Zeitschrift: Berner Zeitschrift für Geschichte und Heimatkunde
Herausgeber: Bernisches historisches Museum
Band: 28 (1966)

Artikel: Äussere Einflüsse auf die Entwicklung des bernischen Rechts
Autor: Rennefahrt, Hermann
DOI: https://doi.org/10.5169/seals-244679

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: 13.07.2025

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

ÄUSSERE EINFLÜSSE AUF DIE ENTWICKLUNG DES BERNISCHEN RECHTS

Antrittsvorlesung, gehalten am 14. Nov. 1931 *

von Hermann Rennefahrt

I.

Die Rechtsgeschichte ist eine verhältnismäßig junge Wissenschaft, gingen doch die *katholische Kirche* und mit ihr die Welt des Mittelalters, nachher die *Reformation* und schließlich auch die *Naturrechtslehre*, die mit der französischen Revolution zur Macht gelangte, davon aus, das Recht sei grundsätzlich unveränderlich. Es ließ sich zwar zu keiner Zeit übersehen, daß die Rechtseinrichtungen im einzelnen dem Wechsel, oder doch der veränderten Auslegung und Anwendung unterworfen waren, daß sie sich den äußeren Lebensverhältnissen anpaßten. Deshalb meinte *Gottlieb Walther*, der Altmeister der bernischen Rechtsgeschichte [1], der Gesetzgeber tue im bürgerlichen Recht nichts anderes, als «daß er das Naturrecht auf die besondere Beschaffenheit seiner Untertanen» anwende, und dasselbe «genauer durch den Zustand der Republik» bestimme. «Wer den Namen eines Rechtsgelehrten verdienen will», sagte Walther weiter, «darf sich deshalb nicht an den bloßen Wortlaut der geltenden Gesetze klammern, sondern muß *einmal* das Naturrecht gründlich kennen und *außerdem* den Quellen der Gesetze nachforschen, d. h. er muß untersuchen, was für Umstände der Zeiten dieselben veranlaßt haben, welches der Endzweck ihrer Gesetzgeber dabei gewesen ist.» An die Stelle des Naturrechts ist heute die Rechtsphilosophie getreten; neben ihr wird der Rechtsgeschichte, ähnlich wie ehemals von Walther, so heute z. B. durch *Walther Burckhardt* [2], zutreffend die Aufgabe beigemessen, «die vergangene Ordnung im Rahmen der damaligen tatsächlichen Umstände als eine gerechte, vernünftige Regelung zu begreifen, soweit sie sich begreifen läßt».

Allen Wandlungen des Rechts liegt schließlich der Wille der Menschen zum Leben, zum Dasein, zur Selbsterhaltung im weitesten Sinn, zu Grunde. Dieser gleiche Wille tritt immer wieder dem bestehenden formalen Recht gegenüber. Wenn wir uns um die Beweggründe kümmern, welche das Rechtsleben früherer Zeiten geleitet haben, so tragen wir zur Erkenntnis des heutigen Rechts bei, denn allgemein menschlich betrachtet, sind heute die gleichen ursprünglichen Antriebe, wie ehedem, rege.

Die mannigfachen Gründe für die Regelung des Gemeinschaftslebens lassen

---

* Die ursprüngliche Fassung wurde 1965/66 erweitert und ergänzt.

[1] Vorrede der «Geschichte des bernischen Stadtrechts», 1794.

[2] Organisation der Rechtsgemeinschaft (1927) 147, 204.

sich nach mehreren Rücksichten voneinander unterscheiden: nach ihrem *Zweck und Inhalt:* sie können z. B. religiöser, ethischer, gesundheitlicher oder wirtschaftlicher Art sein. Oder nach der *Person,* von der sie ausgehen: sie sind monarchisch, aristokratisch, oligarchisch, demokratisch. Solche Unterscheidungen lassen wir heute bei Seite. Wir betrachten nur einige äußere Einflüsse, im Gegensatz zu den in der bernischen Rechtsgemeinschaft selber, in der Bürgergenossenschaft oder später im Volk des Bernerlandes, entstandenen und erwachsenen Rechtsgedanken. Als äußerer Einfluß erscheint uns also in diesem Sinn, was von einem *außerhalb* der Rechtsgemeinschaft der Bürger stehenden Oberherrn, dem Stadtherrn oder König, dem Bischof oder Papst, als Recht *auferlegt* wurde, und ferner, was fremde, äußere Gebiete übten und das bernische Recht aus diesem oder jenem Grund nachahmte. Sucht man über diese äußern Einflüsse Klarheit zu gewinnen, so bemüht man sich zugleich — wenigstens negativ — um die genauere Umschreibung des Gebietes des von der Berner Bürgerschaft kraft ihrer «besten fryheit» [3] selbständig, *aus eigenem Antrieb* geschaffenen Rechts. Sowohl in dem von außen auf Bern übertragenen, als in dem selbständigen, autonomen Recht Berns ist zu untersuchen, *woher* der *Inhalt* der neuen Rechtssätze stammte. Nicht das jeweilen geltende Recht, wie es in der Geschichte wechselte, ist also heute zu betrachten, sondern die *Herkunft* der neuen Rechtsgestalten, ihr Zusammenhang mit entsprechenden Erscheinungen der umgebenden andern Rechtskreise. Daß bei der Art des Stoffes in Kürze keine Vollständigkeit erreichbar ist, liegt auf der Hand.

II.

Das stadtbernische Recht erwuchs nicht auf der Grundlage des Rechts der umliegenden Landschaft. Es verdankte seinen Ursprung dem Machtwort eines Herrschers, der sich in erster Linie im transjuranischen Burgund einen festen militärischen Stützpunkt schaffen wollte [4]: Herzog Berchtold V. von Zähringen hat das erste Stadtrecht verliehen und sicher zugleich die erste Militärordnung der Stadt und ihrer Umgebung geschaffen. Obwohl dieses Stadtrecht uns nicht erhalten ist, dürfen wir doch nach den andern zähringischen Stadtrechten den Schluß ziehen, daß die erste Handfeste den Bereich der *inneren* (autonomen) Rechtsentwicklung von dem Machtbereich des Stadtherrn, dem damals maßgebenden *äußeren* Einfluß, abgrenzte. Der *selbständigen* Ordnung der Bürger waren jedenfalls nach dem Vorbild des Rechts von Freiburg i. B. der Lebensmittelverkehr, also der Markt, der Handel und die Landwirtschaft, kurz gesagt die *wirtschaftlichen* Angelegenheiten überlassen [5]. Den wirtschaftlichen Ver-

---

[3] Art. 54 der Berner Handfeste.
[4] Vgl. *Alex Reichel,* Die Gründung der Stadt Bern, 1898.
[5] z. B. Freiburg i. B. (Tenenb.), Art. 5 und 37; Rechtsquellen von Murten, ed. *Welti* 3 c. 7; 6 ff. c. 29 f.; Flümet (*Welti* in: Beitr. z. Gesch. des ältern Stadtrechts von Freiburg i. Ue., 1908), c. 5, 33. 86.

kehr gab der Stadtherr nach der damaligen Rechtsauffassung den Bürgern um so leichter frei, als ja die Kirche behauptete, *ihr* stehe es zu, über die Hauptgrundsätze des Verkehrs, über das «gerechte Entgelt» und über den Wucher im weitesten Sinn, zu entscheiden. Und auch in einem andern Bereich, in den sich der Stadtherr nicht einmischte, beanspruchte die Kirche, wenigstens theoretisch, das maßgebende Wort: In den Beziehungen menschlicher Art unter den Christen im allgemeinen, und unter den Haus- und Sippeangehörigen, sowie unter allen, die sich durch religiösen *Eid* untereinander verbunden hatten im besonderen; auch dieses weitere Rechtsgebiet forderte der Stadtherr nicht für seinen Befehlskreis. Seiner Gewalt blieb die eigentliche Gerichtsbarkeit: die *niederen* Gerichte über Frevel und über Schuld und um Gut übte sein Richter aus, zusammen mit dem städtischen Rat, den Vertretern der Bürgerschaft; die *hohen* Gerichte behielt der Stadtherr sich selber oder seinem besondern Boten vor. Sein Einfluß wurde nur insofern beschränkt, als für die meisten kleineren Vergehen und für die Verstöße gegen richterliche Befehle *festbestimmte* Bußen gesetzt waren, die in ähnlicher Weise die Freiheit der Bürger gegen richterliche Willkür wahrten, wie heute noch der Grundsatz nulla poena sine lege und die gesetzlichen Strafrahmen. Viele feste Bußansätze für Vergehen erhielten sich bis zur Revolution.

