

# Ein leiser Verfechter von Freiheit und Gleichheit

Samuel Ludwig Schnell (1775–1849)

*Sibylle Hofer*

## 1. 1815 und die Folgen für die Berner Rechtsordnung

Die Entscheidung des Wiener Kongresses, das Berner Territorium um Teile des ehemaligen Fürstbistums Basel zu erweitern, hatte auch für die kantonale Rechtsordnung wichtige Konsequenzen. Ab 1815 gab es insbesondere im Bereich des Straf- und Zivilrechts nicht mehr eine einheitliche, sondern eine doppelte Rechtsordnung: Im Jura, der seit Ende des 18. Jahrhunderts zu Frankreich gehörte, galt weiterhin französisches Recht.<sup>1</sup> Im alten Kantonsteil stellte demgegenüber die bernische Gerichtssatzung aus dem Jahr 1761 die zentrale Rechtsgrundlage dar. Diese Gerichtssatzung, die 1762 in Kraft getreten war, hatte nach der Helvetik wieder vollumfänglich Geltungskraft erhalten und war seitdem nur punktuell ergänzt worden. Beide Rechtsordnungen unterschieden sich fundamental. Das französische Recht hatte unter Napoleon eine Neugestaltung erfahren, die sich an den Gedanken von Gleichheit und Freiheit orientierte. Die Berner Gerichtssatzung beruhte dagegen auf Rechtssetzungen aus dem 16. und 17. Jahrhundert und war durch obrigkeitliche Bevormundung der Bürger geprägt.<sup>2</sup> Mit hin standen sich in Bern nach der Gebietserweiterung nicht nur zwei Rechtsordnungen, sondern zwei völlig unterschiedliche Rechtskonzepte gegenüber.

Dieser Dualismus enthielt für die herrschende Aristokratie politische Brisanz, da das französische Recht wegen seiner grundsätzlichen Ausrichtung als Sinnbild der Revolution empfunden wurde. Ausserdem symbolisierte die Rechtszersplitterung Probleme bei der Eingliederung der neuen Gebiete. Daher begann 1815 auch eine lange Geschichte des Strebens nach kantonaler Vereinheitlichung der Rechtsordnung.<sup>3</sup> Von zentraler Bedeutung war dabei das Zivilrecht, d.h. derjenige Rechtsbereich, welcher insbesondere die Verträge und damit den Handel, das Eigentumsrecht und damit unter anderem die Rechtsverhältnisse an Grundstücken sowie die persönlichen Verhältnisse der Bürger (Ehe, Familie und Erbe) betraf. Diese Rechtsmaterien erhielten eine Neugestaltung durch das *Civil-Gesetzbuch für den Canton Bern* (CGB), das zwischen 1826 und 1831 abschnittsweise in Kraft gesetzt wurde.<sup>4</sup> Allerdings bewirkte die Kodifikation nicht die erwünschte Rechtseinheit, da eine Geltung im Jura nicht erreicht werden konnte.<sup>5</sup> Das Civilgesetzbuch brachte jedoch dem alten Berner Territorium ein neues Zivilrecht, das erst im Jahr 1912 durch das eidgenössische Zivilgesetzbuch von Eugen Huber abgelöst wurde. Zuvor hatte die Berner Kodifikation im 19. Jahrhundert als Vorbild für die Zivilgesetzgebungen von Luzern, Solothurn und dem Aargau gedient.<sup>6</sup>

## 2. Samuel Ludwig Schnell – ein Naturrechtler?

Das Berner Civilgesetzbuch ist untrennbar mit dem Namen Samuel Ludwig Schnell (1775–1849) verbunden. Schnell war nach seiner Ausbildung zum Notar während der Helvetik als Suppleant am Obersten Gerichtshof tätig gewesen. 1805 hatte er eine Professur für Bernisches Zivilrecht an der damals neu gegründeten Berner Akademie erhalten – einem Vorläufer der Universität Bern, die dann 1834 unter aktiver Beteiligung von Schnell errichtet wurde.<sup>7</sup> Als Inhaber des zivilrechtlichen Lehrstuhls berief der Kleine Rat Schnell 1817 als Mitglied der Gesetzgebungskommission für eine Neugestaltung des Zivilrechts. Daraufhin erstellte Schnell ein Gutachten, in dem er die Mängel der alten Berner Gerichtssatzung darlegte.<sup>8</sup> Damit gab er den Anstoss für das Projekt eines neuen Gesetzbuches, mit dessen Ausarbeitung er auch betraut wurde.

Das Bild, welches die rechtswissenschaftliche Literatur von diesem Juristen und seinem Werk vermittelt, ist zwiespältig. Auf der einen Seite wird Schnell als «Aufklärer», «Natur- und Vernunftrechtler» gekennzeichnet. Dabei erfolgt regelmässig der Hinweis, dass Schnell während seines Studienaufenthalts in Tübingen mit den Lehren Kants in Berührung gekommen und zum Kantianer geworden sei.<sup>9</sup> Gleichzeitig wird genau diese Ausrichtung jedoch auch in Zweifel gezogen. So kritisierte beispielsweise bereits 1866 der Berner Jurist Walther Munzinger in seiner Rektoratsrede, Schnell mache «überhaupt den Eindruck, die Kantische Lehre mehr wie ein äusseres Kleid getragen und nicht in ihrem ganzen herrlichen und tiefen Geiste, nicht wie ein Lebenselement in sich aufgenommen zu haben».<sup>10</sup> Daran anschliessend stellte Urs Theodor Roth in seiner Dissertation über Schnell fest, dass «die philosophische Grundlegung und theoretisch-systematische Entwicklung seiner Rechtsauffassung (...) nicht Schnells Stärke» gewesen sei.<sup>11</sup> Diese Einschätzung stützt sich primär auf den Umstand, dass Schnell seine grundsätzlichen Vorstellungen nicht explizit ausgesprochen hat.<sup>12</sup> Die Tatsache, dass Schnell kein rechtstheoretisches Werk verfasste, bedeutet jedoch nicht automatisch, dass er kein Konzept für die Rechtsgestaltung gehabt hat. Die folgende Untersuchung wird vielmehr zeigen, dass Schnells Ausführungen zu einzelnen juristischen Fragen auf den naturrechtlichen Grundsätzen *Freiheit, Gleichheit sowie der Lehre vom Gesellschaftsvertrag* basieren.





Die Akademie in Bern. – Durheim, Charles (1810–1890), Lithographie.  
Burgerbibliothek Bern.





Samuel Ludwig Schnell (1775–1849). – *Lithographie. Staatsarchiv Bern.*

### 3. Schnell und die Lehre vom Gesellschaftsvertrag

#### *Die naturrechtliche Erklärung der Staatsgründung*

Dreh- und Angelpunkt naturrechtlicher Rechtslehren bildete der Gesellschaftsvertrag.<sup>13</sup> Dieser diente zur Erklärung und damit gleichzeitig zur Legitimation staatlicher Gewalt und hatte infolgedessen auch eine bedeutsame politische Komponente. Die Lehre vom Gesellschaftsvertrag unterschied kurzgefasst zwei Phasen des menschlichen Zusammenlebens: Als ursprünglicher Zustand wurde der sogenannte Naturzustand angesehen. Als dessen zentrale Merkmale galten die Freiheit und Gleichheit der Menschen sowie das Fehlen staatlicher Macht. Dieser Zustand wurde keineswegs als reines Ideal angesehen. Man verschloss nicht die Augen vor den Konflikten, welche unbegrenzte individuelle Freiheit mit sich bringt. Die aus einer allgemeinen Handlungsfreiheit resultierende Notwendigkeit, sich ständig gegen andere Personen verteidigen zu müssen, wurde mit Sätzen wie «*bellum omnium contra omnes*» (Krieg aller Menschen gegen alle Menschen)<sup>14</sup> oder «*homo homini lupus*» (der Mensch ist des Menschen Wolf)<sup>15</sup> gekennzeichnet. Die Nachteile des Naturzustands lieferten die Begründung für die Schaffung einer staatlichen Gewalt, die für Sicherheit und Frieden sorgen sollte. Der Übergang vom Naturzustand zu einem staatlichen Zustand vollzog sich nach dem naturrechtlichen Modell durch eine Vereinbarung der Menschen in Gestalt eines Gesellschaftsvertrags. Die Vertragskonzeption diente dazu, staatliche Zwangsbefugnisse, wie z.B. Verbote und Bestrafungen, zu legitimieren. Die Legitimation beruhte dabei auf einer fingierten Zustimmung der Bürger, durch welche diese auf unbeschränkte Handlungsfreiheit im Interesse eines ruhigen Lebens verzichteten.

