Zeitschrift: Berner Zeitschrift für Geschichte und Heimatkunde
Herausgeber: Bernisches historisches Museum
Band: 23 (1961)

Artikel: Ein Gutachten über die Kriminalgesetzgebung im alten Bern
Autor: Rennefahrt, Hermann
DOI: https://doi.org/10.5169/seals-244080

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: 15.10.2025

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

EIN GUTACHTEN ÜBER DIE KRIMINALGESETZGEBUNG IM ALTEN BERN

Von Hermann Rennefahrt

Noch anfangs des 18. Jahrhunderts richteten sich in Bern die Strafen für schwere Verbrechen, wie Mord, Raub, Fälschung, Meineid usw. im wesentlichen nach dem zum Gewohnheitsrecht gewordenen alten Reichslandfriedensrecht, wie es sich durch die Praxis der obersten Stadtbehörden ausgestaltet hatte. Feststehende schriftliche gesetzliche Regeln dafür bestanden nicht. Die bernische Obrigkeit berief sich bis 1730 in ihren Urteilen über blutwürdige Verbrechen jeweilen darauf, daß sie nach «kaiserlichen Rechten» richte. Diese Formel gab der undeutlichen Erinnerung Ausdruck, daß einst Reichsrecht für die schwersten Eingriffe in Leben, Leib und Eigentum der Verbrecher gegolten hatte, wie ich in einem 1929 erschienenen Aufsatz nachzuweisen versucht habe [1]. Schon vorher hatte *Albert Meier* in einer gründlichen Untersuchung [2] den verbreiteten Irrtum gründlich widerlegt, es könne aus der Formel geschlossen werden, Bern habe das von Kaiser Karl V. erlassene Strafgesetzbuch angewandt. Daß die irrige Annahme entstehen konnte, ist leicht begreiflich: Kaiser Karls V. «peinliche Gerichtsordnung» (1532) hatte viele Strafbestimmungen des alten Reichsrechts übernommen; sie hatte aus den gleichen Quellen geschöpft wie Jahrhunderte vorher schon das bernische Recht; so stimmten das bernische Gewohnheitsrecht und das Gesetz Karls V. eben in manchen Punkten überein.

Ausdrückliche schriftliche Satzungen bestanden seit dem 14. Jahrhundert in Bern einzig über die Folgen des Totschlags und der Verwundung. Die betreffenden Vorschriften der Berner Handfeste (Art. 28—32) sind wahrscheinlich zur Hauptsache schon durch Herzog Berchtold V. von Zähringen der von ihm gegründeten Stadt, nach dem Vorbild des Stadtrechts von Freiburg im Breisgau, erteilt worden [3]. Letzten Endes scheinen diese Vorschriften mittelbar oder unmittelbar auf biblische Sätze zurückzugehen, bestimmte doch das 2. Buch Mose cap. 21.12: «Wer einen Menschen schlägt, daß er stirbt, der soll des Todes sterben»; das in der Handfeste für Verwundung angedrohte Handabhauen folgte offenbar der biblischen Regel «Auge um Auge, Zahn um Zahn»

---

[1] Vgl. Zeitschrift des bern. Juristenvereins LXV, 527 ff.
[2] Albert Meier, die Geltung der Peinlichen Gerichtsordnung Kaiser Karls V. in der Schweiz (1911, Heft 42 der Abhandl. zum schweiz. Recht), bes. S. 198 ff.
[3] Vgl. meinen oben zitierten Aufsatz S. 530 ff.

(2. Buch Mose cap. 21, 24 und 3. Buch cap. 24, 19 und 20), also dem Talionsprinzip.

Dies führt auf die Frage nach der Bedeutung der Bibel für das bernische Recht. Das in ihr offenbarte «göttliche Recht» wirkte namentlich seit der Reformation (1528) zweifellos stark ein, z. B. auf die Strafvorschriften wegen Gotteslästerung (nach 3. Buch Mose cap. 24.16). Wie sich die bernische Obrigkeit zur Zeit des hienach wiedergegebenen Gutachtens zwar noch der Autorität der Bibel beugte, welche die Todesstrafe für Gotteslästerung vorsah, andererseits aber aus dem Empfinden heraus, die Strafe sei oft viel zu hart, nach Milderungsgründen trachtete, ist aus dem Gutachten ersichtlich.