Der Einfluß des Stadtherrn bezog sich also namentlich auf die *Gerichtsbarkeit*, die er ausschließlich für sich und seinen Richter beanspruchte, auf die militärische Befehlsgewalt und auf die Erhebung der ihm ausdrücklich vorbehaltenen Grundzinse, Gerichtsgefälle und militärischen Leistungen.

III.

Vorderhand änderte sich hieran rechtlich nichts, als Bern 1218 reichsunmittelbar wurde. Aber der König als neuer Stadtherr war noch mehr, als vorher der Zähringer, genötigt, die Gerichtsbarkeit, inbegriffen die Militärgewalt, durch Stellvertreter versehen zu lassen. So gewöhnte sich Berns Bürgerschaft daran, einen der ihrigen, den Schultheißen, als Heerführer und — vorerst gelegentlich, später dauernd — als Leiter des hohen Gerichts *kaiserliches Recht* anwenden zu sehen. Das kaiserliche, ohne Mitwirkung der Bürgerschaft erlassene Recht der Reichslandfriedensordnungen blieb für die schweren Verbrechen in Bern maßgebendes Gewohnheitsrecht bis zur französischen Revolution, auch nachdem der bernische Staat geboten hatte, in den Urteilsformen nicht mehr das «kaiserliche», sondern das bernische Recht zu erwähnen (1730). Ebenso für die Friedensbürgschaft, die bis zur Revolution häufig erscheinende *Trostung*.

Auf ein vom Kaiser in Oberdeutschland unterstütztes und geleitetes Landfriedensbündnis (1310) geht die Möglichkeit zehnjähriger *Ersitzung* und Verjährung nach römisch-rechtlichem Muster zurück, d.h. der Rechtserwerb durch gutgläubigen Besitz.

Die Ordnung der obersten Stadtbehörde, des Schultheißenamtes, der Zeitpunkt seiner Rechnungsablage und Wiederwahl um Ostern, geht auf Königsbefehl zurück.

Solange die zwei Schwerter, die geistliche und die weltliche Macht, zwar sachlich geteilt, aber unter sich einig, die höchste Macht über die Menschheit beanspruchten, stand Bern beiden in gleicher Weise zu Gebote. Wie die übrige Christenheit, wandte Bern das Ketzergesetz an, das Friedrich II. im Einverständnis mit dem Papst 1232 erließ; seither machte sich die *geheime* Inquisition von Amtes wegen in dem bernischen Strafverfahren geltend an der Stelle der *öffentlichen* Klage des Verletzten. Sie beherrschte das Strafverfahren bis zur französischen Revolution und wirkt darüber hinaus noch heute nach.

Als sich Kaiser und Papst bekämpften, da empfing Bern, je nach der herrschenden politischen Strömung, in seinem Recht Förderung mehr von dieser oder von jener Seite. Während der ersten Phase dieses Kampfes hielt Bern treu zum Kaiser; damals dürfte es viele der Freiheiten erhalten haben, die es später in der heute erhaltenen Handfeste gesammelt hat. Es gelang ihm, unter den Königen, die auf Rudolf von Habsburg folgten, noch weitere zu erlangen; dem Streben nach Selbständigkeit kamen zu statten: einmal die politische Einstellung der mittelalterlichen Herrscher, ihre Gegner zu überbieten durch Gunstbezeugungen an ihre Getreuen, um sich Gehorsam zu erkaufen oder zu sichern; ferner die chronische Geldnot, in der sich das weltliche Haupt des Reiches meist befand. Der Geldwechsel, der Zoll und die Münze gingen vom König an die Stadt über. Die hohen Gerichte und die Steuern Berns blieben bis zum Krieg zwischen Ludwig dem Bayern und den päpstlichen Parteigängern dem Reich formell noch erhalten. Nachher aber gelang es Bern, diese wichtigsten Hoheitsrechte ebenfalls noch an sich zu bringen. Kleinere übriggebliebene Königsrechte, wie etwa das Judenregal, verschwanden vor der fast völligen Autonomie der Stadt: Die Königsgewalt war ersetzt durch die landesherrliche Gewalt der Stadt. Die Herkunft der mit der Gerichtsbarkeit zusammenhängenden Rechte aus der Königsgewalt war jedoch noch den Gerichtssatzungen 1539 und 1614 so deutlich bewußt, daß sie in ihren Vorreden auf die «von den obersten Regenten der Christenheit, als namlich des heyligen Rychs fürgesetzten Keyseren und Künigen» erteilten Freiheiten als Grund der Autonomie der Stadt ausdrücklich hinwiesen; als deren höchste wurde erklärt, «daß ihre inwohnenden Burger uß ihnen selbs Amptlüth, Räht vnd Vffseher oder Pfläger erwehlen und ordnen, auch über sich selbs Ordnungen vnd Satzungen machen mögend» [7]. In der Gesetzgebungsgewalt und in der freien Behördenwahl, also in Befugnissen, die *von außen* der Bürgergenossenschaft erteilt waren, lag nach dem eigenen Urteil der Berner bis in das 18. Jh. hinein der sicherste Grundpfeiler ihrer Selbständigkeit. Auf diesen *reichsrechtlich*

[7] Vorrede zur Gerichtsatzung 1614.

geschaffenen Grundlagen des bernischen Staates konnten nun innerrechtliche, autonome Satzungen das materielle Recht der Bürgergenossenschaft aufbauen.

IV.

Bei diesem Aufbau übte das von der römischen Kirche, der Gegenspielerin des Reichsoberhauptes, ausgehende Recht bedeutenden Einfluß auf unsere Rechtsentwicklung aus. Kirchliches Recht war übrigens schon in die zähringischen Handfesten aus dem Ende des 12. und Anfang des 13. Jhs. eingedrungen. Das Verbot jedes herrschaftlichen Zwanges auf den Eheabschluß [8] der Stadtbürger dürfte geistlichem Einfluß zuzuschreiben sein. Die bis in das 19. Jh. (1883) vom bernischen Recht festgehaltene *Beweistheorie*, wonach jede Tatsache durch 2 oder 3 Wahrnehmungszeugen gehörig bewiesen sei, stammt aus der Bibel und ging, vermutlich aus dem bischöflich-straßburgischen Recht, in die Zähringer Stadtrechte über [9]. Gerade hierdurch befand sich das stadtbernische Gerichtsverfahren, wohl schon seit Gründung der Stadt, in scharfem Gegensatz zum Landrecht, wo der Beweis noch hauptsächlich durch Parteieide und Eideshelfer geführt wurde.

Ebenfalls auf kirchlichen Einfluß geht es zurück, daß in Bern verhältnismäßig früh die *Privaturkunde* («Brief und Siegel») die herkömmliche gerichtliche Fertigung sogar für den Grundstücksverkehr verdrängen konnte; in der gleichen Richtung wirkte allerdings auch der stadtherrliche Verzicht auf die Ehrschatzleistung und auf die Genehmigung der Handänderungen städtischer Grundstücke; aber darin lag doch nur die Öffnung eines Betätigungsfeldes, das bisher dem herrschaftlichen Recht vorbehalten war, für das *autonome Recht* der Bürgerschaft, und vorderhand bemächtigten sich neben den wenigen Notaren kraft kaiserlicher Ernennung in erster Linie die Schreibkundigen, d. h. die *Geistlichen*, der Verurkundung. Bis zur Reformation mischten sich die Geistlichen zu Stadt und Land in die Rechtsgeschäfte ein, welche unter Lebenden oder von Todes wegen getätigt wurden. Dem Einfluß der Geistlichkeit, bzw. des geistlichen Rechts, möchte ich z. B. das Erbausschlagungsrecht der Witwe des überschuldeten Hausvaters (das sog. Bahr- und Schlüsselrecht [10]) zuschreiben. Es scheint der Bibel zu entstammen [11]. Die weitverbreitete Erbteilungsregel, der Ältere teilt, der Jüngere wählt (maior dividat, minor eligat), die Augustinus ausführlich bespricht und auf die biblische Erzählung von der Teilung zwischen Abraham und Loth zurückführt [12], und vielleicht auch das

---

[8] Berner Handfeste Art. 40.

[9] Berner Handfeste Art. 15. Meine Gründzüge der bernischen Rechtsgeschichte III (1933), 130 f.

[10] Vgl. *E. Huber*, Schweiz. Privatrecht IV. 402.