Auch Schnell argumentierte mit dem Gesellschaftsvertrag. Er verwendete das Modell zum einen, um staatliche Gesetzgebungsmacht zu begründen. Bezeichnend ist schon die Überschrift «Uebergang von dem Natur-Rechte zu dem positiven Rechte», welche Schnell als Thema für eine zivilrechtliche Abhandlung wählte. Darin fasste er das naturrechtliche Modell folgendermassen zusammen: «(...) um nun Gewalt und Recht in eine nothwendige Verbindung zu bringen, sind die in Gesellschaft lebenden Menschen in einen Zustand getreten, den man, zum Unterscheide von dem *Natur-Zustande*, in welchem jeder nur sein Privat-Interesse berücksichtigt und nach seinem Privat-Willen handelt, den rechtlichen oder *bürgerlichen Zustand* oder auch den Staat heißt. Die nothwendige Bedingung dieses Zustandes ist das Daseyn einer Regierung, welche die praktischen Gesetze, die sich auf äussere Handlungen beziehen, genauer bestimmt (...).»<sup>16</sup>



LEVIATHAN,  
OR  
The Matter, Forme, & Power  
OF A  
COMMON-WEALTH  
ECCLESIASTICALL  
AND  
CIVILL.

By THOMAS HOBBS of Malmesbury.



LONDON,  
Printed for ANDREW CROOKE, at the Green Dragon  
in St. Pauls Church-yard, 1651.

*Libr. Collegij Omnium Animarum  
Fidei et Doctrinae de Oxon.*

Zentrales Thema des Werkes von Hobbes bildete die Lehre vom Gesellschaftsvertrag. – Hobbes, Thomas: *Leviathan, or, the matter, forme, and power of a common-wealth ecclesiasticall and civil.* London 1651.

Vor allem aber zog Schnell den Gedanken des Gesellschaftsvertrags immer wieder heran, um die Unzulässigkeit von Selbsthilfe, d.h. von Rechtsdurchsetzungen durch Privatpersonen (insbesondere private Rache bei Straftaten bzw. eigenmächtige Pfändungen zur Eintreibung von Schulden) zu erklären: «In dem *bürgerlichen Zustande* übt die Regierung diesen Zwang (sc. zur Rechtsdurchsetzung) aus, die jedem Subjekte den Genuß des Seinen garantirt; deshalb ist die Selbsthülfe in *diesem Zustande* schlechthin verboten, und die Selbstvertheidigung seiner Person und seines ruhigen Besitzes äusserer Dinge nur mit der Einschränkung erlaubt, daß dabey nicht mehr Gewalt ausgeübt werde, als zu Abtreibung der Läsion erforderlich ist (...). In dem *bürgerlichen Zustande* soll also der, der sich durch einen Andern an seinem Rechte verletzt glaubt, die Regierung angehen, um sich von ihr seines Rechts theilhaftig machen zu lassen.»<sup>17</sup> Wenn Schnell das Verbot der Selbsthilfe mit dem Hinweis begründete, dass man sich im «bürgerlichen Zustand» befinde, meinte er ein Zusammenleben unter staatlicher Leitung. Als Kennzeichen dieses Zustands erwähnte Schnell die staatliche Bereitstellung von Institutionen (Gerichten und Vollstreckungsorganen), welche für die Durchsetzung des Rechts zu sorgen haben. Für damalige Leser war klar, dass damit der Unterschied zum Naturzustand hervorgehoben wurde, d.h. zu einem Zustand unbegrenzter Freiheit, in welchem jeder darauf angewiesen war, seine Rechte selber durchzusetzen. Ausdrücklich betonte Schnell auch an anderer Stelle, dass die Zulassung von Selbsthilfe darauf hinauslaufe, «den Staats-Verein auf[zu]heben und den Naturzustand her[zu]stellen».<sup>18</sup>

#### *Die Bestimmung des Gesellschaftszwecks*

Allein die Bezugnahmen auf das Gesellschaftsvertragsmodell scheinen es zu rechtfertigten, Schnell als «Naturrechtler» zu bezeichnen. Diese übliche pauschale Zuordnung lässt allerdings ausser Betracht, dass es sehr verschiedene Arten von Naturrechtslehren gab. Entscheidend dafür war der Interpretationsspielraum, den die Lehre vom Gesellschaftsvertrag bot. Dieser betraf die Frage, in welchem Umfang ein Freiheitsverzicht der Bürger und damit spiegelbildlich der Umfang bzw. die Grenzen staatlicher Macht angenommen wurden. Die Naturrechtswissenschaft erörterte die Thematik unter dem Gesichtspunkt des Gesellschafts- und damit auch des Staatszwecks. Zunächst wurde in der Literatur des 17. und 18. Jahrhunderts die Ansicht vertreten, Staatszweck habe die Wohlfahrt bzw. Glückseligkeit der Untertanen zu sein (sog. älteres Naturrecht).<sup>19</sup> Entscheidendes Merkmal dieser Konzeption war der Umstand, dass die Obrigkeit



selber bestimmen sollte, was dem Gemeinwohl diene und wie dieses zu erreichen sei. Infolgedessen erhielt der Staat eine weitgehende Macht zur Regulierung und damit im Ergebnis zur Bevormundung seiner Bürger. Der Ansatz des älteren Naturrechts war daher geeignet, paternalistische Regierungsformen zu legitimieren.

Ein Meinungsumschwung erfolgte gegen Ende des 18. Jahrhunderts. Eingeleitet von Immanuel Kant bildete sich das sogenannte jüngere Naturrecht aus, welches anstelle des Gemeinwohls den Schutz der Freiheit der Untertanen als Staatszweck bestimmte. Diese Ansicht hatte gewichtete Konsequenzen. Danach waren dem Staat Eingriffe in die individuelle Freiheitssphäre verboten. Zur Absicherung dieses Verbots sollten die Bürger Grundrechte in Gestalt von Abwehrrechten gegen den Staat erhalten. Eine derartige Lehre passte zu den politischen Forderungen der Französischen Revolution und zum politischen Liberalismus im 19. Jahrhundert.<sup>20</sup>

Über die Einordnung von Samuel Ludwig Schnell in dieses naturrechtliche Meinungsspektrum kann kein Zweifel bestehen; bekannte er sich doch klar zu den neuen Lehren, wie folgende Bemerkung belegt: «Der Zweck des Staates ist Schutz der Rechte und nicht, wie einige gewähnt haben, Beförderung der Moralität und der Glückseligkeit, dieses ist Privat-Angelegenheit der Staatsbürger, ein Zwang, den man diesen anthun wollte, sich glücklich oder moralisch besser zu machen, wäre so rechtswidrig als widersinnig. Die Regierung *mischt sich nicht in die Privat-Angelegenheiten der Unterthanen, sondern garantiert bloß die Rechte derselben*, damit sie ihren Privat-Angelegenheiten selbst obliegen (...).»<sup>21</sup> Diese Bemerkung enthält eine deutliche Absage an den Gedanken des Gemeinwohls und benennt als Staatszweck stattdessen den «Schutz der Rechte» der Untertanen. Welche Rechte damit gemeint waren, stellte Schnell in dem Zusammenhang ebenfalls klar, nämlich das Recht eines «grösstmöglichen Gebrauchs der Freiheit» des Einzelnen,<sup>22</sup> d.h. einer individuellen Handlungsfreiheit, die ihre Grenze nur in der Freiheit der anderen finde.<sup>23</sup> In dem *Schutz dieser Rechte* sah Schnell die Legitimation staatlicher Gesetzgebung. Das brachte er immer wieder zum Ausdruck. So wies er beispielsweise darauf hin, dass «das Rechtsgesetz nur deshalb für die Staatsbürger verpflichtend ist, damit jedem die zu Erfüllung seiner Bestimmung nothwendige Freyheit gesichert bleibe». <sup>24</sup> Indem Schnell den Schutz der individuellen Freiheit betonte, sprach er sich damit indirekt gegen staatliche Eingriffe in den Kernbereich der Freiheitssphäre der Bürger und damit für eine Beschränkung staatlichen Handelns aus.