Ein weiteres Beispiel: das Mosaische Gesetz sah für den Ehebruch u. a. die Todesstrafe vor (3. Buch cap. 20, 10; 5. Buch cap. 22—24); die erste bernische Ehegerichtssatzung (1529) gestattete zwar dem betrogenen Ehemann, seine Frau, die er «an offner Schand und That egrifft», samt dem Ehebrecher umzubringen, begnügte sich aber im übrigen damit, für einen ersten Ehebruch dreitägige Gefangenschaft und Entsetzung von allfälligen Ämtern anzudrohen; für einen zweiten Ehebruch waren 6, für einen dritten 9 Tage Gefangenschaft vorgesehen; erst weitere Rückfälle sollten Landesverweisung und sogar willkürliche Leib- und Lebensstrafe nach sich ziehen; und doch erwähnt jene Ehegerichtssatzung ausdrücklich, daß der «Eebruch von Gott hoch verpotten, ouch demnach die Recht und Gsatz herte Straffe und Peenfäll daruff gesetzt habent, als Verwürkung Lybs und Läbens» [4]. Erst die Chorgerichtssatzungen von 1634 und 1667 und das bernische Gesetz von 1712 bedrohten den Ehebruch im vierten Rückfall mit Enthauptung «ohne einige Gnad» [5]; noch die Satzung von 1601 war nicht so weit gegangen, obwohl sie ausdrücklich erwähnt, daß «das Gesatz Gottes» schon «dem ersten Ehebruch die Versteinigung bestimpt».

Die Todesstrafen, die in der Bibel denjenigen zugedacht sind, die ihren Eltern fluchen oder sie schlagen (2. Buch Mose, cap. 21, 15 und 17; 3. Buch, cap. 20, 9) fanden im alten Bern kaum jemals wortgemäße Anwendung; am ehesten noch dann, wenn es sich um derartige Vergehen gegen die *Obrigkeit* handelte, die beanspruchte, wie Vater und Mutter geehrt zu werden, wie sich hienach aus Ziffer 4 des Gutachtens (zum 5. Gebot) ergibt.

Kennzeichnend für den deutlich empfundenen Zwiespalt, der klaffte zwischen dem unbedingten Glauben an das «göttliche Recht» der Bibel einerseits und der sich aufdrängenden Rücksicht auf die Notwendigkeiten des täglichen Verkehrs anderseits war die Überlegung, mit der sich die Reformation mit dem Wucherverbot auseinandersetzte: das Evangelium Lukas (cap. 6, 35) schien das Zinsnehmen für Darlehen vollständig zu untersagen und als sünd-

---

[4] Vgl. Rechtsquellen der Stadt Bern VI[1] (1960) 384.
[5] a. a. O. VI[2] (1961), 754 f., 732.

haft zu erklären[6]. Schon vor der Reformation war das Verbot aber vielfach umgangen oder gar völlig mißachtet worden. Der Ansicht Zwinglis gemäß erklärte nun die 1530 ergangene bernische Wucherordnung: «Wiewol evangelische Volkommenheit, wo wir mit Gott läben wöltend, von uns erfordert wird, die wir aber ane (= ohne) sundre Gnad Gottes nit mögen erlangen, und also uß christenlicher Lieby je einer dem andern Güte, Trüw und Früntlickeyt ane Hoffnung der Widergältung bewysen söllt, diewyl aber (Gott erbarms) unser Blödigkeit so groß und der Eygennutz ... so vil uberhand genommen, das ane Zertrennung christenlicher Einigkeyt sollich Beschwerden nit wol mögen allenklich (= vollständig) ufgehept werden, harumb so lassen wir, Bösers fürzukommen (= zu vermeiden), beschechen, das man ablösig Pfenningzins (= Geldzinse) möge kouffen, wie das bißhar gebrucht ...». Darlehenszinse von 5 vom Hundert wurden erlaubt, «doch mit heiterm Vorbehalt, das in söllichem kein Gferd (= böse Absicht), Betrug, noch Arglistigkeyt gebrucht werde.»