[11] 5. Buch Moses, Kap. 24, Verse 16 und 17: «Die Väter sollen nicht für die Kinder, noch die Kinder für die Väter sterben, sondern ein jeglicher soll für seine Sünde sterben.» 17: «Du ... sollst der Witwe nicht das Kleid zum Pfand nehmen.»

[12] de civit. Dei XVI. c. 20.

Erbrecht des jüngsten Sohnes [13] sind wohl auf geistlichen Einfluß zurückzuführen. Bekannt ist aus der deutschen Rechtsgeschichte, daß die letztwilligen Verfügungen von der Kirche empfohlen, geschützt und in das Recht hineingezwungen worden sind. Im bernischen Recht stand die Handfeste in Abwehrstellung gegen die großen Verfügungen zum Erwerb des Seelenheils [14], wie die übrigen zähringischen Stadtrechte [15]. Die römisch-rechtliche Lehre, welche die Kirche im Interesse der Verfügungsfreiheit verfocht, gewann jedoch an Boden, seit Bern ins Fahrwasser des Papstes kam, also namentlich während der Regierungszeit König Ludwigs des Bayern; «die von Bern hielten des Babstes gebotte & huldeten dem von Peyern nit» [16]. Im Sommer 1334 begann Bern, sicher mit kräftiger Beisteuer vieler seiner Bürger, den Bau der großen Kirchhofmauer zur Schaffung der Plattform, auf welcher später das Münster erstellt werden sollte. Während und nach dem Laupenkrieg vollends war des Almosengebens und der Gelübde zu Gunsten der Kirche kein Ende [17]; die Gemeinde und die einzelnen Bürger gehorchten *vor* der Entscheidung des Krieges fast ungehemmt der *Furcht*, nachher der überquellenden *Dankbarkeit* gegenüber Gott und seinen Heiligen und kannten die Einschränkungen der Verfügungsfreiheit kaum mehr. Die Gotteshäuser in und um Bern wuchsen um jene Zeit bedeutend an Grundeigentum und Grundrechten [18]. Sogar wer an *unausgeschiedenen* Gütern Anteil hatte, konnte über seinen Anteil verfügen [19]. Erst im Jahr 1344 begann die Bürgerschaft, sich wieder gegen das Umsichgreifen der «toten Hand» zu schützen: Es machte die Vergabungen der *Frauen* von der Zustimmung des Rates abhängig [20]. Einige Jahre nachher (1356) verbot es allgemein, geistlichen Orden Säßhäuser in der Stadt zu ordnen [21]. In den ersten Jahrzehnten des 15. Jahrhunderts wurden sogar die Seelgeräte ablöslich erklärt. Aber die Schrecken der Pest leiteten wieder Wasser auf die Mühlen der Kirche: man gestattete die letztwilligen Verfügungen längere Zeit fast unbeschränkt [22].

V.

Rechtlich bekräftigten zwei Königsverleihungen die seit 1308 tatsächlich geübte *Rechtsetzungsbefugnis* der Bürgerschaft Berns: einmal die wörtliche

---

[13] Augustinus, de civit. Dei XVI c. 42; 1. Buch Moses 25, 23 und 48, 19.
[14] Art. 43.
[15] Freiburg i. B. c. 52 (Altmann & Bernheim, 394).
[16] Justinger, ed. Studer. 43, Nr. 77; 74 ff., Nr. 134.
[17] a. a. O., 69, Nr. 127; 87 f., Nr. 134; 93, Nr. 134; 101, Nr. 145.
[18] z. B. F. V. S. 567, 580, 588 (1327), 617, 635, 642 (1328), 693, 704 (1329), 768 (1330), 790 (1331), VI. S. 29. 31 (1333), 108, 131 f., 157, 159 (1334), 199, 232 (1335), 253, 264, 273, 305 (1336), 336 (1338), 465 f. (1339), 547, 552 (1340), 581 und 776 (1341/3), 601 (1341), 657 (1342), 749, 752, 784 f., 796 (1343) VII. S. 10, 19 f., 25, 27, 29, 31, 43 (1344).
[19] F. VI. 154 (1334); dazu RQ Bern II[1] 35, Nr. 72 = 76, Nr. 94 (1316).
[20] F. VII. 29; RQ II[1] 38, Nr. 76 = I 66, Nr. 74.
[21] F. VIII. 125, Nr. 339; RQ II[1] 39, Nr. 80 = I 128 f., Nr. 208.
[22] Nachweis in meinen Grundzügen, II, 212 f.

Bestätigung der Berner Handfeste durch Karl IV.[22a], ferner die Übertragung der Landfriedenswahrung auf Bern und die Befreiung der Stadt von allen fremden Gerichten 1365[22b].

Aber schon vorher hatte sich die Stadt als selbständiger Gesetzgeber in ihrem Bereich gefühlt; hatte doch 1294 die Bürgerschaft Berns (communitas nostra concivium) dem Schultheißen und Rat die Sechzehn und die Zweihundert (den Großen Rat) als maßgebende ratende und helfende Behörden beigeordnet; der Sieg im Laupenkrieg (1339) wurde in Bern als Gottesurteil gedeutet, das den Vorwurf des Adels, die Handfeste sei gefälscht, entkräftete und somit die darin verbriefte «beste Fryheit», die Rechtsetzungsgewalt, anerkannte[22c]. Was die Räte der Stadt, gestützt auf die von der Gemeinde erteilten Vollmachten, setzten, bedurfte keiner besonderen königlichen Genehmigung mehr; was der König setzte, galt nicht schon deshalb in Bern.

Inhaltlich wirkten die äußern Einflüsse auf das bernische Recht weit kräftiger ein, als es bei oberflächlicher Beurteilung scheint. Wenn es auch zu keiner unveränderten Aufnahme auswärtigen Rechts kam, so wurden doch vielfach Rechtsinstitute angesehener Nachbarn in selbständigen bernischen Satzungen verarbeitet. Es ist auffallend, daß um 1350, also zu der Zeit, da Bern den reichstreuen Schultheißen Johann von Bubenberg aus der Stadt verwies, und da sie ihre politische Verbindung mit den benachbarten Städten Solothurn, Murten und Biel stärkte und den Bund mit den Waldstätten abschloß, auch das Recht des täglichen Lebens sich lebhafter umzugestalten begann. Bisher hatte der Erwerber einer Liegenschaft jeweilen während der gerichtlichen Aufgebotsfrist (6 Wochen und drei Tage) die Gewere über das betreffende Gut ausüben müssen, bevor er es weiterveräußerte oder seinem Rechtsvorfahr zu einem beschränkten Recht zurückgab (zu Lehen, zu Pfand, zu Nutznießung); jetzt konnte Veräußerung und Rückempfang oder Weiterveräußerung kraft bloßer *Verurkundung* stattfinden; das gerichtliche Aufgebot fiel weg[23]. Ich möchte vermuten, daß hier das Beispiel anderer Reichsstädte, die handelsgewandter als Bern waren, vorbildlich gewesen ist, ohne jedoch den Nachweis hierfür erbringen zu können. Der Schluß erscheint jedoch wahrscheinlich, weil eine bernische Satzung von 1361, diejenige gegen die geheimen Eheabschlüsse, ausdrücklich sagt, sie folge ähnlichen Bestimmungen, welche «etliche des heiligen richs stette» erlassen hätten[24]. Inhaltlich zeigt diese letztere Ordnung große Unabhängigkeit von der *kirchlichen* Auffassung über die Ehe: genügte der Kirche der consensus der Brautleute

---

[22a] RQ Bern III, 193, Nr. 80c.
[22b] a. a. O. 194 ff., Nr. 80d—g.
[22c] Conflictus Laupensis (ed. G. Studer, 1871), 305 und 313; Justinger (a. a. O. 77 f., 94); Anonymus (a. a. O. 356, 369). Vgl. dazu Justinger 126, Nr. 199 und Anonymus 392, Nr. 105, wonach die Handfeste noch im Jahr 1365 vom Adel angefochten wurde.
[23] Nachweis in meinen Grundzügen II., 282 ff., 311 f., 350. Vgl. 291.
[24] RQ Bern II[1] 92, Nr. 220 = I 61 f., Nr. 66.

und die copula carnalis, um die Ehe zum Sakrament zu machen, so holte sich Bern bei andern Reichsstädten die Bestätigung der eigenen volkstümlichen Auffassung, daß es «schedlich & wider alle recht» sei, daß jemand hinter dem Rücken der Eltern und Vormünder deren «kind heimlich und âne der fründen rat» zur Ehe veranlasse und bedrohte solche Kuppler mit der Strafe des Totschlages. Obwohl sie von dem Recht anderer Reichsstädte zweifellos mitveranlaßt worden ist, spiegelt die Satzung doch die selbstbewußte, kräftig demokratische Stimmung wider, welche bald nachher ungestüm durchbrach und gegen den Willen der Räte den frühern Schultheißen Johann von Bubenberg in die Stadt zurückführte. Es war die Zeit, da die *Gemeinde* der Bürger sich, sogar den *kirchlichen* Organen gegenüber, als höchstentscheidende Gewalt auf weltlichem Gebiet fühlte [25]. Eine weitere Angleichung an das Recht anderer größerer Städte bedeutete es, als 1401 das bernische Betreibungsverfahren autonom abgeändert wurde, mit dem ausgesprochenen Zweck, den bisherigen Klagen der «frömden lüte und geste, so in unser stat wandlent» abzuhelfen über die großen Kosten und den Verzug bei Eintreibung der Schulden [26].