*Der Gesellschaftsvertrag als Streitpunkt zwischen Haller und Schnell*

Schnells Ausführungen zum Staatszweck enthielten somit ein deutliches Bekenntnis zu einer liberalen Position. Dadurch ergab sich ein Spannungsverhältnis zur Berner Politik. Schnells zivilrechtliche Abhandlungen entstanden in der Mediationszeit, in welcher der Grosse Rat überwiegend aus Mitgliedern des Patriziats bestand und den Bürgern keine Freiheitsrechte garantiert wurden. Symptomatisch für die politischen Verhältnisse waren Einschränkungen der Meinungsfreiheit. So mussten beispielsweise Bücher vor ihrem Erscheinen eine Zensurbehörde passieren. Diese Behörde untersagte 1809 die Publikation von Schnells Handbuch zum Zivilprozess. Dabei handelte es sich keineswegs um ein politisches Werk, sondern vielmehr um Darlegungen zu Einzelheiten betreffend das gerichtliche Verfahren bei Streitigkeiten im Bereich des Zivilrechts, d.h. insbesondere bei der Durchsetzung von Geldforderungen. Allerdings wiederholte Schnell dabei auch seine Ausführungen zum Verbot der Selbsthilfe, welche, wie gezeigt, Anspielungen auf das Gesellschaftsvertragsmodell enthielten.<sup>25</sup> Diese Anspielungen dürften für den damaligen Zensor bereits für ein Einschreiten genügt haben. Das Amt bekleidete zu dieser Zeit nämlich ein Professor für Staatswissenschaften, der das Gesellschaftsvertragsmodell strikt ablehnte: Carl Ludwig von Haller (1768–1854). Dieser hatte 1806 seine Opposition zur naturrechtlichen Lehre deutlich in einer Rede mit dem aufschlussreichen Titel «Ueber die Nothwendigkeit einer andern obersten Begründung des allgemeinen Staatsrechts» vorgetragen. Dabei stellte Haller dem naturrechtlichen Modell des Gesellschaftsvertrags seine Sicht der realen historischen Entwicklung entgegen. Deren Kennzeichen seien nicht Freiheit und Gleichheit, sondern «Ungleichheit der Kräfte und wechselseitige Bedürfnisse, mannigfaltige Verhältnisse von Herrschaft auf der einen und Abhängigkeit auf der anderen Seite».<sup>26</sup> «Diese Verkettung und Unterordnung der menschlichen Verhältnisse, welche wir in der ganzen Welt erblicken, muß jedoch bey irgend einem Freyen aufhören, der weiter niemanden dient, keinen Obern über sich hat – und sich da! wo sich dieser Freye findet: – da ist der Staat (das selbständige Wesen) vollendet, der Fürst, die höchste Gewalt, nicht durch fremden Auftrag, sondern von der Natur selbst gegeben. In diesem Sinne pflegt man auch mit Recht zu sagen, daß die Staaten nicht von Menschen, sondern von Gott selbst gestiftet sind.»<sup>27</sup> Haller vertiefte die Gedanken von Ungleichheit, Herrschaft des Stärkeren sowie Gottesgnadentum staatlicher Macht später in einem sechsbändigen Werk mit dem Titel *Restauration der Staatswissenschaft*. In dessen Vorwort wies er darauf hin, dass in Bern «inzwischen», d.h.



Carl Ludwig von Haller (1768–1854). – *Lithographie. Burgerbibliothek Bern.*

nach Ende der Helvetik, eine Veränderung eingetreten sei, «welche zwar die rechtmässige Verfassung nicht herstellte, aber doch die Gegner der Revolution, meine Gönner und Freunde, an die Spitze der Regierung brachte».<sup>28</sup> Die Sympathie der Berner Regierung brachte Haller die Berufung an die Berner Akademie sowie die Übertragung des Amtes als Zensor. In dieser Eigenschaft ging Haller rücksichtslos gegen seine wissenschaftlichen und politischen Gegner vor, zu denen insbesondere auch Schnell zählte. Allerdings gelang es Haller nicht, Schnells Handbuch zum Zivilprozess auf Dauer zu verbieten. Nachdem sich Schnell über den Entscheid der Zensurbehörde beschwert hatte, konnte das Werk 1810 dann doch erscheinen.<sup>29</sup> Dieses Werk bildete später eine wichtige Grundlage für die Ausarbeitung eines neuen Berner Gesetzbuchs über das gerichtliche Verfahren in Zivilrechtssachen, das 1821 erlassen wurde. An der Redaktion dieser Kodifikation war Schnell ebenfalls massgeblich beteiligt; ausserdem verfasste er auch Erläuterungen zu dem Gesetz.

#### *Die Forderung nach Gewaltenteilung*

Eine Auswirkung der Lehre vom Gesellschaftsvertrag in der Gestalt des jüngeren Naturrechts bildete die Forderung nach Gewaltenteilung. 1748 hatte Montesquieu erklärt: «Il n'y a point encore de liberté si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutrice. Si elle était jointe à la puissance législative, le pouvoir sur la vie et la liberté des citoyens serait arbitraire: car le juge serait législateur. Si elle était jointe à la puissance exécutive, le juge pourrait avoir la force d'un oppresseur.»<sup>30</sup> Im Hinblick auf die Berner Verhältnisse zu Beginn des 19. Jahrhunderts enthielt diese Forderung politischen Zündstoff. In Bern gab es nämlich keine klare Trennung der Gewalten, insbesondere bestanden Überschneidungen in personeller Hinsicht. Die Mitglieder des Kleinen Rats, der Exekutive, waren gleichzeitig Mitglieder des Grossen Rats, dem die Gesetzgebung oblag. Ausserdem war das Appellationsgericht, welches die höchste Instanz für Zivil- und Strafprozesse darstellte, mit Mitgliedern des Grossen Rats besetzt.<sup>31</sup> Vor diesem Hintergrund ist es bemerkenswert, dass sich Schnell ausdrücklich zur Gewaltenteilung bekannte. Als Ideal benannte er den Zustand, dass eine «Regierung ihre Gewalt einzig zum Wohle des Staates gebrauchen» würde, was insbesondere dann gesichert sei, wenn die Gewalten geteilt wären und die Gesetzgebung einem «unabhängigen Volksausschusse», die Rechtsprechung dagegen einem «unabhängigen Ausschusse von Rechtskundigen» überlassen sei.<sup>32</sup> Diese Ausführungen finden sich in der Fussnote eines Beitrags über Zivilgesetze. In der ersten Publikation



dieses Beitrags (1809) erwähnte Schnell am Ende der Fussnote, dass es sich bei den Überlegungen zur Gewaltenteilung um einen «Auszug aus dem Manuskript eines bald herauszugebenden Staats- und Völkerrechts nach Rechts-Gesetzen» handle.<sup>33</sup> Bei der zweiten Veröffentlichung des Textes im Handbuch des Civilrechts (1811) fehlte der Hinweis auf einen derartigen Publikationsplan, obwohl ein entsprechendes Buch in der Zwischenzeit nicht erschienen war. Der Grund dafür ist unbekannt; insbesondere ist offen, ob die politische Brisanz der Thematik den Autor von einem staatsrechtlichen Werk abgehalten hat.

Die Fussnote mit den Ausführungen zur Gewaltenteilung brachte Schnell bei Darlegungen zu einer auf den ersten Blick technisch-juristischen Frage an, nämlich bei Gedanken zur Methode der Gesetzesauslegung. Aber auch dieses Thema hatte bei näherem Hinsehen eine politische Seite. Konkret ging es darum, inwieweit bei der Auslegung von Gesetzesbestimmungen auch der Wille des Gesetzgebers berücksichtigt werden dürfe. Schnell vertrat die Ansicht, dass dies nur zulässig sei, wenn der Gesetzgeberwille im Wortlaut einer Norm zum Ausdruck komme. Sei dies nicht der Fall, handle der Richter als «Beamter des Gesetzgebers», wenn er dessen Willen in die Interpretation mit einbeziehe.<sup>34</sup> Eine derartige Verbindung zwischen Rechtsprechung und Gesetzgebung lehnte Schnell grundsätzlich ab. Für ihn war der Richter «Repräsentant der Urtheilskraft des Volks, um in streitigen Fällen zu erklären, wie die öffentliche Meinung die gegebenen Worte eines Gesetzes auffasse».<sup>35</sup> Eine Ausdehnung oder Einschränkung des Gesetzeswortlauts sei daher nur zulässig, wenn «die öffentliche Meynung selbst eine solche Auslegung macht».<sup>36</sup> Schnell hob somit die politische Dimension der Frage nach der zulässigen Auslegungsmethode hervor. Dabei setzte er sich im Ergebnis für einen Freiheitsschutz ein, indem er sicherstellte, dass sich die Bürger auf den Gesetzeswortlaut verlassen konnten und nicht mit unerwarteten Interpretationen von Normen rechnen mussten. Auch insoweit folgte Schnell der Linie des jüngeren Naturrechts.