Die seit dem 17. Jahrhundert einsetzende «Aufklärung» führte dazu, das «göttliche Recht» mit den Mitteln menschlicher «Vernunft» nachzuprüfen. Auch in Bern empfand man in steigendem Maße den Widerspruch, der zwischen manchen Sätzen der Bibel, besonders des Alten Testamentes, und dem neuen, vernunftgemäßen Denken bestand. Darauf mag es zum Teil zurückzuführen sein, daß Schultheiß, Räte und Burger Berns am 22. Februar 1719 eine «Commission zu Criminalgesatzen» bestellten, die bestand aus den Ratsherren Michael Ougspurger und Hans Heinrich I. Steiger[7], dem Heimlicher Johann Anton VI. Tillier, dem alt Landvogt Emanuel Bundeli von Aubonne, dem Ratsschreiber Franz Ludwig Schöni und dem Franz Rudolf Fels. Diese Kommission sollte «überlegen, ob eine Criminalsatzung zu statuieren sei», weil man über gar viele Fälle «alhier ohne Criminalg'satz stehe»[8]. Ein Gutachten, das die Kommission erstattet hätte, habe ich nicht gefunden.

Ungefähr 10 Jahre später, am 17. März 1730, beschlossen Räte und Burger, daß künftig «in Verführung der Landtagen (= Hochgericht über schwere Verbrechen) nicht die Wort ‚nach Kayserlichem', sondern daß die Urtheil ‚nach der Statt Bern Rechten' außgefellet seye und vollzogen werden solle». Als Grund dieser Änderung wird nur angeführt[9], Räte und Burger «befinden den Ausdruck ‚nach Inhalt keyserlichen Rechtens' nit angemessen». Nicht

---

[6] *Gustav Nahrath*, Über Creditwucher (1907) 11, bemerkte zwar mit Recht, daß Christus selbst betont habe, seine Lehre habe «rein moralische, innere Bedeutung, und seine schönsten Lehren haben keinen Anspruch auf äußere Erzwingbarkeit erhoben»; das Mosaische Recht (Buch V, cap. 23, 19 und 20 usw.) habe denn auch gestattet, von Fremden Zins zu nehmen.

[7] Schwarze Linie Nr. 6 nach dem Hist. Biogr. Lexikon VI, S. 522; er war wohl «der jüngere» neben dem älteren Ratsherrn Hans Friedrich Steiger von der weißen Linie (a. a. O., Nr. 79).

[8] Ratsmanual 79.195 f.

[9] Ratsmanual 125.506 und Mandatenb. 14.69 ff.

lange vorher, an einem 1. Juni (welchen Jahres?) war der Befehl an den Venner Ougspurger, den Ratsherrn Johann Anton Tillier und den Stadtschreiber Franz Ludwig Schöni ergangen, über die Frage zu beraten und der Obrigkeit Bericht zu erstatten, «*ob thůnsam wäre oder nicht, eine Criminal-Constitution abzefassen, wie jede Missethat zů straffen, und was für ein Modus procedendi zu halten seye?*» Das Gutachten dieser Kommission, der als Sekretär Franz Ludwig Stürler beigegeben war, ist leider nicht datiert. Es ist aber wahrscheinlich, daß es frühestens 1722 und spätestens 1729 abgegeben worden ist. Von der 1719 ernannten Kommission fehlten nämlich nun Hans Heinrich Steiger, Emanuel Bundeli und Franz Rudolf Fels; Ougspurger ist nicht mehr als Ratsherr, sondern als Venner betitelt; er war als solcher von 1720—1732 im Amt. Ratsschreiber Schöni war 1722 zum Stadtschreiber geworden, wie er nun genannt wird. Der Schreiber Stürler wurde 1729 Vogt zu Interlaken [10]. Aus diesen Zahlen ergibt sich die mögliche Entstehungszeit des folgenden Gutachtens. Es sagt in seinen zwei Abschnitten, in deren erstem die Verneinung der zu begutachtenden Frage, in deren zweitem ihre Bejahung begründet wurde:

I. Ablehnungsgründe

«1° Wann die Abfassung einer Criminal-Constitution» bezweckt, vor der Begehung von Verbrechen zu warnen, so hat jedermann schon «das Liecht der Natur; er hat Gottes Wort; er hat das Recht und die Übung aller Völkeren» und «die vielfaltigen Exempel der Straaffen, die die hoche Oberkeit an die Missethäter angewendet».