VI.

Wie der Einfluß des Reiches auf Bern schwand, wuchs der Einfluß der westlichen Nachbarn, Savoyens und Frankreichs.

Die Einwirkungen Savoyens auf die Entwicklung des bernischen Rechts im 13. Jahrhundert, und namentlich der Berner Handfeste, sind bisher wenig beachtet worden. Der Graf von Savoyen schützte Bern 1255—1268 im Namen des Reiches erst gegen die Grafen von Kiburg, dann gegen den Grafen Rudolf von Habsburg; seine Absicht war sicherlich, Stadtherr Berns zu werden, wie er nachweisbar derjenige Murtens wurde [27]. Von 1268 bis zur Wahl des Habsburgers zum Römischen König (1273) war Bern, dank der ihm geleisteten Kriegshilfe, nur mehr verbündet mit Savoyen; Graf Philipp erklärte, daß er nur so lange die Reichsrechte über Bern verwalten werde, bis ein römischer König oder Kaiser über den Rhein ins Elsaß komme, Basel einnehme und in der dortigen Gegend mächtig sei; bis dahin werde er Bern gegen alle verteidigen, dafür aber die Einkünfte aus Zoll, Münze und hohem Gericht (de majori judicio), sowie alle Rechte und Ehren genießen, wie sie Könige und Kaiser einzunehmen gewohnt waren [28].

Bis 1268 war es für Savoyen wichtig gewesen, Bern als Stützpunkt seiner Macht auszubauen; Graf Peter, der «petit Charlemagne», hatte zu Beginn

---

[25] RQ Bern II 16, Nr. 36 = I 81 f., Nr. 100 f. — Vgl. Pfaffenbrief 1370.

[26] RQ II[1] 19, Nr. 43 = I 91, Nr. 122. — Dazu *Arthur Bauhofer* in: Zeitschr. der Savignystiftung für Rechtsgesch. 51 (1931), 90, Note 1, über eine Zürcher Satzung von 1398.

[27] RQ Murten, ed. Welti (1911) 12, Nr. 8; Anonymus, ed. Studer (1871) 320.

[28] RQ Bern III 34, Nr. 13. Dazu *Samuel Guichenon*, Hist. généalogique de la royale Maison de Savoye (1660), I 380. Anonymus, a. a. O.

seiner Schutzherrschaft über Bern den Bau der Nydeckbrücke ermöglicht und damit eine ständige Verbindung über die Aare hergestellt und den Handel auf den städtischen Märkten gefördert; die Einwohnerschaft der Stadt wuchs; Graf Peter ließ eine neue «Vorstadt» anfügen und durch einen Festungsgraben gegen feindliche Überfälle sichern: «also ist er ouch zem Teil Stifter gesin derre Stat Berne» [29]. Zu dieser Zeit mögen auch Rechtsregeln in Bern aufgenommen worden sein, die im savoyischen Westen und in Fryburg heimisch waren: den Treueid hatten die jungen Bürger — abweichend vom Mutterrecht der Zähringerstadt Freiburg im Breisgau, und abweichend vom Reichsrecht — nun nach ihrem 14. Altersjahr zu leisten [30]; das «Majus judicium» des Stadtherrn wurde unter diesem Namen anerkannt [31]; Bußen, welche der Rechtsbrecher nicht nur dem Richter oder dem Stadtherrn, sondern auch dem Verletzten schuldete, wurden eingeführt, abweichend von dem früher vorbildlichen Recht Freiburgs im Breisgau und vom Reichsrecht [32].

Während der Jahre 1269—1273, als es Verbündeter des Grafen von Savoyen geworden, konnte Bern ungehemmt von einem Stadtherrn selbständig handeln, obwohl Graf Philipp die Rechte des Reiches verwaltete. Während des noch andauernden Interregnums dürfte das schon zur Zähringerzeit bestehende feste Haus auf der Nydeck im offenen oder stillschweigenden Einverständnis des Grafen zerstört worden sein; die früher dem Reich geschuldeten Hofstättenzinse verschwanden [33]; die Bürgerschaft hatte sich daran gewöhnt, von Einquartierungs-, Kriegssteuer- und andern besondern Dienstpflichten gegenüber dem Stadtherrn entledigt zu sein [34]. Das Streben nach Selbstbestimmungrecht hat seinen deutlichsten Ausdruck gefunden in der später so genannten «*besten Fryheit*», der Befugnis, eigene Gesetze aufzustellen, soweit dadurch die Ehre des Reiches nicht verletzt wurde[35]. Die älteste datierte Satzung Berns, diejenige von 1272 über die rechte Gewere, den Schutz desjenigen, der «Eygen Jahr und Tag ruhig besessen hat», stammt aus dieser Zeitspanne [36]. Als die Stadt im Gefühl ihrer Selbstherrlichkeit im Jahre 1284, also während König Rudolf die Reichsgewalt wieder unmittelbar über Bern ausübte, im Zuge der großen Judenverfolgung den Geschäftsbetrieb der Wucherer, namentlich der Juden, einzuschränken unternahm [37], war dies einer der Gründe, die

---

[29] Anonymus 321. — *Justinger*, a. a. O., 19, Nr. 28.
[30] Handfeste, Art. 52; vgl. RQ Murten, 13, Zeilen 37 ff.; *Rennefahrt*, «Um die Echtheit der Berner Handfeste» (Schweiz. Zeitschr. für Geschichte 1954, hienach zitiert «Echtheit») 210.
[31] Handfeste, Art. 53; dazu «Echtheit» 211.
[32] Einzelnes in «Echtheit» 219 ff.
[33] Über beides *Hans Strahm* in: Schweizer Beitr. zur allgemeinen Gesch. III (1945), 59 und in Zeitschr. für Schweizergesch. 30 (1950), 407.
[34] Darüber «Echtheit» 186.
[35] Handfeste, Art. 54.
[36] Darüber «Echtheit», 195 ff., sowie «Nochmals um die Echtheit der Berner Handfeste», in: Schweiz. Zeitschr. für Geschichte, 1956, S. 168 ff. — Text der Satzung in II[1], 33, Nr. 67.
[37] RQ Bern II[1] 47, Nr. 101 (in RQ I 85, Nr. 106, von 1283 datiert). — Vgl. Mon. German. Constitutiones III, 368 f., Nr. 388; Anonymus 328, Nr. 19; *Justinger* 29 ff., Nr. 49—51.

den König bewogen, Bern zu bekriegen, in der Absicht, die Juden, seine Kammerknechte (camere nostre servi), zu schützen; Bern mag damals, wie andere Reichsstädte, Steuern und Dienstleistungen, die es dem König nicht schuldig zu sein glaubte, zu verweigern versucht haben [38].

Der gegenseitige Schutz- und Hilfevertrag, den nach dem Tod König Rudolfs Graf Amadeus von Savoyen mit Bern abschloß (9. August 1291) [39], sollte wiederum, wie das Bündnis von 1268 mit dem Grafen Philipp, nur so lange dauern, bis der zu wählende König oder Kaiser ins Elsaß kommen, Basel besetzen und sich der Rheingegend bemächtigen würde. Vom 9. August 1291 an dürfte die Berner Handfeste, deren Urschrift uns überliefert ist, verfaßt worden sein, wohl mit ausdrücklicher oder stillschweigender Billigung Savoyens, dem daran gelegen sein mußte, daß ein möglichst kräftiges, selbständiges Bern ihm helfe, seine Gebiete in der heutigen Westschweiz zu schützen [40].