#### **4. Freiheit und Gleichheit als Grundsätze der Berner Zivilrechtskodifikation**

Untersucht man das von Schnell ausgearbeitete Berner Civilgesetzbuch daraufhin, inwieweit darin naturrechtliche Prinzipien verwirklicht wurden, ist zu bedenken, dass Schnell bei der Ausarbeitung des Gesetzbuchs inhaltlich keineswegs frei war. Der Grosse Rat hatte für die Kodifikation eine eindeutige

Instruktion erteilt: «Die Gesetzgebungs-Commission hat den Auftrag einen Entwurf zu einer verbesserten und vollständigen Gerichts-Satzung auszuarbeiten und Uns vorzulegen, in welchem jedoch die *wesentlichen Grundsätze des vaterländischen Rechtes sorgfältig beibehalten werden sollen.*»<sup>37</sup> Die ausdrückliche Verpflichtung auf das vaterländische Recht, d.h. auf die Gerichtssatzung von 1761, bedeutete der Sache nach ein Verbot der Ausrichtung an modernen, insbesondere an naturrechtlichen Prinzipien. Dass Schnell trotzdem naturrechtliche Ideen in das Berner Gesetzbuch einbrachte, wird in der rechtswissenschaftlichen Literatur durch den Hinweis angedeutet, dass Schnell das österreichische Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch (ABGB) von 1811 und damit eine sogenannte Naturrechtskodifikation als Vorbild für seine Gesetzgebungsarbeit verwendet habe.<sup>38</sup> Bei derartigen Hinweisen werden allerdings regelmässig wichtige Aspekte nicht berücksichtigt: Zum einen sind im ABGB keineswegs durchwegs die Ideen des jüngeren Naturrechts kodifiziert worden. Eine vollständige Umsetzung scheiterte vor allem daran, dass das österreichische Gesetz in Zeiten einer politischen Restauration erlassen wurde und die Gesetzesverfasser deswegen etliche Kompromisse eingehen mussten.<sup>39</sup> Zum anderen ist der genaue Umfang der Übernahme des ABGB durch Schnell bisher nicht genau erforscht.<sup>40</sup> Daher empfiehlt es sich, für eine Analyse des Berner Zivilgesetzbuchs bei diesem anzusetzen und die Frage in den Vordergrund zu stellen, ob bzw. inwieweit darin die naturrechtlichen Prinzipien der Gleichheit und Freiheit verwirklicht worden sind.

### *Gleichheit*

Dass die Gleichheit ein Grundsatz für das Zivilrecht sein sollte,<sup>41</sup> machte Schnell an prominenter Stelle deutlich, und zwar zu Beginn des 1. Teils des Zivilgesetzbuchs, der dem Personenrecht gewidmet war: «Jeder Mensch ist fähig unter den gesetzlichen Bedingungen Rechte zu erwerben und Verbindlichkeiten einzugehen, und heißt in dieser Hinsicht eine Person.»<sup>42</sup>

Die Norm proklamierte eine allgemeine gleiche Rechtsfähigkeit.<sup>43</sup> In seinen Erläuterungen verwies Schnell darauf, dass die Gleichsetzung von Mensch, Person und Rechtsfähigkeit in allen «civilisirten Staaten des neuen Europas» anzutreffen sei. Aus heutiger Sicht erscheint das als selbstverständlich. Man muss sich jedoch klarmachen, dass Schnells Aussage die damalige gesellschaftliche Realität vollständig ausblendete.<sup>44</sup> Diese war nämlich weit vom Gedanken der Gleichheit entfernt. Es bestand eine vielfach gestufte Sozialordnung. Hingewiesen sei nur auf die Bedeutung der Standeszugehörigkeit oder

die Stellung von Frauen. Letztere wurden auch im Civilgesetzbuch in ihren rechtlichen Handlungsmöglichkeiten weitgehend beschränkt, indem für sie generell eine Vormundschaft (des Vaters, Ehemanns oder eines Geschlechtsbeistands) vorgesehen war.<sup>45</sup> Mit der zu Beginn des Personenrechts proklamierten Rechtsgleichheit konnte diese Einschränkung aufgrund der Einfügung «unter den gesetzlichen Bedingungen» vereinbart werden. Wenn die zitierte Satzung zur Rechtsfähigkeit somit im Ergebnis durchaus Abstufungen ermöglichte, enthielt sie diesbezüglich jedoch eine zentrale prinzipielle Aussage: Mit den Worten «jeder Mensch» wurde die Rechtsgleichheit als Prinzip herausgestellt; Abstufungen wurden damit zu Ausnahmen.<sup>46</sup> Die Norm hatte somit durchaus revolutionäres Potenzial. Nicht zufällig gab es für sie kein Vorbild in der alten Berner Gerichtssatzung. Pate stand offensichtlich vielmehr das österreichische Gesetzbuch, welches die Regelung enthielt: «Jedermann ist unter den von den Gesetzen vorgeschriebenen Bedingungen fähig, Rechte zu erwerben» (§ 18 ABGB).

Der Grundsatz der Gleichheit wurde ausserdem noch an anderer Stelle des Civilgesetzbuchs angedeutet. Die 3. Satzung legte fest: «Nach der Einführung dieses Gesetzbuches verlieren alle Statutar-Rechte ihre Kraft, bis sie von Uns revidirt und neuerdings bestätigt worden.» Unter «Statutarrechten» sind lokale Rechte zu verstehen, von denen es Mitte des 19. Jahrhunderts zahlreiche gab. Sie enthielten Sonderrechte für einzelne Bürger und führten damit zu Ungleichheiten. Indem das Civilgesetzbuch diese Rechte zwar nicht aufhob, jedoch festlegte, dass sie nicht automatisch weitergelten sollten, wurde auch insofern der Aspekt der Gleichheit gestärkt. Dadurch kam der Satzung politische Bedeutung zu. Das Bestätigungserfordernis für die Statutarrechte im Civilgesetzbuch wurde von Beat Junker als «Spatenstich zum Grabe» der Herrschaft des städtischen Patriziats bezeichnet, da damit dem Regiment der Aristokratie die Grundlage genommen worden sei.<sup>47</sup>

### *Eigentumsfreiheit*

Neben der Gleichheit stellte die individuelle Freiheit den zweiten grossen naturrechtlichen Grundsatz für die Rechtsgestaltung dar. Im Bereich des Zivilrechts folgte daraus der Gedanke einer weitgehenden Handlungsfreiheit für Privatpersonen. Ein zentraler Aspekt war dabei die Eigentumsfreiheit im Sinne einer freien Verfügungsmöglichkeit der Eigentümer. Dementsprechend bestimmte das Civilgesetzbuch: «Das Eigenthumsrecht besteht in der Befugnis, unter den gesetzlichen Bedingungen über die Substanz und die Nutzungen



einer Sache willkürlich und ausschließend zu verfügen» (377. Satzung). Eine derartige Festschreibung der Verfügungsfreiheit der Eigentümer entsprach einer langen Tradition. Eine ebenso lange Tradition bestand allerdings darin, bei Grundbesitz sogenanntes geteiltes Eigentum und damit eine Eigentumsgestaltung zuzulassen, die mit dem Gedanken der Verfügungsfreiheit nicht kompatibel war. Beim geteilten Eigentum wurde einer Person (dem Obereigentümer) das Recht an der Substanz des Gutes zuerkannt, einer anderen Person (dem Untereigentümer) dagegen das Recht an dessen Benutzung.<sup>48</sup> Diese Lehre diente seit dem Mittelalter vor allem dazu, Lehensbeziehungen und Grundherrschaft zivilrechtlich zu erfassen. Ihr kam somit auch eine ständestaatliche und infolgedessen politische Bedeutung zu. Zum Grundsatz der Verfügungsfreiheit als Kernbestand des Eigentumsrechts bestand allerdings eine unüberbrückbare Diskrepanz, da beim geteilten Eigentum keiner der beiden Eigentümer frei verfügen konnte. So war etwa der Lehensherr nur in Ausnahmefällen (z.B. bei längerem Verzug des Lehensnehmers mit der Bezahlung des Bodenzinses oder bei einer Verschlechterung des Guts) berechtigt, dem Lehensnehmer das Gut zu entziehen.<sup>49</sup> Der Lehensnehmer dagegen durfte das Land nicht veräußern und auch nicht ohne Bewilligung des Lehensherrn belasten.