2° Handelt es sich aber darum, die Strafen der Missetaten festzusetzen, so fragt es sich, ob man «in generalibus (= in allgemeinen Sätzen) verbleiben und einer jeden Art von Mißhandlung in thesi oder in genere eine Straaff dictieren» solle, oder ob man alle Fälle von Vergehen, «die sich zůtragen können, nach aller Varietet und Underscheid der Umbständen» im einzelnen aufführen solle.

3° Im ersten Fall würde es leicht sein, z. B. «dem Gottslästerer, dem Todtschläger die Straaff deß Todts, dem Dieben, dem Verfältscher Leib- und Lebensstraaff» usw. zu diktieren. Im andern Fall, wenn man eintreten wolle «in alle Specialfähl, so wohl in Ansehen der Graduum oder Stafflen der Verbrechen als auch der unzehlichen Umbständen, so die böse That milteren oder vergrößeren», so würde «eine solche Constitution abzufassen seyn ... ein unermeßliches Meer, welches außzutrinken ohnmüglich ist», so wünschbar es auch wäre, daß «auff jeden leidigen Fahl eine Satzung könte vorhanden seyn, die sich justé auf solchen Fahl in allen seinen Umbständen schiken wurde», was aber in einer menschlichen «Constitution ohnmüglich» ist.

---

[10] Nach dem Hist.-Biograph. Lexikon VI 588, Nr. 32.

4° Deshalb findet man denn auch keineswegs in den «Criminal-Constitutionen, die man zu sehen bekommt ... in vorfallenden Sachen just, was man sůchet», so daß man «zů fernerer Consultation Juridicorum gestellet wirdt», wobei deren «Decisiones mehr auf der Authoritet und Anzahl der Juristen als auf vernünfftige oder göttliche Fundamente gerichtet» sind.

5° Es ist der weisen Römer ... Jurisprudenz anfänglich ... auf sehr «wenigen und gar einfaltigen Gesazen» gegründet, von denen Tacitus bezeugt, «daß es waren die letsten gůten Gesaz, finis aequi juris» (= das Ende des billigen Rechts), «welches hernach durch die ohnzehlichen Commentarios der Juristen corrumpiert und verderbt worden seye».

«6° Was soll man sagen von dem Mosaischen oder göttlichen Gesaz selbsten? Wie einfaltig scheint es dem, so solches liset, wie viel ohnzehliche Casus bleiben nicht in demselben ohndecidiert, welche in der Varietet der ... Umbständen dem gerechten, klugen und verständigen Richter zu decidieren» überlassen bleiben!

7° Wie schwer es ist, «in Detail einzutretten», ergibt sich schon aus den Zehn Geboten. Aus dem dritten Gebot ergibt sich «das Gsaz: wer Gott lästeret, der soll sterben». Dies wird uns nicht nur durch Gottes Wort bestätigt, sondern auch durch das «Liecht der Natur». Die Schwierigkeit besteht jedoch darin, «ob die gottlose Red» im Einzelfall «für eine wahre Gottslästerung zu halten, ob dardurch die hoche und heilige Mejestet Gottes ... schnůrstracks angegriffen oder ob dardurch etwann allein eint oder anders Attributum oder Eigenschaft Gottes ... angetastet worden seye; und ist liecht zu begreiffen, daß solche Umbständ in einichem Gesaz außzetrucken sich nicht thůn lasse; müeßte also schon in diesem Fahl das Judicium einem gerechten, verständigen und gottseligen Richter überlassen werden.

Also über das 5. Gebott: ... wer den Elteren flůchet, der soll sterben: Macht man eine Criminal-Constitution, soll man ein Gleiches statuieren oder ein anderes? Beydes ist bedenklich: Milteren ist mißlich und könte böse Frucht bringen; gleiches sezen wirdt man dennoch schwährlich wollen. Was statuieren wider Oberkeit lästeren, ... schmächen, so auch gehört zum 5. Gebott? Todesstraaff darauf sezen wäre ... bißweilen zu streng, villicht wenigst nach der Menschen Augen; an Leib oder Leben nach beschaffenen Dingen wär ohnnötig; das weiß jedermann genůg zuvor.