Ob die Handfeste vor oder kurz nach der wiederum nur summarischen Bestätigung der Rechte Berns durch König Adolf (11. Januar 1293) geschrieben worden ist, läßt sich nach dem heute erreichbaren Urkundenstoff nicht sagen. Sicher ist nur, daß sie bestand, bevor die Amtsdauer des Schultheißen Ulrich von Bubenberg zu Ende ging, also zwischen April 1284 und Ende Januar 1293 [41]. In einer undatierten Urkunde, die vom genannten Schultheißen ausgestellt worden ist, wird nämlich bereits die Abänderung einer Bestimmung der Handfeste vorgenommen [42]. Jedenfalls wollte man in dieser nun «größere Handfeste» (mere hantvesti) genannten Urkunde festhalten, was Bern damals an Rechten beanspruchen zu können glaubte. Eine Fälschung sah man in dieser Zusammenstellung rechtmäßiger Ansprüche nach damals herrschender Ansicht nicht [43].

Es ist wahrscheinlich, daß die in der Handfeste verurkundete Rechtsetzungsgewalt der Bürgerschaft, die «beste Fryheit», dem Beispiel der italienischen Stadtgemeinden nachgebildet worden ist [44]: wie dort, so wurde in der Handfeste die Befugnis, Recht zu setzen, den Bürgern insgesamt, ohne daß hierbei Standesunterschiede rechtlich beachtet worden wären, zuerkannt [45]; nicht nur Rechtssätze sollten nach gemeinsamem Rat (communi et sano consilio) von Schultheiß, Rat und allen Bürgern (universis burgensibus) aufgestellt werden;

---

[38] *F. E. Welti*, S. XXV der Einleitung zu RQ I; *Karl Zeumer*, Die deutschen Städtesteuern (1878) 19, 133.
[39] RQ Bern III, 42, Nr. 18.
[40] Die Wichtigkeit, die Graf Amadeus dem gegenseitigen Schutz- und Hilfevertrag mit Bern beimaß, erhellt aus den in F III, 515 ff., Nr. 525 und 529, gedruckten Urkunden.
[41] Vgl. F III, 365, Nr. 385, und 551, Nr. 560.
[42] Vgl. «Echtheit», 229 ff.
[43] a. a. O., 235 f.
[44] Hierüber *Arrigo Solmi*, Storia del diritto italiano (1918), 499 ff. (periodo dell'autonomia). — Vgl. *Karl Geiser*, Gesch. der bern. Verfassung (1888), S. 17.
[45] Handfeste, Art. 54.

auch die Wahl der Stadtbehörden und ausnahmsweise Steuerbefreiungen bedurften des gemeinsamen Rats aller Bürger[46].

Noch während der Amtsdauer des Schultheißen Ulrich von Bubenberg verstärkte König Adolf die Selbständigkeit Berns durch zwei weitere Privilegien: die Bürgerschaft (cives Bernenses) wurde ermächtigt, während künftigen Reichsvakanzen den oder die Richter über blutwürdige Verbrecher zu wählen; sie sollten in Zukunft überhaupt keinem fremden Richter, ausgenommen demjenigen des Königs oder seines Hofrichters, unterworfen sein[47]. Die dermaßen gestärkte Autonomie, zusammen mit der «besten Fryheit» der nun der Bürgerschaft bekannt gewordenen «meren Handfeste», ermöglichte am 18. Februar 1294 die Wahl der Sechzehner aus allen vier städtischen Quartieren durch die Gesamtheit aller Mitbürger (a communitate nostrorum concivium — concorditer electi et constituti)[48] und die Einsetzung der Zweihundert, des aus der Bürgerschaft, namentlich aus Gewerbetreibenden bestehenden Großen Rates[49]. Außerhalb Berns scheint die Bedeutung der «größeren Handfeste» erst erkannt worden zu sein, als Bern sich dem Adel der Umgegend gegenüber auf Art. 12 und 13 derselben berief.

Der in den eben genannten Sätzen der Handfeste aufgestellte Grundsatz «Stadtluft macht frei» stammte aus dem Stadtrecht Freiburgs im Breisgau: dort blieb aber der Leibeigene Eigentum seines Herrn, falls er seine Unfreiheit gestand oder ihrer überwiesen wurde[50]; die Handfeste ging weiter: wenn der Leibherr seinen Eigenmann nicht binnen Jahr und Tag aus der Stadt führte, nachdem sich derselbe niedergelassen hatte, wurde der Unfreie frei, auch wenn er der Unfreiheit geständig oder überführt war[51]. Dieser Eingriff in das Eigentum des Leibherrn konnte erst nach Jahr und Tag wirken. Liegt es nicht nahe, anzunehmen, daß die Kriege mit den Herren von Weißenburg, von Greyerz und vom Turm[52], und 1298 mit weiteren Adeligen, u. a. den Grafen von Neuenburg und den Herren von Montenach, von Belp und von Burgistein, Kriege, deren Anlaß weder Justinger, noch Anonymus, noch die Cronica de Berno angeben, eben wegen der Aufnahme von Eigenleuten dieser Herren entstanden? Nachweisbar ist[53], daß die Aufnahme von Eigenleuten als Bürger Berns noch zur Zeit des Laupenkrieges ein wesentlicher Grund zu Beschwerden des Adels war: der Freiherr Rudolf von Weißenburg behielt sich

---

[46] Handfeste. Art. 7 und 14.
[47] RQ Bern III, 44 f., Nr. 19.
[48] RQ Bern V, 1, Nr. 2.
[49] a. a. O., 2, Nr. 2. — Dazu *Karl Geiser*, Geschichte der bernischen Verfassung (1888), S. 15 ff.
[50] F I, 372, Nr. 155 I und 379, Nr. 155 II, Ziffern 51 und 52.
[51] Vgl. *Rennefahrt* in: Festschr. f. Prof. R. Feller (Archiv des histor. Vereins des Kts. Bern, 1948), S. 298.
[52] *Anonymus* 327, Nr. 17, und *Justinger* 33, Nr. 56; nach *Jean Joseph Hisely*, Hist. du comté de Gruyère (1855), S. 124, Note 1, ist dieser Krieg 1294 geführt worden.
[53] Conflictus Laupensis, ed. G.Studer (1871), 303, 304 f.; *Anonymus*, a. a. O., 354, 356; *Justinger*, 75, 77 ff.; vgl. auch Anonymus 343, Nr. 46, und Justinger 49, Nr. 88 (1318).

1336, als er in das Burgrecht Berns trat, ausdrücklich vor, daß Bern keine seiner oder seines Bruders Leute zu Burgern nehme oder vor ihnen, den Herren, schirme [54]. Als Bern vor Beginn des Laupenkrieges dem Grafen von Nidau drei seiner Eigenleute herausgab, die es als Bürger aufgenommen hatte, erschien dies dem feindlichen Adel als Zeichen der Ungültigkeit der Handfeste; er spottete, damit sei ein großes Loch in die Handfeste gerissen worden [55].

Aus dem Widerstand des Adels gegen die Bestimmungen der Handfeste erklärt es sich, daß sich Bern von Graf Otto von Straßberg, dem Reichslandvogt in Burgund, 1309 unter anderem zusichern ließ, «ir stete recht und ir hantfesti stete ze hanne und si nach aller unser macht ze beschirmenne» [56], ja, wenn der König die Bürger und die Stadt Bern daran beschweren wollte, ihnen bei dem König «mit Bitte und Rat» zu helfen, soweit er vermöge [57].

Der Graf von Savoyen, Amadeus V., bezeugte 1295 durch sein auf 10 Jahre geschlossenes Bündnis mit Bern, daß er die dort erfolgte Verfassungsänderung billigte, und die «mere Handfeste» anerkannte, trotz dem Unwillen des Bern benachbarten Adels; der Graf und Bern «taten einander groß Früntschaft, als dis die Brief wisent, so in der Stat Kisten ligent». Der Schluß drängt sich auf, daß Savoyen sogar bei beidem ratend und helfend mitgewirkt habe, um so mehr, als Graf Aimo 1330 [58] und Graf Amadeus VI. 1342 ihr gutes Einvernehmen mit Bern verstärkten [59]; Justinger begründet die 1342 von Bern dem Grafen geleistete Kriegshilfe: «won er inen (den Bernern) vormals geholfen hat, do si von menglichem gelassen waren».

Die Vermutung, Savoyen sei irgendwie bei der Abfassung der Handfeste und bei der Verfassungsänderung von 1294 beteiligt gewesen, ist nicht von der Hand zu weisen.