Die Konstruktion des geteilten Eigentums stand dem seit Ende des 18. Jahrhunderts zunehmenden Interesse an einer Bodenmobilisierung entgegen. Wegen der politischen Dimension war eine Aufhebung der Eigentumsteilung jedoch nicht unproblematisch, weil dabei notwendigerweise einer Seite Rechte genommen werden mussten: Wenn den ehemaligen Obereigentümern das volle Eigentum zugestanden wurde, bedeutete dies eine Schlechterstellung der Bauern, da ihnen eine Eigentumsposition entzogen wurde. Eine derartige Veränderung barg die Gefahr von Bauernaufständen in sich. Erhielten demgegenüber die Bauern, d.h. die bisherigen Untereigentümer, das volle Eigentum, wurde die Stellung der Aristokratie geschmälert und es war von dieser Seite mit massivem Widerstand zu rechnen. Daher beließen es etwa die Redaktoren des österreichischen ABGB an diesem Punkt bei der alten Rechtslage und nahmen das geteilte Eigentum in die Kodifikation auf.<sup>50</sup> Als Hauptanwendungsfall für diese Konstruktion wurden dabei ausdrücklich Lehensgüter genannt.<sup>51</sup>

Auch in Bern gab es im 18. Jahrhundert noch Lehensgüter, nachdem Versuche zur Überwindung dieser Gestaltung während der Helvetik nicht erfolgreich gewesen waren.<sup>52</sup> Das Zivilgesetzbuch änderte an dieser Rechtslage nichts. Die Kodifikation enthielt in der Endfassung bezüglich der Lehensrechte allein einen Verweis auf die bisherigen Gesetze, die – anders als bei den Statutar-



Die Abbildung der Howald-Chronik positioniert Samuel Ludwig Schnell (rechts hinten) im politischen Spannungsfeld seiner Zeit. Neben ihm ein Ratsherr der Restaurationszeit, im Vordergrund Radikale der 1840er-Jahre im Gespräch. – *Chronik von Karl Howald, Aquarell um 1845. Burgerbibliothek Bern.*

rechten<sup>53</sup> – gänzlich unangetastet blieben: «Dieses Civil-Gesetzbuch ändert die bestehenden Gesetze über die Lehen-, Zins- und Zehnt-Rechte in keinen Stücken ab. Diese Rechte bleiben in ihrem dermaligen Bestand, und sollen auch in Zukunft des gleichen Schutzes genießen, den sie bisher genossen.»<sup>54</sup> Allerdings konnte die geltende Rechtslage unterschiedlich gedeutet werden. In diesem Zusammenhang verdient eine Bemerkung Beachtung, die sich in den Erläuterungen befindet, welche Schnell zum Civilgesetzbuch veröffentlichte. Diese Erläuterungen bilden eine wichtige Quelle für das Verständnis von Schnells Konzeption des Zivilrechts. Bei den Ausführungen zu der soeben zitierten Satzung setzte Schnell bei der Möglichkeit des Lehensnehmers an, sich von seinen Abgabenverpflichtungen loszukaufen, was seit 1803 möglich war:<sup>55</sup> «Das Recht auf die Substanz des Lehensguts, welches früher der wesentliche Bestandtheil des Rechts des Lehenherrn ausmachte, ist durch das Recht, welches der *Lehenmann* erlangt, das Gut von der Lehenspflicht loszukaufen, auf diesen übergegangen, und dem Lehenherrn nur noch ein Recht auf gewisse Nutzungen übrig geblieben, von welchen der Lehenmann das Gut willkürlich entledigen und es auf diese Weise zu seinem *freien Eigenthume* machen darf.»<sup>56</sup> Schnell betonte somit, dass die Lehensmänner (d.h. die Bauern) durch Zahlungen alleiniges und damit freies Eigentum erlangen könnten. Diese Interpretation sprach den Lehensherren (d.h. insbesondere der Aristokratie) eine gesicherte Eigentumsposition ab. Schnell entwarf somit ein Konzept für die Auflösung des geteilten Eigentums an Lehensgütern, das im Ergebnis eine Machteinbusse für die politisch herrschende Klasse bedeutete und folglich eine revolutionäre Richtung aufwies. Das geschah zwar nur in seinen Erläuterungen zum Civilgesetzbuch und war deshalb nicht verbindlich. Im Vergleich mit dem österreichischen ABGB fällt jedoch auf, dass Schnell die im österreichischen Gesetz enthaltene Konstruktion von Ober- und Untereigentum gerade nicht im Civilgesetzbuch normierte. Dies konnte zwar mit dem Umstand erklärt werden, dass es im alten bernischen Recht keine ausdrücklichen Regeln über geteiltes Eigentum gegeben hatte. Die Nichtübernahme hatte aber doch auch zur Folge, dass die Begründung einer Eigentumsposition für Lehenherrn zumindest erschwert wurde.

### *Testierfreiheit*

Neben der Eigentumsfreiheit stellt die Testierfreiheit einen weiteren bedeutsamen Aspekt einer freiheitlichen Gestaltung des Zivilrechts dar. Die Testierfreiheit bezieht sich auf Verfügungsmöglichkeiten, welche die Zeit nach dem Tod



betreffen. Eine Gestaltungsfreiheit für Testamente wurde im Berner Civilgesetzbuch – anders als die Eigentumsfreiheit zu Lebzeiten – nicht ausdrücklich anerkannt. Im Gegenteil übernahm Schnell kommentarlos das alte Pflichtteilsrecht in die Kodifikation, obwohl dies die Testierfreiheit der Bürger massiv beschränkte, indem der grösste Teil der Hinterlassenschaft – nämlich 2/3 des Vermögens – der Verfügungsmöglichkeit entzogen wurde (553. Satzung).

An einer anderen Stelle deutete Schnell jedoch in seinen Erläuterungen Kritik an, und zwar bei den Ausführungen zur Gestaltung von Fideikommissen. Bei Fideikommissen handelt es sich um Anordnungen, mit denen ein Erblasser Teile seines Vermögens der Verfügungsmöglichkeit späterer Generationen entzieht, indem er dafür eine eigene Erbfolge begründet, die nicht verändert werden kann.<sup>57</sup> Derartige Festlegungen passen nicht zum Grundsatz der Handlungsfreiheit. Vor dem Hintergrund seiner Befürwortung des jüngeren Naturrechts verwundert es daher nicht, dass sich Schnell gegen Fideikommisse aussprach. Als Argument führte er zu einen ökonomische Gründe an, indem er darauf hinwies, dass «insbesondere durch Errichtung von Familien-Stammgütern ein beträchtlicher Theil des National-Capitals einer zweckmässigen Benutzung» entzogen würde<sup>58</sup> und dass Fideikommisse die Begünstigten davon abhalten würden, «durch die Anstrengung ihrer Kräfte denjenigen Theil des National-Capitals zu vermehren oder nur gehörig zu benutzen, der zu ihrem Vorteil ihren Verwandten entzogen worden» sei.<sup>59</sup> Zum anderen wagte Schnell aber auch eine politische Anspielung, indem er darauf hinwies, dass «republikanische Staaten den fideicommissarischen Nacherbeinsetzungen abgeneigt» seien und «aufgeklärte Monarchen» derartige Gestaltungen auf verschiedene Weise beschränkt hätten.<sup>60</sup> Um die Bedeutung dieser Äusserung ermessen zu können, muss man sich vergegenwärtigen, dass Fideikommisse vor allem vom Adel errichtet wurden. Allerdings galt in Bern bereits seit 1777 eine Beschränkung. Fideikommisse waren nur noch in Gestalt einer Nacherbeinsetzung bis zum zweiten Grad zulässig – eine Regelung, die auch in das Civilgesetzbuch übernommen wurde (579. Satzung). Wenn Schnell trotz der bereits bestehenden Begrenzung eine ungewöhnlich deutliche Kritik an dem Rechtsinstitut in seinen Erläuterungen übte, ist dies vor dem Hintergrund zu sehen, dass bei den Debatten im Grossen Rat über das Civilgesetzbuch von aristokratischer Seite eine Aufhebung der Einschränkung gefordert worden war.<sup>61</sup>

### *Vertragsfreiheit*

Der Grundsatz der Freiheit bedeutet im Bereich des Zivilrechts schliesslich auch Freiheit beim Abschluss sowie der Ausgestaltung von Verträgen. In naturrechtlichen Werken wurde immer wieder betont, dass ein Vertrag auf freiem Willensentschluss beruhen müsse. Diesen Gedanken kodifizierte Schnell in der 678. Satzung des Civilgesetzbuchs: «Die vertragschließenden Theile müssen ihren Willen in dem Zustande der Besonnenheit und der *Willensfreiheit* erklärt haben (...).» Gefestigter naturrechtlicher Lehre entsprach es, wenn im Berner Gesetz festgelegt war, dass grundsätzlich ein mündlicher Vertragsschluss genüge, Gesetze jedoch in Einzelfällen besondere Formvorschriften aufstellen dürften (686. Satzung). Beachtung verdient dabei Schnells Begründung für derartige Vorschriften, d.h. für Einschränkungen der Formfreiheit: «So darf gleichwohl über die Merkmale kein Zweifel obwalten, woran zu erkennen ist, ob das gegebene Wort auch ein besonnenes und ein freies Wort sei.»<sup>62</sup> Die Festlegung etwa von Schriftlichkeit als Voraussetzung für einen wirksamen Vertragsschluss sollte somit die Überprüfung ermöglichen, ob es sich um freie, d.h. freiwillige und unbeeinflusste Willenserklärungen handle. Schnell rechtfertigte die Freiheitseinschränkung durch gesetzliche Formvorschriften somit letztlich mit dem Gedanken des Freiheitsschutzes (Schutz der Willensfreiheit).