Was wäre zu verbessern über die Sach deß Todtschlags (6. Gebott)? Nach unser Stattsazung soll der Todtschläger sterben, es seye dann, daß es auß Nohtwehr geschehe ... Da könten zwahr zwey merkliche Casus decidiert werden: der einte, wann einer in einem gar einsamen Orth angriffen wurde von einem Mörder ..., da er keine Zeügen hätte, die Nohtwehr zu beweisen; sollte man diesen Casum mit außgetrukten Worten excipieren, wie es scheint? Das Gsaz unser Vorelteren hat solches nicht gethan, gleichwie das Gsaz Mosis selbs nichts von der Nohtwehr redet. Aber das Liecht der Natur redt ... Item, so hätte auch decidiert werden können, ob ein Mann ... die rechte Maaß der

Nohtwehr nicht überschreite, ob einer, der gefährlich angegriffen wird ..., die Flucht zu nemmen schuldig seye? Decidieren Ja ..., wurde manchem dapfferen Mann nachtheilig seyn; decidieren Nein, man seye nicht schuldig zu fliehen, könte desto mehr Todtschläge nach sich ziehen. Darumb hat der Gsazgeber besser funden, darvon nicht zu reden.

Was soll man sagen vom Diebstahl? Wie schwähr ist zu decidieren, wie viel einer gestohlen haben solle, oder wie manchmahl! Die so vielfaltige Underscheid der Persohnen, ihres Alters, ihres Verstands, ihrer Noht, auch der Qualitet der Diebstählen, ja auch der Tentationen und Anlässen; so ist auch das Interesse der bemitleten Persohnen allzu pressant, alß daß zů beförchten seye, daß der Diebstahl nicht allezeit ernstlich werde gestraffet werden; daß man aber allzů liecht mit ihnen zum Todt eilen solle, macht das Wort Gottes einem Christen bedenken.

Belangend das Crimen falsi (= Fälschung) ... wirt nicht leicht darüber ein ander Gsaz können gemacht werden, alß, ein solcher solle an Ehr, Guth, Leib oder Leben gestraffet werden, welches dann alle Underthanen gar wohl wüssen.

Was die Verschlachnussen (= Unterschlagungen) belanget, sollen diejenigen, so sich ... schuldig machen, von Statt und Land laut Gsazes verwiesen werden, biß sie den Beschädigten unklagbahr gemacht, neben der Bůß.

Auß diesem allem will ... geschlossen werden, daß ... fast ohnmüglich, eine solche Criminal-Constitution zum Stand zu bringen, die auf alle vorfallende Casus können gerichtet seyn, und glaubt man, es wurde besser gethan seyn, bey vorfallenden Anlässen eint und andere Vorsehung zu thůn, wie wegen des Kindermords geschehen[11]. Dann durch eine General-Constitution leicht etwas statuiert werden könte, dessen man sich hernach gereüwen möchte.

Was dann die Form der Procedur betrifft, haltet man für das sicherste, solches wie bißher der Disposition eines weisen Rahts zu überlassen, auß Beysorg, daß man mit Introducierung vieler Formalitäten ... große Weitleüffigkeiten, wie etwann durch die Teütschen Juristen geschicht, einführen wurde, zumahlen schwährlich wird zu erzeigen seyn, daß bey unserer patriotischen Manier einicher ohnschuldiger Weis hingerichtet worden seye.»

II. Empfehlung eines Kriminalgesetzes

«In die äußersten Specialiteten einzutretten und alles hervorzuforschen, wohin des Mentschen natürliche Geneigtheit zum Bösen einen jeden antreiben mag, seye ... zwahr ein weitleüffiges Werk. Dennoch wäre selbiges nicht von

---

[11] Ordnung vom 2. Februar 1725. Aus dieser Erwähnung ergibt sich, daß das Gutachten *nach* dieser Ordnung erstattet worden ist.