Bern folgte seit der Wende des 14./15. Jahrhunderts offenbar savoyischem Vorbild für die Ämtereinteilung und -verwaltung. Vorher hatte die Stadt ihren Machtbereich außerhalb der Mauern auf zwei Arten rechtlich erweitert. Einmal durch Anwendung der *Ausbürgerwesens* [60]: Twingherren, Städte und andere Gemeinwesen und Einzelne nahm sie in ihr *Burgrecht* auf; die Verburgrechteten traten hierdurch unter die Militär- und meist unter die oberste Gerichtsgewalt Berns, behielten aber im übrigen, je nach dem Burgrechtsvertrag, bald größere, bald geringere Befugnisse über Land und Leute ihres Kreises. *Zweitens* durch *Verleihung* oder Verkauf neuerworbener gerichts-

---

[54] RQ Niedersimmental, 1, Nr. 1; ebenso wieder 1351, a. a. O. 2, Nr. 2, Ziffer 1.
[55] Conflictus Laupensis (a. a. O., S. 305): «dicendo, quod jam magnum foramen projecerint per imperialia privilegia Bernensium, propter expulsionem trium virorum predictorum.»
[56] RQ Bern III, 60, Nr. 34.
[57] Justinger 37, Nr. 62; Anonymus 332, Nr. 26.
[58] Justinger 60, Nr. 110 und Anonymus 348, Nr. 60.
[59] Justinger 105, Nr. 154; Anonymus 379, Nr. 79.
[60] Hierüber *Beat Frey*, Ausburger und Udel (1950).

oder grundherrlicher Rechte an Bürger der Stadt[61]. Seit den letzten Jahrzehnten des 14. Jahrhunderts beginnen bernische Vogteien und Kastellanien zu entstehen; ihre Bedeutung bestand nach dem Erfordernis ihrer kriegerischen Entstehungszeit in erster Linie in der Ausübung *militärischer* Befehlsgewalt über die betreffende Stadt oder Landschaft[62]. Vorbildlich dürften die savoyischen Kastellane gewesen sein. Zu der militärischen Abhängigkeit der erworbenen Gebiete von Bern kam die rechtliche: nach savoyischem Vorbild ermöglichte Bern den Rechtszug (die Appellation) aus den gewonnenen Städten und Landschaften vor die bernischen Behörden. Der Graf von Savoyen hatte an seinem Hof seit den Zeiten Aymons (1329—1343) einen Gelehrten als Rechtsberater mit dem Titel Kanzler (Chancelier), nach dem Beispiel des römischen Kaisers und des Königs von Frankreich. Der Nachfolger Aymons, der «grüne Graf» Amadeus VI. (1343—1383), erwirkte von Kaiser Karl IV. das Recht, daß alle Appellationen aus Savoyen, über die bisher die Reichskammer erkannt habe, in Zukunft an den Grafen gehen, der sie mit gleicher Gewalt beurteile, wie der Kaiser bisher (1356)[63]. Graf Amadeus VIII. (1391 bis 1439, seit 1416 Herzog von Savoyen) erwirkte 1398 von König Wenzel für sein Land das Generalvikariat des Reichs und Bestätigung aller Privilegien, die frühere deutsche Kaiser oder Könige den Grafen von Savoyen verliehen hatten. Gestützt hierauf erklärte 1399 der Graf die bisher nicht weiterziehbaren Urteile des Murtener Gerichts als appellabel vor sein Gericht nach Milden (Moudon). Kurz darauf (1402) führte Bern für das Städtchen Unterseen erstmals ein ähnliches Appellationsverfahren nach Bern ein. Vorher hatte es nur die seltenen Rechtsbefragungen gekannt, die von den Orten mit Berner Recht an die Mutterstadt Bern gegangen waren (aus Laupen, Unterseen und der Herrschaft Grasburg)[64].

Als bald darauf (1423) Bern und Fryburg zusammen die Herrschaft Grasburg vom Haus Savoyen kauften, erhielten sie wieder genauen Einblick in die damals vorbildliche savoyische Landesverwaltung. Im Jahr vorher hatte König Sigismund dem 1416 zum Herzog erhobenen Amedeus VIII. sein Recht der endlichen Beurteilung aller Rechtssachen aus Savoyen dadurch bekräftigt, daß er allen Untertanen des Herzogs ausdrücklich verbot, Urteile des Herzogs oder seines Rates an den Kaiser zu ziehen. Gestützt hierauf erließ der Herzog

---

[61] Beispiele: 1384 zwangen die Berner Burkhard von Sumiswald, Berner Bürger zu werden und das Schloß Trachselwald von ihnen zu Lehen zu nehmen. Tillier I, 275 f. — 1398 verkauft Bern Oberhofen, Unspunnen und Balm an zwei bernische Bürger. 1399 ebenso die neuerworbene Herrschaft Signau. *Bloesch*, p. 43 f.

[62] *Bloesch*, 41 ff.: Schultheiß zu Unterseen ein bernischer Bürger; Kastellan auf dem Mannenberg (Obersimmental) 1387; 1388 erster Vogt Berns in Nidau eingesetzt; 1400 Kastellan Berns über Landschaft Frutigen auf der Tellenburg; 1385 Vogt auf der Burg Wangen über das an Bern verpfändete Amt.

[63] *Guichenon*, Hist. générale de la Maison de Savoye, 1660, I. 396, 410.

[64] *Rennefahrt*, Grundzüge der bern. Rechtsgeschichte, III, 379 ff.

neue Prozeßvorschriften (1430)[65] und sein Nachfolger, Herzog Ludwig, dem 1452 unsere Nachbarstadt Fryburg huldigte, baute mit Zustimmung der Versammlung der drei Stände seines Landes die Gerichtsordnung dahin aus, daß er einem neugeschaffenen Senat «souveräne Vollmacht» erteilte (1453—1459), letztinstanzlich über alle zivilen und Strafsachen zu urteilen[66]. Gerade zu jener Zeit unterhielt Bern mit Savoyen ausgezeichnete Beziehungen. Der Herzog entschied als Schiedsrichter in einem Streit Berns mit dem Herzog von Burgund (1446). Bern und Savoyen leisteten einander kräftige bündnismäßige Unterstützung in dem Krieg mit Fryburg[67]. Bei diesen regen Beziehungen ist es begreiflich, daß die savoyische Landesverwaltung in dem besonders seit der Eroberung des Aargaus mächtig wachsenden bernischen Staatswesen Nachahmung fand. Der Savoyer Herzog erklärte 1445 das savoyische Gebiet als *unveräußerlich*, wie es in Frankreich das Krongut war; Bern folgte 1459 mit der Satzung, daß kein Berner, der Twing, Bänn oder Gericht in «unsern landen und *hochen herlikeiten*» habe, dieselben «uß unsern hohen herlikeiten» ziehen oder entfremden solle[68]. Wie Savoyen mit seiner Justizordnung die Rechtseinheit zu befördern suchte, so erklärte Bern 1437, daß alle Gerichte das Stadtrecht annehmen können[69], und erließ von 1467 an neue gerichtsorganisatorische Bestimmungen[70]. Schon *vor* Mitte des 15. Jahrhunderts (anscheinend 1446) hatte Bern die 4 Landgerichte Seftigen, Neuenegg (Sternenberg), Zollikofen und Konolfingen den Vennern von Pfistern, Schmieden, Gerwern und Metzgern zugeteilt, also an Beamte, die auf kurze Frist gewählt und rechnungspflichtig waren.

VII.