Eine wichtige Konsequenz aus der Vorstellung der Willensfreiheit zog Schnell im Familienrecht, und zwar bei der Gestaltung des Verlöbnisses. Für heutige Leser erscheint es selbstverständlich, wenn in der 47. Satzung verordnet wurde: «Ein Eheverlöbniß oder ein vorläufiges Versprechen zweier Personen verschiedenen Geschlechts, sich miteinander zu verheirathen, steht unter den Gesetzen der Sittlichkeit und der Ehre, aber *begründet kein Zwangsrecht.*» Im Zeitpunkt der Abfassung des Civilgesetzbuchs beinhaltete diese Regelung jedoch eine grundlegende Veränderung der bisherigen Rechtslage. Nach der Gerichtssatzung von 1761 hatte nämlich die Möglichkeit bestanden, ein Verlöbniß einzuklagen. Das heisst, eine Eheschliessung konnte aufgrund einer Verlobung gerichtlich erzwungen werden, auch wenn einer der Verlobten zwischenzeitlich seinen Willen geändert hatte. Bei den Gesetzgebungsberatungen kam es an diesem Punkt zu einer kontroversen Diskussion. Gegen eine Veränderung der alten Rechtslage wurde unter anderem geltend gemacht, «daß durch Aufhebung der Verbindlichkeit der Eheverlöbniße bei ungebildeten Menschen der Wahn entstehen möchte, Versprechen seien überhaupt nicht verpflichtend».<sup>63</sup> Die Verlobung wurde somit in eine Linie mit anderen Verträgen (z.B.

Kaufverträgen) gestellt und infolgedessen der Grundsatz «*pacta sunt servanda*» (Verträge sind einzuhalten) auch im Familienrecht angewendet. Schnell berichtete in seinen Erläuterungen, dass die Frage der Klagbarkeit des Verlöbnisses «hinlänglichen Stoff zu einer ernsthaften Erörterung» gegeben habe, «in Folge welcher man sich allgemein darüber vereinigte: da eine Person durch die Eingehung einer Ehe über ihre wichtigsten sittlichen und ökonomischen Interessen verfüge; so dürfe die rechtliche Verpflichtung dazu erst nach reifer Ueberlegung und unter Förmlichkeiten eingegangen werden, welche die Beteiligte vor Uebereilung und Betrug schützen.»<sup>64</sup> Die Formlosigkeit einer Verlobung bildete somit das zentrale Argument gegen die Einklagbarkeit von Heiratsversprechen. Nur die förmliche Eheschliessung sollte die Rechtswirkungen einer Ehe begründen können. Dabei wird auch hier wieder der Gedanke sichtbar, dass die Form eines Rechtsgeschäfts die freie Willensentschliessung sicherstellen soll («vor Uebereilung und Betrug schützen»). Die Ausführungen passen somit zu den erwähnten allgemeinen Darlegungen von Schnell zur Form von Verträgen. Allerdings fällt auf, dass Schnell die Argumente für die grundsätzliche rechtliche Unverbindlichkeit eines Verlöbnisses nicht als eigene Meinung, sondern in der Gestalt eines Referats der Kommissionsmeinung vortrug. Darin kann ein kluger Schachzug gesehen werden. Der Hinweis auf die herrschende Meinung bei den Kommissionsmitgliedern erfolgte nicht zufällig an einem Punkt, an dem ein Grundsatz des bisherigen Rechts verändert und damit die Massgaben für den Gesetzgebungsauftrag<sup>65</sup> nicht beachtet wurden. Der Sache nach war die in den Erläuterungen referierte Argumentation aber klar diejenige von Schnell.

Im Hinblick auf die inhaltliche Gestaltung von Verträgen enthielt das Civilgesetzbuch keine allgemeine Proklamation der Freiheit. Dies war damals allerdings auch nicht üblich. An einem Punkt hätte es jedoch Gelegenheit gegeben, die Vertragsfreiheit zu thematisieren, und zwar bei der Regelung der sogenannten Zugrechte. Unter Zugrechten sind besondere Vorkaufsrechte zu verstehen, die nahen Familienangehörigen des Verkäufers im Falle der Veräusserung eines Grundstücks eingeräumt waren. Dieses Rechtsinstitut wurde aus der Gerichtssatzung von 1761 in das Civilgesetzbuch übernommen (819. Satzung). Die Zugrechte führten zu einer nicht unerheblichen Behinderung beim Eigentumserwerb. Entsprechend seinem grundsätzlich freiheitlichen Ansatz stand Schnell Zugrechten ablehnend gegenüber.<sup>66</sup> In den Erläuterungen hielt er sich an diesem Punkt jedoch auffallend zurück. Nur indirekt brachte er seine Missbilligung zum Ausdruck, wobei er sich auch hier wieder des Mittels



Wilhelm Snell (1789–1851). – Georg Balder, Lithographie. Staatsarchiv Bern.



eines Berichts über die Gesetzesberatungen bediente: «Die Gesetzcommission hat die Beibehaltung desselben (sc. des Zugrechts) nicht angerathen: in dem Vorberichte zu dem revidirten Gesetzentwurfe hat sie sich darüber folgender Maaßen geäußert: ‹Ungeachtet sie das Zugrecht für den Verkehr eher nachtheilig als zuträglich achte, weil es die Verfügungsbefugnis des Käufers eine zeitlang beschränkt, und viele Prozesse veranlaßt; so wollte sie gleichwohl die Bestimmungen darüber nicht aus dem Entwurfe weglassen.› »<sup>67</sup>

## 5. Bilanz

Die Untersuchung von Schnells zivilrechtlichen Werken hat ergeben, dass diese eindeutig von Gedanken des sogenannten jüngeren Naturrechts geprägt waren. Schnell stand auf dem Boden des Gesellschaftsvertragsmodells. Er plädierte für einen Schutz gleicher individueller Freiheit und damit für Grenzen staatlicher Gewalt.

Bei diesem Ergebnis verwundert es, dass Schnells naturrechtliche Orientierung bis heute immer wieder angezweifelt wird. Eine Erklärung dafür findet sich, wenn man den Ursprung dieses Bildes berücksichtigt. Wie eingangs erwähnt, gilt für moderne Darstellungen vor allem Munzinger als Kronzeuge. Dieser hatte die hier festgestellte prinzipielle Ausrichtung bei Schnell negiert, indem er bemerkte: «Die Prinzipien, auf welche Kant den bürgerlichen Zustand begründet, nämlich die Freiheit jedes Gliedes der Gesellschaft als Mensch, die Gleichheit desselben mit jedem Andern, und die Selbständigkeit jedes Gliedes eines gemeinen Wesens als Bürger – diese Prinzipien hätten in der Darstellung von Schnell nicht fehlen sollen.»<sup>68</sup> Wie Munzinger zu diesem unzutreffenden Urteil kam, lässt sich nur vermuten. Es ist nicht unwahrscheinlich, dass er dabei von Wilhelm Snell (1789–1851) beeinflusst wurde. Dieser war seit 1834 Professor an der Berner Universität und vertrat zusammen mit seinem Bruder Ludwig Snell eine radikale politische Richtung.<sup>69</sup> So erklärte Wilhelm Snell beispielsweise in seinen Vorlesungen zum Naturrecht die repräsentative Demokratie als ideale Staatsform.<sup>70</sup> Zu seinem Fakultätskollegen Samuel Ludwig Schnell hatte er ein gespanntes Verhältnis. Snell war Wortführer einer Kampagne, in der dem alternden Schnell mangelnde Wissenschaftlichkeit attestiert sowie vorgeworfen wurde, das Civilgesetzbuch grösstenteils aus dem österreichischen ABGB abgeschrieben zu haben.<sup>71</sup> Die Angriffe seitens der Radikalen bewirkten nicht nur Schnells Rücktritt vom Lehramt im Jahr 1843, sondern sie prägten auch das Bild von Schnell insbe-

sondere bei den damaligen Studierenden. Zu denen zählte auch Munzinger, der 1848 sein Rechtsstudium in Bern begann. Durch Munzingers Charakterisierung geriet in Vergessenheit, dass auch Schnell – insoweit übereinstimmend mit Wilhelm Snell – die Lehren des jüngeren Naturrechts vertreten hat. Im Unterschied zu Wilhelm Snell agierte Schnell dabei allerdings nicht offen politisch. Er hielt sich im Rahmen des rechtlich und politisch zu seiner Zeit Möglichen und propagierte die Gedanken der Freiheit und Gleichheit nur in leisen Tönen. Deswegen muss man bei seinen Werken auch genauer hinsehen, um die Grundideen zu erkennen. Zuzugeben ist allerdings, dass Schnell sich in seinen naturrechtlichen Ansichten weitgehend auf Vorbilder, insbesondere Kant beziehungsweise dessen Schüler Jacob Sigismund Beck, gestützt hat.<sup>72</sup> Ein eigenes philosophisches System hat er nicht entwickelt.