solcher Nohtwendigkeit, daß der hoffende Nutzen einer Criminal-Ordnung absoluté darvon abhange, und daß man deßwegen in die Ohnmüglichkeit gesetzt wurde, gewüße Praecepta zu verfaßen, darauß solche Conclusiones könten gezogen werden, die einen richtigen Modum procedendi ... schaffen wurden», damit der Richter «eine dem wahren Verstand der Gsazen gemäße, oder, in Mangel derselben, sonsten nach der in der Billichkeit sich gründenden Vernunft wohl befestigte Urtheil» fällen könnte, und «vermitlest solcher Leitung einem jeden zweifelhaften Fehler (= Vergehen) die gemessene Straaff dictiert» würde. Fremde Orte urteilen nach solchen «gewüssen Reglen; ... es haben auch verschiedene Authores deütliche Explicationes gegeben, ... wie manche Special-Gradus jedes Crimen in sich halte», und was für das Kriminalverfahren nötig sei. Die Hauptschwierigkeit besteht darin, «die wahre Beschaffenheit eines Delicti an Tag zu bringen», denn es ist schwieriger, die Tat wahrhaft zu erkennen, als die verdiente Strafe nach erkannter Wahrheit zu verhängen.

«Wann nun solche Scriptores können zu Raht gezogen werden, welche zu Instruierung einer zweifelhafften Procedur die nöthigste Anweisung ertheilen», und außerdem in der Deutschen [12], besonders aber in der Welschen Gerichtssatzung einige «Statuta vorhanden, denen nach würklich procediert wirdt», so kommt es also «so zu sagen hierin nur dahin an, auf was Weis man diß alles oder das Beste darvon colligieren und hernach in Ordnung bringen möge ... Obschon über gewüsse Casus etwas außtrukenlich zu statuieren gefährlich, kan darauß dennoch nicht geschlossen werden, daß solche Criminal Constitution ein ohnnüzes Werk seye, zumahlen in dergleichen Halßgrichtordnungen ein jedes Delictum in seine gewüsse Staffel abgetheilt, also daß die Decision über das einte zu Beurtheilung eines anderen, so nicht außgetrukt, gnůgsamen Underricht gibet. ... Denne, weilen diejenigen Sachen, bey denen Zweifel vorfallt, zu fernerer Consultation der Rechtsverständigen gestellt werden, hat villeicht eben dardurch insinuiert werden wollen, wie gefährlich, wann einem jeden Richter über solche Sachen arbitrarié» (= nach freiem Ermessen) «zu judicieren überlassen wurde, und nohtwendig seye, daß, wo Gsaz nicht reden, die Authoritet deß Richters durch etwas anders, namblich durch den Raht der Gelehrten, souteniert werde, damit nachwerts niemand den Richter einicher Ohnwüßenheit oder Partialitet beschuldigen könne.

Zum anderen: ... nicht nur gute Gsaz sind das beste Zeichen einer wohlbestellten Respublic, sonderen noch die Wohlfahrt eines ganzen Lands. Denen weltlichen Regenten ist nebst dem hochen Gewalt insonderheit ... beygeleget, daß sie ihrer Underthanen Boßheit vermitlest gůter Zucht ... in solcher Leitung halten, daß, wann sie nicht auß gůter Gewohnheit das Böse meiden, dennoch auß Furcht empfindtlicher Straaff von den Lasteren abgeschrekt, der

[12] Gemeint ist die Berner Gerichtsatzung von 1614.

Beleydigte vor fernerem Schaden geschirmet, und dardurch ins gemein der Nuzen der mentschlichen Societät befürderet werde. Wie könte nun diesers Absehen erhalten werden, da bey Entmangelung der Straaffgesazen jedermann sich auf Gnad verlaßen kan? Und weilen die Straaffen eigentlich nichts anders, alß die Execution der Gsazen, wie können selbige ihren Effect machen so wohl auf diejenigen, so selbige außstehen müeßen, alß auch auf die, denen solches zum Exempel dienen soll, wann sie nicht durch Publication deß Gsazes *vor* Begehung einer Mißethat persuadiert sind, daß sie destwegen auch leiden müeßen, und daß die Empfindlichkeit der Straaff die Belustigung» (= das Lustgefühl), «so ein Übelthäter auß der Mißhandlung» (= Missetat) «sich einbildet, übertreffen werde?