Nach den Burgunderkriegen setzte der mächtige Einfluß *Frankreichs* neben dem Savoyens und später an Stelle desselben auf den Geist des bernischen Staatsrechts ein. Das französische Beispiel stärkte vornehmlich zwei für Bern wichtige Gesichtspunkte: 1. das Streben nach Rechtseinheit, 2. den Gedanken der landesherrlichen Souveränität. Beide zielten letzten Endes auf die Festigung der *staatlichen* Einheit und Macht hin. In Frankreich entstanden seit der 1. Hälfte des 15. Jahrhunderts örtliche Aufzeichnungen des Gewohnheitsrechtes (coutume). Karl VII. befahl 1453, die Gewohnheit aller Länder Frankreichs aufzuschreiben und ihm zur Prüfung und Genehmigung einzusenden[71]. Aber erst unter seinen Nachfolgern wurde dieser Plan durchgeführt; immer-

---

[65] *Guichenon*, I. 461, 469.
[66] *Guichenon*, I. 511, 515, 518.
[67] *Guichenon*, I. 508 f.
[68] Vgl. *Tillier* II. 458, 461 (dem Schultheißen von Bern werden zu jener Zeit am savoyischen Hof fürstliche Ehren bezeugt). — *Guichenon* I. 507 f. RQ Bern I. 148, Nr. 239.
[69] *Guichenon*, a. a. O. 461, 469. *Tillier* II. 494.
[70] RQ Bern I, 194 ff., Nr. 314 f. (1467), 199 ff., Nr. 318—322 (1468), *Tillier* II. 496 f. (Ordnung von 1482 und 1489).
[71] *Esmein*, Cours élém. 747.

hin entstand schon 1459 im Herzogtum Burgund eine Redaktion der Landesgewohnheiten, die bestimmt auch für das Waadtland Bedeutung hatte [72]. Erst unter Ludwig XII., namentlich im ersten Jahrzehnt des 16. Jahrhunderts, wurden die meisten übrigen Gewohnheitsrechte aufgezeichnet [73], diejenigen des Bourbonnais erhielten 1521 eine neue Fassung, die dann ebenfalls im Waadtland Beachtung fand [74]. Es steht außer Zweifel, daß seit den Burgunderkriegen junge Berner zu Studienzwecken die Universität Paris besuchten. Im Bündnis der Eidgenossen mit Frankreich (1499) bewilligte Ludwig XII. den Eidgenossen «uf ir beger, von jedem ort zwei studenten in der hohen schůl zu Paris in sinen kosten zu halten» [75]. Die in Paris erworbenen Rechtskenntnisse kamen der heimischen Rechtsentwicklung zu statten. Allem Anschein nach ist die bernische Gerichtssatzung von 1539, verfaßt im Auftrag der Regierung durch Hans von Rütti, durch das Beispiel der französischen Rechtsaufzeichnungen angeregt worden. Diese Gerichtssatzung erscheint uns Heutigen im Vergleich zu unsern Kodifikationen lose aufgebaut. Sie folgt, wie viele französische Coutumiers, einigermaßen der Einteilung der Institutionen Justinians [76], doch nahm sie das Gerichtsverfahren, inbegriffen Schuldbetreibung, voraus und ging erst nachher auf das Personen-, Erb-, Familien- und Sachenrecht nebst der Bauordnung über; ihren Schluß bildete Strafrecht und Strafprozeß. Auf diese Einteilung mag auch die Anordnung des *Liber extra* des kanonischen Rechts eingewirkt haben. Daß rechtsgeschichtliche oder rechtsvergleichende Studien, wenn auch solche sehr einfacher Art, der Abfassung der Gerichtsatzung 1539 vorausgegangen sind, ergibt die vom Gerichtsschreiber Hans von Rütti verfaßte Vorrede. Es heißt da, die Bürgerschaft und Obrigkeit Berns habe «ernstlichen *nachtrachtens gepflegt*, durch was fug und weg semliche beschirmung (nämlich der Guten vor den Bösen) zum geschicktesten erstattet werden möge» und habe «*nach grundtlichem* erwegen befunden, das weder daheim in frid noch kriegen glyche beschützung one satzungen behalten werden und deßhalb kein herrschafft oder regiment one ordnungen und satzungen beston mag. Dann ie ougenschinlich warhafft, dz die communen und versammlungen der menschen, so durch statuten, gesatzte und geschrybne recht geurtheylet und geregiert, nit allein in irem wesen uffrecht belyben, sonders mit der zyt, ie größer, herlicher und fryer worden, und dagegen die land, stett oder herrschafften, die durch sondriger lüten gůtdünken, gevallen und gwalt, urtheylen und regierung haben und dulden müessen, gar nit bestanden, sonders undergangen und zů nüt worden sind.» Aus dieser rechtsgeschichtlichen und rechtsphilosophischen Gegenüberstellung der *Rechtsstaaten* und der *Machtstaaten* zieht Hans von Rütti dann den Schluß, daß auch Bern

---

[72] *Esmein* 751. — *E. Champeaux* in: Annales de Bourgogne II. (1930), 23 ff.
[73] *Esmein* 752.
[74] *Champeaux*, a. a. O. 49 ff.
[75] *Anshelm* II. 149.
[76] *Champeaux*, a. a. O. 51.

als füglichstes Mittel zu Vollstreckung des Amtes der Obrigkeit die Gesetze und die «altharbrachten, gewonten aber ungeschribnen guten brüche zusamen in ein buch, ordenlich mit geschrift verfaßt, inlyben» lassen, damit diese Aufzeichnung allen Menschen, Reichen und Armen, hohen und niedrigen Standes, Fremden und Heimischen billige Gleichheit und gleiches Recht verschaffe[77]. Wenn auch aus andern Stellen ersichtlich ist, daß die Reformation und die Bibelkenntnis ebenfalls im Sinn des Rechtsstaates und des für alle Staatsbürger und -einwohner *gleichen* Rechts gewirkt hat, so ist doch unverkennbar, daß Studien und Erfahrungen, die in einem politisch erfolgreichen Auslandsstaat gemacht worden sind, den mächtigen Antrieb zum Kodifikationsgedanken bildeten. Wie hätte ein Geschlecht, das im Ausgang des Krieges ein Gottesurteil erblickte, und das unter dem Eindruck des französischen Sieges von Marignano (1515) lebte, nicht die Einrichtungen des an Macht zunehmenden, innerlich gefestigten Frankreich bewundern und seinem Beispiel nachtrachten müssen[78].

Gerade diese Geisteshaltung des 15./16. Jahrhundrts sicherte dem zweiten aus Frankreich stammenden staatsrechtlichen Begriff, demjenigen der *Souveränität* des Landesherrn, ebenfalls suggestive Kraft. Der französische König und seine Gelehrten führten seit dem Beginn des 13. Jahrhunderts den Kampf um die tatsächliche und rechtliche Unabhängigkeit Frankreichs vom Reich. Die Mehrheit der Glossatoren dagegen betrachtete Frankreich, wie die ganze übrige Christenheit, als de jure dem weltlichen Schwert des Kaisers untertan[79]. An der Pariser Universität jedoch wurde, gestützt auf das römische Recht, die Unbeschränktheit der Königsgewalt gelehrt, deren Sendung es sei, den «gemeinen Nutzen», das «intérêt public», zu wahren und zu hüten[80]. Gelang es Frankreich, sich in der *Tat* und in der *Lehre* aus der Einheit des christlichen Weltreichs zu lösen, so mußte die Auffassung von der Souveränität der Landesherren bei den übrigen *tatsächlich* vom Reich unabhängig gewordenen Staaten Anklang finden. So sehen wir, daß Bern schon lange vor der Reformation begann, den in Frankreich ausgebildeten Begriff der Souveränität unter der Bezeichnung der «hohen Herlikeit», der «rechten natürlichen obersten Herrschaft», der «Oberherrlichkeit» oder «Oberherrschaft» aufzunehmen[81]. Im Stanser Verkommnis (1481) zählen sich die eidgenössischen Orte zu den «regierern der Staaten dieser Welt», welche «on underlaß wachende fürsorg» gebrauchen und ihr «regiment also verordnen» sollen, daß, «den Menschen zů gůt und dem gmeinen nutz zů trost und fürdrung, — land und lüt, witwen und weisen, bi frid vor aller unzimlichen gwaltsam- und ungerechtigkeit beschirmt

---

[77] *Welti*, 262 f.
[78] Franz I. (1515—1547); vgl. die treffende Gegenüberstellung der Geschlossenheit des französischen Staates gegenüber der eidgenössischen Zerrissenheit bei *Gagliardi* I. 268 f.
[79] *Esmein*, 348 ff.
[80] a. a. O., 350 f.
[81] Vgl. schon RQ Bern 148, Nr. 239 (1459).