---

### *Anmerkungen*

Bei diesem Text handelt es sich um die veränderte Fassung eines Beitrags, der in der Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (ZBJV) 2015, 3–25 erschienen ist.

- <sup>1</sup> Elsener, Ferdinand: Die Schweizer Rechtsschulen vom 16. bis zum 19. Jahrhundert. Zürich 1975, 284–287.
- <sup>2</sup> Vgl. dazu Gmür, Rudolf: Die erneuerte bernische Gerichtssatzung von 1761/62. In: ZBJV 1963, 161–195.
- <sup>3</sup> Vgl. dazu auch Hofer, Sibylle: Brennpunkte des Berner Rechts 1864–1870 im Spiegel der Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins. In: ZBJV 2014, 160–193.
- <sup>4</sup> Der erste Teil (Einleitungsartikel und Personenrecht) wurde 1824 vom Grossen Rat verabschiedet und trat 1826 in Kraft; der zweite Teil (Sachen- und Erbrecht) wurde 1827 verabschiedet und trat 1828 in Kraft; der dritte Teil (Obligationenrecht) wurde 1830 verabschiedet und trat 1831 in Kraft.
- <sup>5</sup> Vgl. dazu Roth, Urs Theodor: Samuel Ludwig Schnell und das Civil-Gesetzbuch für den Canton Bern von 1824–1830. Ein Beitrag zur Kodifikationsgeschichte des schweizerischen Privatrechts. Bern 1948, 54; Elsener (wie Anm. 1), 298; Lerch, Christoph: Gescheiterte Privatrechtseinheit im Kanton Bern im 19. Jahrhundert. Bern 1994, 72 ff.
- <sup>6</sup> Vgl. dazu Dölemeyer, Barbara: Kodifikationen. In: Coing, Helmut (Hrsg.), Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte, Bd. III/2. München 1982, 1925–1939.
- <sup>7</sup> Zu Leben und Werk von Samuel Ludwig Schnell vgl. Roth (wie Anm. 5), 4 ff. m.w.N.; Aeschlimann, Gertrud: Schnell, Samuel Ludwig. In: Historisches Lexikon der Schweiz, Bd. 11. Basel 2011, 162; Kley, Andreas: Schnell, Samuel Ludwig. In: Neue Deutsche Biographie, Bd. 23. Berlin 2007, 318 f.
- <sup>8</sup> Roth (wie Anm. 5), 40; Lerch (wie Anm. 5), 41 ff.
- <sup>9</sup> Vgl. nur Elsener (wie Anm. 1), 279, 292, 295; Pahud de Mortanges, René: Schweizerische Rechtsgeschichte. Zürich 2007, Rn. 333; Roth (wie Anm. 5), 104.
- <sup>10</sup> Munzinger, Walther: Eine Studie über die Pflege der Jurisprudenz im alten und neuen Bern. Bern 1866, 31.

- <sup>11</sup> Roth (wie Anm. 5), 78.
- <sup>12</sup> Roth (wie Anm. 5), 99; Elsener (wie Anm. 1), 291.
- <sup>13</sup> Zur Lehre vom Gesellschaftsvertrag, die bei den einzelnen Vertretern unterschiedliche Ausgestaltungen erfuhr, vgl. Klippel, Diethelm: Rechtsphilosophie und Naturrecht. In: Enzyklopädie der Neuzeit, Bd. 10. Stuttgart 2009, Sp. 715–740; Ders.: Staatsvertrag, ebd., Bd. 12. Stuttgart 2010, Sp. 637–640; Senn, Marcel: Gesellschaftsvertrag (contrat social). In: Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, Bd. 2, 2. Aufl., Berlin 2012, Sp. 288–293, jeweils m.w.H.
- <sup>14</sup> Hobbes, Thomas: Leviathan. London 1651, 64 (1. Teil, Kapitel 13), deutsche Übersetzung in: Hobbes. Leviathan, hrsg. von Hermann Klenner. Hamburg 1996, 104.
- <sup>15</sup> Hobbes, De Cive (1642), Widmung, in: Hobbes, De Cive. The Latin version, hrsg. von Howard Warrender, Oxford 1983, 73; deutsche Übersetzung in: Hobbes, Vom Menschen. Vom Bürger, hrsg. von Günter Gawlick, 3. Aufl. Hamburg 1994, 59.
- <sup>16</sup> Schnell, Samuel Ludwig: Abhandlungen über verschiedene wichtige Theile des bernischen Civil-Rechts. Bern 1809, 297; wieder abgedruckt in: Ders.: Handbuch des Civilrechts in einer ausführlichen Erörterung der wichtigsten Gegenstände desselben mit besonderer Hinsicht auf die positiven Gesetze des Kantons Bern, Theoretisch-praktischer Commentar über das positive Civilrecht des Kantons Bern, 1. Theil, Eigentliches Civilrecht. Bern 1811, 13.
- <sup>17</sup> Schnell: Abhandlungen (wie Anm. 16), 96; mit ähnlichem Wortlaut wieder abgedruckt in: Handbuch (wie Anm. 16), 167 (Hervorhebungen nicht im Original). Ähnlich auch im Handbuch des Civilprozesses, vgl. dazu Anm. 25.
- <sup>18</sup> Schnell, Abhandlungen (wie Anm. 16), 47; Handbuch (wie Anm. 16), 247.
- <sup>19</sup> Vgl. dazu Scheuner, Ulrich: Die Staatszwecke und die Entwicklung der Verwaltung im deutschen Staat des 18. Jahrhunderts. In: Gedächtnisschrift für H. Conrad. Paderborn u.a. 1979, 467–489; Klippel, Diethelm: Politische Freiheit und Freiheitsrechte im deutschen Naturrecht des 18. Jahrhunderts. Paderborn u.a. 1976, insbes. 60 ff., 96 ff.
- <sup>20</sup> Vgl. Klippel (wie Anm. 19), 180 ff.; Ders.: Naturrecht und Politik im Deutschland des 19. Jahrhunderts. In: Ballestrem, Karl (Hrsg.), Naturrecht und Politik. Berlin 1993, 27–48.
- <sup>21</sup> Schnell, Abhandlungen (wie Anm. 16), 298; Handbuch (wie Anm. 16), 14 f. (im Original nur hervorgehoben «Schutz der Rechte»).
- <sup>22</sup> Schnell, Abhandlungen (wie Anm. 16), 302; Handbuch (wie Anm. 16), 19.
- <sup>23</sup> Schnell, Abhandlungen (wie Anm. 16), 293, 296, 299 (Anm. 5); Handbuch (wie Anm. 16), 8, 12, 16 (Anm. 9).
- <sup>24</sup> Schnell, Handbuch (wie Anm. 16), 419 f.
- <sup>25</sup> Schnell, Samuel Ludwig: Handbuch des Civil-Processes, mit besonderer Rücksicht auf die positiven Gesetze des Kantons Bern. Bern 1810, 7 f.
- <sup>26</sup> Haller, Carl Ludwig von: Ueber die Nothwendigkeit einer andern obersten Begründung des allgemeinen Staats-Rechts. Bern 1807, 45. Zu Haller und seinem Werk vgl. Portmann-Tinguely, Albert: Haller, Carl Ludwig von. In: Historisches Lexikon der Schweiz, Bd. 6. Basel 2007, 61 f.; Munzinger (wie Anm. 10), 23–28.
- <sup>27</sup> Haller (wie Anm. 26), 48.
- <sup>28</sup> Haller, Carl Ludwig von: Restauration der Staatswissenschaft. Theorie des natürlich-geselligen Zustands, der Chimäre des künstlich-bürgerlichen entgegengesetzt, Bd. 1, 1. Aufl. Winterthur 1815 (Nachdruck der 2. Aufl. Aalen 1961, XXXII).
- <sup>29</sup> Einzelheiten zu dem Streit um die Zensur von Schnells Werk bei Haag, Friedrich: Die Hohen Schulen zu Bern. Bern 1903, 182–185.