Anbey ist auch wohl zu bemerken, was für böse Folgereyen entstehen können, wann keine Gleichheit gegen die Schuldigen gehalten, und einerley Fähler an zweyen Persohnen ohngleich bestraffet werden, welches sich liechterdingen zůtragen kann, wann die Distinction über die sich zůtragende Casus ... mehr von der Vernunft eines oftmahls passionierten Richters, alß aber von den Gsazen suppeditiert (= gestützt) werden můß. ...

Denne ist zu begreiffen, daß, wann man in Civilibus ohngeacht der Vielfaltigkeit Gsaz haben kan, wie viel mehr in Criminalibus solches müglich, ja aller Fürsichtigkeit gemäß, daß in Sachen, so Leib und Leben, Ehr, Gůt und Blůt berühren, ein richtiger und auf kluge Regul gegründeter Modus procedendi ... observiert, damit der Ohnschuldige gerettet zů seiner Deffension komme, wegen manglender Wegweisung nicht mißhandlet und allzu geschwind und hart beurtheilet werde; hingegen der Schuldige nicht so liechterdingen entwitschen und durch listige Umbschweiff der Straaff entgehen und dem gemeinen Nuzen zů großem Nachtheil gefristet werden könne. ...»

Nachdem das Gutachten den Räten und Sechszehnern «bey Hauß communiciert» worden war, wurde die Frage, «ob ein Criminal Gsaz zu errichten», vom Rat am 26. Februar 1731 und von Räten und Burgern nach eingehender Erwägung des Für und Wider am 17. Dezember 1732 verneint: den im Gutachten vorgebrachten Ablehnungsgründen schlossen sich 65 Stimmen an, da «alle halßgerichtlichen Ordnungen über die vorfallende Casus nichts Praecises statuieren, sondern den Richter auf die Umbständt und den Raht der Gelehrten weisen»; nur 18 bejahende Stimmen wurden abgegeben[13]. Gleichzeitig wurden auch abgelehnt die Anträge, ein «subdelegiertes Tribunal» zu errichten, das nach strengem Recht über schwere Verbrechen zu urteilen gehabt hätte, wobei Räten und Burgern nur das Begnadigungsrecht vorbehalten worden wäre; ebenso die Einsetzung eines «Criminal-Advocaten» als amtlichen Verteidigers der Angeklagten; letzteres mit der Begründung, der Großweibel sei ja jeweilen der «Fürsprech der Maleficanten».

---

[13] Ratsmanuale 130.111 und 137.481—483; Polizeybuch 11.893.

Hatten sich 1732 die Neuerer wohl bloß auf das Beispiel Frankreichs berufen können, das 1670 eine eingehende Kriminalprozeßordnung erhalten hatte, so konnten spätere Gleichgesinnte sich mit besserer Erfolgsaussicht auf die Strafgesetze beziehen, die in Bayern (1751) und in Österreich (1768, 1787 und 1788) in Kraft traten. Ein neuer Vorstoß, es sei ein bernisches Kriminalverfahren aufzustellen, glückte 1758 zwar noch nicht.[14] Der ernsthafte Wille, das Strafensystem und das Strafverfahren zu verbessern, verstärkte sich jedoch; er führte 1785 zur rechtlichen Einschränkung der Folter, was tatsächlich ihrer Abschaffung gleichkam. Und 1791 konnte der Entwurf zu einer «peinlichen Prozeßordnung» vorgelegt werden, der sicherlich zu einer eigenständigen Umgestaltung des ganzen materiellen und formellen Rechts der Verbrechensbekämpfung geführt haben würde, wenn der Überfall Frankreichs 1798 die bernische Rechtsentwicklung nicht vorläufig gebrochen hätte[15].

---

[14] Beschluß der Räte und Burger, vom 28. August 1758 (RM 242.211).

[15] Vgl. das ausführliche gedruckte Gutachten, das 1797 von einer behördlich ernannten Kommission den Räten und Burgern erstattet wurde.
Der Verfasser des Gutachtens, der «Restaurator» Karl Ludwig von Haller, beharrte allerdings noch grundsätzlich auf der Ablehnung eines gesetzlich verankerten Strafensystems (vgl. in dieser Zeitschrift seine «Aufzeichnungen» [1961, besonders S. 53 f.]).