und in eren gehalten werden» [82]. Das gleiche Stanser Verkommnis erklärt als «herren und obre» Berns «Schultheißen und Räte». Damit anerkannte der eidgenössische Bund die innerbernische Erhöhung «miner herren», des Schultheißen und der Räte, zur «obristen herschaft», zum Souverän [83]. Wie Bern schon 1471 im Twingherrenstreit aus den «hochen gerichten» die allgemeine Gewalt, an Landtage zu gebieten, Fuhrungen, Reisen, Harnischschau und Tellen zu befehlen, abgeleitet hatte, so ging es nun dazu über, aus dem neugewonnenen Begriff der Souveränität, der obersten Herrschaft, einzelne Befugnisse abzuleiten; so das Recht, appellationsweise alle Urteile der untern Richter zu überprüfen, den Untertanen *Gesetze* zu erteilen, Notare zu ernennen, Uneheliche und Verbrecher zu begnaden usw. Die Souveränitätslehre bildete den Hebel, mit dem die bernische Obrigkeit nach und nach den Einheitsstaat gegenüber den überlieferten untern Gewalten durchsetzte. Wie *Richard Feller* in seiner Reformationsschrift ausgeführt hat [84], erklärte die bernische Obrigkeit 1532 ganz allgemein, nach Herkommen und Gottes Gnade erstrecke sich ihre Souveränität auf alle Herrschergewalt, worauf sie (die Obrigkeit) getraue, «Fug, Glimpf und Recht» zu haben; es bedeutete keine Einschränkung, als sie bei Eroberung der Waadt (1536) als wesentlichen Inhalt ihrer Souveränität im neuen Land ausdrücklich nur die Münze, das Mannschaftsrecht, die letzte Appellation und die Gnade beanspruchte. Hatte Bern früher seine staatsrechtliche Gewalt mühsam aus den vom König verliehenen oder sonst erworbenen Rechten zusammengekittet, so war es nun selber *grundsätzlich* unumschränkte Gewalt: Früher war die Königsgewalt der Urgrund des weltlichen Rechts gewesen und das bernische Gemeinwesen war nur berechtigt, soweit es über Stücke und Splitter der Königsgewalt urkundengemäß verfügte; jetzt war die Souveränität der bernischen Obrigkeit selber zu diesem Urgrund des Rechts geworden und die Sonderrechte der bernischen Landschaften, Untertanenstädte und Twingherren waren die Ausnahmen, die besonderen Beweises bedurften. — Die weitere Entwicklung des absoluten Staatsgedankens gehört nicht hierher.

VII.

Die Reformation brachte im übrigen die politische Abkehr Berns von Frankreich für fast zwei Jahrhunderte. Religiöse und Wohlfahrtserwägungen leiteten die innere Rechtsetzung. Trotz der zunehmenden Abschließung vom Ausland wirkten geistige Kräfte und Vorbilder des Auslandes nachhaltig ein. Das Vormundschaftsrecht, das aus einer Angelegenheit der Bürgerschaft oder des Hauses, wie das Armenwesen, zum Gegenstand *staatlicher* Fürsorge wurde, scheint dem deutschen Reichsrecht und den Bestrebungen der reformierten

---

[82] *V. Anshelm* I. 179.
[83] *V. Anshelm* I. 181 f.
[84] Der Staat Bern in der Reformation. 1929. 131 ff.

Staatswesen in Deutschland und den Niederlanden Anregungen zu verdanken, studierten doch nun junge Berner gelegentlich in Holland die Rechte[85]. In Holland drang die erzieherische Absicht in die Strafvollstreckung: in Amsterdam war nämlich Ende des 16. Jahrhunderts das erste Zuchthaus entstanden, worin die Sträflinge zur Arbeit erzogen werden sollten. Gelegentlich schickte man aus Bern mißratene Söhne in diese Weltruf genießende Anstalt. Das 1615 errichtete bernische Zuchthaus, das sogenannte Schallenwerk, folgte dem holländischen Vorbild und trat, wenigstens zum Teil, an die Stelle der bisher üblichen Verschickung auf die Galeeren[86]. Die ersten Antriebe zum *Versicherungswesen* kamen ebenfalls aus dem protestantischen Norden, aus Deutschland, Holland und England.

Etwas früher (Ende des 16. Jahrhunderts) war über die östliche Schweiz von Süden her ein kaufmännisch ergiebigeres Schuldvollstreckungsverfahren eingedrungen, die *Gant*, deren Name die italienische Herkunft (incanto, vom lateinischen in quantum) verrät. Ihr Merkmal war neben der öffentlichen Versteigerung die vorherige öffentliche *Ausstellung* der Verwertungsgegenstände an einem «Gantplatz»; das Ergebnis der Steigerungen sollte hiedurch zu Gunsten des Gläubigers und des Schuldners verbessert werden.

IX.

Einen neuen Geist verbreitete seit Mitte des 18. Jahrhunderts die *Aufklärung*, deren gewaltiger Einfluß auf Religion, Recht und Wirtschaft hier als hinreichend bekannt nur erwähnt wird. Ihren Höhepunkt erreichte die neue Strömung politisch in der Helvetik: Ausgehend von den Menschenrechten, verkündete man den Rechtsstaat im Gegensatz zum bisherigen Machtstaat. Allerdings unterbrachen die französische Diktatur Napoleons und nachher die von Österreich geführte heilige Allianz außenpolitisch und innerstaatlich die aufklärerische Auffassung vom Rechtsleben. Die Vermittlungs- und die Restaurationszeit (1803—1830) waren in Bern beherrscht vom Geist des Obrigkeitsstaates. Und doch atmet das damals neugeschaffene Zivil- und Zivilprozeßrecht die liberalen Gedanken des menschlichen Selbstbestimmungrechts. Das *System* des Zivilgesetzbuches der zwanziger Jahre des 19. Jahrhunderts allerdings spiegelt getreu das bestimmende Vorbild des österreichischen bürgerlichen Gesetzbuches wider.

Die kräftige liberale Welle, die 1830 aus Frankreich herüberschlug, brachte die Gedanken der Aufklärung mit erneuter Kraft zu uns; die Kantonsverfassungen von 1831 und 1846 führten sie in staatsrechtlicher Beziehung durch.

---

[85] von Mutach, der Verfasser des «substanzlichen Unterrichts in Rechts- und Gerichtssachen» (1710), benutzte als Vorbild den an der Universität Leyden gehörten Kurs. Vgl. *Rob. Wagner* in *ZBJV 63*, 249 ff.

[86] *G. Kurz* in NBT 1916, 130 ff.

In den fünfziger und sechziger Jahren übernahm Bern das französische Strafrecht und Strafverfahren mit wenigen Abänderungen und behielt es inhaltlich in wesentlichen Teilen bei, bis das Strafrecht zur Hauptsache vom Bund geordnet (1942) und das Strafverfahren neu geregelt wurde (seit 1928).

Auch in unserer Zeit ist der oft richtunggebende Einfluß ausländischer Einrichtungen auf unser Recht nicht zu unterschätzen. Zu allen Zeiten bestanden neben den hier außer acht gelassenen *innern* Gedankengängen und wirtschaftlichen Erfordernissen, die sich unmittelbar in der Gesetzgebung auswirkten, kräftige *äußere* Antriebe. Ahmte die Obrigkeit früher fremdes Recht nach, um dem Befehl Gottes zu gehorchen, dessen Wille sich in dem sichtbaren Erfolg des nachgeahmten Auslandsstaates zu offenbaren schien, so entscheidet seit der Revolution die Vernunftüberlegung: Das Recht, die Ordnung des menschlichen Gemeinschaftslebens, soll so gestaltet werden, daß jeder Einzelne die Eigenart seiner Persönlichkeit möglichst selbständig entfalten kann, unter Wahrung der Selbständigkeit der übrigen Menschen; die Staatsgewalt soll hierbei behilflich, nicht hinderlich sein.

Die allgemeinen Schlüsse aus unserem eiligen Gang durch die Jahrhunderte bernischer Rechtsentwicklung sind im einzelnen nicht neu, durften aber füglich einmal zusammengefaßt und ausgesprochen werden. Sie mögen etwa lauten:

1. Die bernische, wie übrigens die Rechtsgeschichte jedes bestimmten Gebietes, hat die Anregungen weitgehend zu berücksichtigen, welche von auswärts, sei es als *Befehl* einer fremden Macht, sei es durch die mitreißende Wucht des *Beispiels* eingewirkt haben; würde sie beschränkt auf die innerstaatliche Rechtsentwicklung, so bliebe sie einseitig und würde in engen Nationalismus verfallen.

2. Die Rechtsentwicklung richtet sich nicht materialistisch bloß nach *wirtschaftlichen* Gesichtpunkten des Vorteils oder Nachteils, sondern außerdem wesentlich nach dem *Wunschbild*, das religiöse, sittliche oder allgemein menschliche Regungen hervorgebracht haben, mag es im eigenen Land erstanden oder anderwärts in der Lehre ausgesprochen oder in der Tat verwirklicht worden sein.

3. Wenn zwar äußere Einflüsse mannigfacher Art am Ausbau unseres alten Rechts mitwirkten, so bestand doch seine wichtigste Triebkraft, wie die Lenker des erwachenden bernischen Staates seit dem Ende des 13. Jahrhunderts richtig erkannten, in der Befugnis, selber unter den mehreren möglichen Gestalten des Gemeinschaftslebens zu wählen, in dem Bewußtsein des Rechtes auf Selbstbestimmung, seiner «besten fryheit».