- <sup>30</sup> Charles Louis de Secondat, Baron de la Brède et de Montesquieu: De l'Esprit des Lois (1748), XI. Buch, 6. Kapitel. In: Montesquieu, Esprit des lois, hrsg. von Paul Janet, Paris 1892, 237, deutsche Übersetzung in: Montesquieu, Vom Geist der Gesetze 1, hrsg. von Ernst Forsthoff, 2. Aufl. Tübingen, 1992, 215.
- <sup>31</sup> Diese Ausgestaltung war in der Mediationsakte von 1803 (4. Kapitel, Verfassung des Kantons Bern, Art. 5, 6, 9) festgelegt.
- <sup>32</sup> Schnell, Abhandlungen (wie Anm. 16), 1–26, 22–24 (Anm. 20); Handbuch (wie Anm. 16), 112 f. (Anm. 35).
- <sup>33</sup> Schnell, Abhandlungen (wie Anm. 16), 24 (Anm. 20).
- <sup>34</sup> Schnell, Abhandlungen (wie Anm. 16), 22; Handbuch (wie Anm. 16), 112.
- <sup>35</sup> Schnell, Abhandlungen (wie Anm. 16), 23 f.; Handbuch (wie Anm. 16), 113.
- <sup>36</sup> Schnell, Abhandlungen (wie Anm. 16), 25; Handbuch (wie Anm. 16), 114.
- <sup>37</sup> Instruktion vom 30.1.1818, § 1, abgedruckt u.a. in: Schnell, Samuel Ludwig: Civil-Gesetzbuch für den Canton Bern mit Anmerkungen, 1. Teil, 2. Aufl. Bern 1834, 271 (Hervorhebungen nicht im Original).
- <sup>38</sup> Vgl. nur Elsener (wie Anm. 1), 292; Roth (wie Anm. 5), 50; Carlen, Louis: Österreichische Einflüsse auf das Recht in der Schweiz. Innsbruck 1977, 15–18.
- <sup>39</sup> Vgl. dazu Grimm, Dieter: Das Verhältnis von politischer und privater Freiheit bei Zeiller. In: Selb, Walter; Hofmeister, Walter: Forschungsband Franz von Zeiller. Wien u.a. 1980, 94–106.
- <sup>40</sup> Vgl. Elsener (wie Anm. 1), 298. Roth weist in seiner Untersuchung (wie Anm. 5) zwar auf einzelne Parallelen und Unterschiede hin, es fehlt jedoch eine Bewertung unter grundsätzlichen Gesichtspunkten.
- <sup>41</sup> Anderer Ansicht Caroni, Pio: Liberale Verfassung und bürgerliches Gesetzbuch im XIX. Jahrhundert. In: Universität Bern, Jahresbericht zum Studienjahr 1987/88, 7–28, 19 f. Caroni sieht die Gleichheit nicht im Civilgesetzbuch verwirklicht und bringt dies in Zusammenhang mit der fehlenden verfassungsrechtlichen Gewährleistung. Dabei ist allerdings zu bedenken, dass auch in Österreich bei Abfassung des ABGB Freiheit und Gleichheit nicht durch eine Verfassung gesichert waren, sondern versucht wurde, das Zivilrecht als Verfassungssersatz zu verwenden, vgl. dazu Grimm (wie Anm. 39), 103.
- <sup>42</sup> 8. Satzung CGB.
- <sup>43</sup> Ähnlich heisst es heute in Art. 11 ZGB: «Rechtsfähig ist jedermann. Für alle Menschen besteht demgemäss in den Schranken der Rechtsordnung die gleiche Fähigkeit, Rechte und Pflichten zu haben.»
- <sup>44</sup> Dieser Ansatz entsprach dem Vorgehen Franz von Zeillers bei der Abfassung des ABGB, s. Grimm (wie Anm. 39), 100–103.
- <sup>45</sup> 303. Satzung CGB.
- <sup>46</sup> Dieselbe Konzeption liegt auch dem ZGB (Anm. 43) zugrunde, vgl. Huber, Eugen: Erläuterungen zum Vorentwurf des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements, Bd. 1, 2. Aufl. Bern 1914, 47 f. (Nachdruck in: Berner Kommentar, Materialien zum ZGB, Bd. II. Bern 2007, Rn. 98 f.).
- <sup>47</sup> Junker, Beat: Geschichte des Kantons Bern seit 1789, Bd. I. Bern 1982, 268. Kritisch zu dieser Bewertung Liver, Peter: Die staatsrechtliche und politische Bedeutung der Bernischen Kodifikation des Privatrechts (1824–1830). In: ZBJV 1983, 441–457; Caroni (wie Anm. 41), 18 f.
- <sup>48</sup> Zur Lehre vom geteilten Eigentum vgl. nur Thier, Andreas: Geteiltes Eigentum. In: Enzyklopädie der Neuzeit, Bd. 4, Stuttgart 2006, Sp. 769–771 m.w.N.
- <sup>49</sup> Vgl. Gerichtssatzung Bern 1761, 1. Teil, 22. Titel, 2. u. 3. Satzung.



- <sup>50</sup> § 357 ABGB: «(...) Kommt aber Einem nur ein Recht auf die Substanz der Sache; dem Anderen dagegen, nebst einem Rechte auf die Substanz, das ausschliessende Recht auf derselben Nutzung zu, dann ist das Eigenthumsrecht getheilt und für beyde unvollständig. Jener wird Obereigenthümer, dieser Nutzungseigenthümer genannt.» Zu den Hintergründen für diese Regelung vgl. Pichler, Johannes W.: Das geteilte Eigentum im ABGB. In: Zeitschrift für neuere Rechtsgeschichte, 1986, 23–42.
- <sup>51</sup> § 359 ABGB.
- <sup>52</sup> Vgl. Hedemann, Justus Wilhelm: Fortschritte des Zivilrechts im XIX. Jahrhundert, Bd. II/1. Berlin 1930, 19–22.
- <sup>53</sup> S.o. bei den Ausführungen zur Gleichheit.
- <sup>54</sup> 394. Satzung CGB; vgl. dazu auch Roth (wie Anm. 5), 167 f.
- <sup>55</sup> Gesetz über den Loskauf von Zehnden und Bodenzinse, 1803.
- <sup>56</sup> Schnell, Samuel Ludwig: Civil-Gesetzbuch für den Canton Bern mit Anmerkungen, 2. Teil, 1. Hauptstück, 2. Aufl. Bern 1837, 67 (Erläuterung zur 394. Satzung; Hervorhebungen nicht im Original).
- <sup>57</sup> Zu Begriff und Geschichte dieses Rechtsinstituts vgl. nur Eckart, Jörn: Fideikommiss. In: Enzyklopädie der Neuzeit, Bd. 3. Stuttgart 2006, Sp. 987–990; Ebert, Ina: Familienfideikommiss, Handwörterbuch (wie Anm. 13), Sp. 1503 f.
- <sup>58</sup> Schnell (wie Anm. 56), 241 (Erläuterung zur 578. Satzung).
- <sup>59</sup> Ebd., 241 f.
- <sup>60</sup> Schnell (wie Anm. 56), 241 (Erläuterung zur 578. Satzung). Dabei verwies Schnell in den Fussnoten auf Rom als Beispiel für eine Republik und auf Frankreich – allerdings nicht auf die Revolutionszeit, sondern auf das 16. Jahrhundert – als Beispiel für eine aufgeklärte Monarchie. Ausserdem hob Schnell in der Erläuterung hervor, dass nach dem österreichischen ABGB eine besondere Erlaubnis des Gesetzgebers für die Errichtung von Fideikommissen notwendig sei.
- <sup>61</sup> Vgl. dazu Roth (wie Anm. 5), 179 f. m.w.N.
- <sup>62</sup> Schnell, Samuel Ludwig: Civil-Gesetzbuch für den Canton Bern mit Anmerkungen, 2. Teil, 2. Hauptstück, 2. Aufl. Bern 1842, 24 (Erläuterung zur 686. Satzung).
- <sup>63</sup> Schnell (wie Anm. 37), 61 (Erläuterung zur 47. Satzung).
- <sup>64</sup> Schnell (wie Anm. 37), 61 (Erläuterung zur 47. Satzung).
- <sup>65</sup> S.o. bei Anm. 37.
- <sup>66</sup> Vgl. dazu Roth (wie Anm. 5), 181 ff.
- <sup>67</sup> Schnell (wie Anm. 62), 154 f. (Erläuterung zur 819. Satzung).
- <sup>68</sup> Munzinger (wie Anm. 10), 31 (Hervorhebungen nicht im Original).
- <sup>69</sup> Zu Wilhelm Snell vgl. Zürcher, Christoph: Snell Wilhelm. In: Historisches Lexikon der Schweiz, Bd. 11. Basel 2012, 558 f. m.w.N.
- <sup>70</sup> Snell, Wilhelm: Naturrecht. Langnau 1857, 225–234.
- <sup>71</sup> Vgl. Roth (wie Anm. 5), 68 ff.
- <sup>72</sup> Schnell erwähnte Kants Werke eher selten; vgl. Schnell, Abhandlungen (wie Anm. 16), 59 (Anm. 25); 92, 127 (Anm. 1). Dagegen bezeichnete Schnell das Werk *Grundsätze der Gesetzgebung* des Kantschülers Jacob Sigismund Beck mehrfach als «klassisch», Schnell, ebd., 92 (Anm. 3), 302 (Anm. 7).