bietet, ist ein weit einheitlicheres. Nunmehr ist die Schiedsgerichtsidee überall in deutschen Landen, wenn auch nicht durchweg im selben Umfang, zur Geltung und Verbreitung gelangt. Rasch hat sie sich infolge des günstigen Bodens, den sie in Deutschland vorgefunden hat, über das gesamte Gebiet des Reiches verbreitet. Das Recht beginnt sich des Schiedsprozesses anzunehmen und bringt ihn im wesentlichen zu einheitlicher Gestaltung. Die Grundsätze des deutschrechtlichen Verfahrens, vor allem des Beweisrechtes, werden, soweit sie nicht an der Eigenart des Schiedsprozesses ihre natürlichen Schranken finden, auf das Schiedsverfahren ausgedehnt[69]). Das ausgehende Mittelalter leitet das auf dem privaten Kompromiss aufgebaute Schiedsverfahren in ein staatlich autorisiertes, wesentlich erstarrtes Schlichtungs- oder Austragungsverfahren über[70]). Aus dem Schiedsgericht wird mit dem Ende des Mittelalters der den Reichsunmittelbaren vorbehaltene Austrag. In Form des sogenannten Austrägalgerichts behält die Praxis die Institution auch während des Zeitalters des Absolutismus, das im übrigen dem Schiedswesen durchaus abgeneigt war,

---

[69]) Bader a. a. O. S. 40 ff.
[70]) Krause a. a. O. S. 61 ff.

bei[71]). Die Bedeutung des Schiedsprozesses privatrechtlichen Inhalts weicht hinter der internationaler Schiedsgerichte seit dem 16. Jahrhundert erheblich zurück. Aus dem kanonisch-lombardischen Prozess ist im wesentlichen nur noch die dem deutschen Formalprozess überlegene, freiere Gestaltung des richterlichen Schlichtungs- und Entscheidungsrechts herübergerettet worden. Auf dem Wege über das Schiedsverfahren gewinnt die Gütetendenz Einfluss auf das gesamte Prozessrecht.

V.

Die Aufnahme der Schiedsgerichtsidee in das deutsche Rechtsleben des hohen und ausgehenden Mittelalters ist nicht mehr und nicht weniger als ein kleiner Ausschnitt aus der Geschichte des Fremdrechts in Deutschland. Man mag mit Krause meine früher geäusserte Ansicht, dass die Rezeption des kanonisch-lombardischen Schiedsrechts um 1280 vollendet sei, mit dem Argument bekämpfen, dass mit der Übernahme der Verfahrensgrundsätze noch keine Rezeption der Institution als solcher gegeben sei[72]). Es mag durchaus sein, dass die Rezeption des Schiedsrechts erst abgeschlossen ist mit der Aufnahme römisch-rechtlicher Lehrsätze über die Bedeutung des Schiedsvertrages. Es ist auch durchaus zuzugeben, dass das im Laufe des Mittelalters in der deutschen Praxis gestaltete Verfahren durch die Rezeption des justinianischen Rechts mannigfache Veränderungen erfahren hat[73]). Auf diese formaljuristische Wertung der Rezep-

---

[71]) Über das sogenannte Austrägalwesen vgl. den auch heute noch lesbaren Artikel „Austräge" in Bluntschlis Staatswörterbuch I 1857 (Aegidi). Er bringt insbes. eine Darstellung der Austragsgerichtsbarkeit des deutschen Bundes in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts.

[72]) Krause a. a. O. S. 51, Anm. 250 gegen Bader a. a. O. S. 18; vgl. auch Silberschmidt in ZfRG germ. Abtlg. 50, S. 495.

[73]) Vgl. hierüber Krause a. a. O. S. 48 ff.

tionsvorgänge kann es jedoch nicht entscheidend ankommen. Massgebend ist und bleibt die ideengeschichtliche Betrachtung. Rückt man, wie hier geschehen, sie in den Vordergrund, dann ist die Aufnahme des fremden Rechtsgutes in das deutsche Rechtsleben nicht abhängig von der im Zusammenhang mit der Rezeption des Digestenrechts erfolgten Übernahme konkreter Rechtssätze aus dem römischen Kompromissrecht. Dann kann nur entscheidend sein, wann die eigenartige Form der Rechtsstreitentscheidung ihren Weg nach Deutschland gefunden hat.

Ideengeschichtliche Betrachtung der Rezeptionsvorgänge tut mehr not als je. Sie zeigt, dass die Rezeption des römischen Rechts in seiner Gesamtheit ein Vorgang war, dem Jahrhunderte vorgearbeitet haben und der die natürliche Folgeerscheinung einer Fülle von Gegebenheiten des mittelalterlichen Staats- und Rechtslebens ist[74]). Sie beweist, dass die aus dem Heute erfolgende Verurteilung der Rezeption als einer Selbstentfremdung unhistorisch ist, weil sie die Symptome erfasst, ohne die Grundlagen genügend zu erkennen. Keine Verteidigung der Rezeption soll hiermit ausgesprochen sein. Sie war in ihren letzten Phasen unzweifelhaft ein widernatürlicher Eingriff in deutsche Rechts- und Gedankenwelt und in ihren Wirkungen ein Beitrag zur völligen Begriffsverwirrung schwacher Epigonen. Keine dem historischen Denken an sich schon fernliegende Verteidigung der Rezeption: aber Erklärung, Erkenntnis jener Zusammenhänge, die wesensnotwendig zu einer Heranziehung fremden Rechtsgutes führen mussten.

---

[74]) v. Below, Ursachen der Rezeption a. a. O. S. 163 ff.